

Repositório ISCTE-IUL

Deposited in *Repositório ISCTE-IUL*:

2023-03-02

Deposited version:

Accepted Version

Peer-review status of attached file:

Peer-reviewed

Citation for published item:

Silveiro de Barros, M. (2022). La protección de seguridad social de las personas mayores en Portugal: el sistema de protección de la dependencia. In Salvador Perán Quesada, Francisco Vila Tierno, (Ed.), *La protección de seguridad social a las personas mayores, retos para el siglo XX: estudio comparado de los países latinoamericanos y del sur de Europa*. (pp. 659-682). Albacete: Editorial Bomarzo.

Further information on publisher's website:

<https://editorialbomarzo.es/comprar/titulo/la-proteccion-de-seguridad-social-a-las-personas-mayores-retos-para-el-siglo-xxi/>

Publisher's copyright statement:

This is the peer reviewed version of the following article: Silveiro de Barros, M. (2022). La protección de seguridad social de las personas mayores en Portugal: el sistema de protección de la dependencia. In Salvador Perán Quesada, Francisco Vila Tierno, (Ed.), *La protección de seguridad social a las personas mayores, retos para el siglo XX: estudio comparado de los países latinoamericanos y del sur de Europa*. (pp. 659-682). Albacete: Editorial Bomarzo.. This article may be used for non-commercial purposes in accordance with the Publisher's Terms and Conditions for self-archiving.

Use policy

Creative Commons CC BY 4.0

The full-text may be used and/or reproduced, and given to third parties in any format or medium, without prior permission or charge, for personal research or study, educational, or not-for-profit purposes provided that:

- a full bibliographic reference is made to the original source
- a link is made to the metadata record in the Repository
- the full-text is not changed in any way

The full-text must not be sold in any format or medium without the formal permission of the copyright holders.

LA PROTECCIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS PERSONAS MAYORES EN PORTUGAL. EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LA DEPENDENCIA

MÁRIO SILVEIRO DE BARROS

Profesor Auxiliar Invitado

ISCTE – Instituto Universitario de Lisboa

Investigador Asociado del DINÂMIA'CET-ISCTE – Centro de Estudios sobre el Cambio Socioeconómico y el Territorio [Innovación y Trabajo]

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-5526-1553>

Sumario: **I. EL SISTEMA NORMATIVO DE PROTECCIÓN DE LA DEPENDENCIA. II. LOS BENEFICIARIOS DE LA PROTECCIÓN DEL SISTEMA. III. LAS PRESTACIONES DE PROTECCIÓN DE LA DEPENDENCIA. IV. LOS CUIDADORES DE DEPENDIENTES. V. CONCLUSIONES.**

* * *

I. EL SISTEMA NORMATIVO DE PROTECCIÓN DE LA DEPENDENCIA

1. El sistema normativo portugués de protección frente al riesgo social de dependencia, contingencia en que se encuentran inmersas miles de personas mayores en Portugal, es un sistema complejo y relativamente caótico, científicamente hablando, resultado de diversas leyes aprobadas en las últimas dos décadas, que se estructuran en torno a tres normas esenciales no organizadas de manera sistemática o codificada. La primera de estas normas, que fue también la primera legislación portuguesa en materia de seguridad social referida expresa y formalmente a la «protección de la dependencia» como riesgo social amparado por la seguridad social, fue aprobada por el Decreto-Ley núm. 265/99, de 14 julio, que afirmó expresamente que su objetivo era «definir y regular la protección social en situaciones de dependencia [*definir e regular a proteção social das situações de dependência*]¹, aún vigente en la actualidad. Esta preocupación del legislador portugués, en el último año del siglo XX, por proteger a las personas mayores frente a situaciones de pérdida de autonomía, aparentaba formalmente ser un avance y una innovación por parte del Gobierno de mi país, al brindar una protección especial a las personas mayores, al tiempo que en Europa se daban los primeros pasos para proteger esta contingencia, ya que en el momento de la aprobación del Decreto-Ley núm. 265/99, sólo habían transcurrido cuatro años desde la primera regulación alemana sobre la dependencia y sólo dos años desde la aprobación de la legislación francesa sobre dicha contingencia². Sin embargo, a pesar de presentarse como una medida social innovadora,

¹ Artículo 1 del Decreto-Ley núm. 165/99.

² Sobre los sistemas de protección de la dependencia alemán y francés, por su relevante interés científico comparativo, véanse los interesantes y profundos estudios de MARTÍNEZ GIRÓN, J.: «La

este sistema portugués de protección frente a la dependencia no pasaba de ser más que una máscara o un disfraz de la prestación por incapacidad vigente en ese momento, denominado «subsídio por asistencia de tercera persona [*subsídio por assistência de uma terceira pessoa*]», o complemento por gran invalidez. De hecho, la nueva apariencia de esa prestación por incapacidad la reconocía el legislador, cuando señalaba en dicha norma que «se consideran convertidos en complemento por dependencia, a partir de la fecha de inicio de la vigencia de la presente norma, las prestaciones por asistencia de tercera persona otorgadas a los pensionistas en virtud de la legislación anterior [*consideram-se convertidos em complemento por dependência, a partir da data do início da vigência do presente diploma, os subsídios por assistência a terceira pessoa atribuídos a pensionistas ao abrigo da anterior legislação*]»³; y además, porque este mismo Decreto-Ley revocó diversas normas promulgadas en 1980, 1990 y 1993, que regulaban el mencionado subsidio por gran incapacidad, o por gran invalidez⁴.

2. La segunda norma creada por el legislador portugués para la protección de la dependencia fue aprobada al amparo del sistema de salud, estructurando prestaciones sociales, con la naturaleza de servicios dirigidos a las personas dependientes. Esta protección fue aprobada por el Decreto-Ley núm. 101/2006, de 6 junio, que creó la «Red Nacional de Cuidados Continuados Integrales, en el ámbito de los Ministerios de Salud y de Trabajo y Solidaridad Social [*Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados, no âmbito dos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Solidariedade Social*]»⁵, teniendo como objetivo general «la prestación de atención de cuidados continuados integrales a personas que, independientemente de la edad, se encuentren en situación de dependencia [*a prestação de cuidados continuados integrados a pessoas que, independentemente da idade, se encontrem em situação de dependência*]»⁶, habiendo sido regulado por diversas Ordenes Ministeriales que sistematizaban las condiciones de instalación y

sostenibilidad del modelo español actual de protección social por dependencia. Un estudio crítico-comparativo con la sostenibilidad del modelo alemán», *Revista de Derecho Social*, núm. 72, 2015, pp. 59-79; MARTÍNEZ GIRÓN, J.: «Más razones de derecho comparado para una reforma urgente del modelo español de protección social por dependencia: Acerca de la nueva ley francesa de adaptación de la sociedad al envejecimiento», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 44, 2016, pp. 1 y ss.; MARTÍNEZ GIRÓN, J.: «El sistema de protección social de las personas dependientes en Alemania», *Revista Derecho social y Empresa*, núm. 8, 2017, pp. 40-64; ARUFE VARELA, A.: «El régimen jurídico de los cuidadores profesionales de dependientes en la legislación federal complementaria del Código Federal Alemán de Seguridad Social», *Público y privado en el Sistema de Seguridad Social*, ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL (Coord.), Murcia, Laborum, 2013, pp. 655-659; ARUFE VARELA, A.: «Las modificaciones en 2016 del Libro regulador del Seguro Social de Dependencia, del Código alemán de Seguridad Social», en A. VICENTE PALACIO (Coord.), *Estudios sobre Seguridad Social: libro homenaje al Profesor José Ignacio García Ninet*, Barcelona, Atelier, 2017, pp. 115-124; ARUFE VARELA, A.: *El Seguro Social de dependencia en Alemania: un comentario del Libro XI del Código alemán de Seguridad Social, con su traducción íntegra al español*, Barcelona, Atelier, 2019.

³ Artículo 32 del Decreto-Ley núm. 265/99, rotulado «conversión del subsidio por asistencia de tercera persona [*conversão do subsídio por assistência de terceira pessoa*]». Sobre este complemento de dependencia, como nueva apariencia del subsidio por incapacidad, véase SILVEIRO DE BARROS, M.: «La protección social por dependencia en Portugal. Un estudio de derecho comparado, comunitario europeo e internacional», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 12, 2017, pp. 203 y ss.; «La protección social de las personas dependientes en Portugal», *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 8, 2017, pp. 142 y ss.

⁴ Cfr. artículo 34 del Decreto-Ley núm. 265/99, que dispone que esta legislación deroga las normas del Decreto Ley núm. 160/80, las del Decreto-Ley núm. 322/90 y las del Decreto-Ley núm. 329/93, de 25 septiembre, que regulaban diversos aspectos de la prestación de asistencia a terceros.

⁵ Artículo 1 del Decreto-Ley núm. 101/2006.

⁶ Artículo 4, apartado 1, del Decreto-Ley núm. 101/2006.

funcionamiento de las unidades que prestan dichos servicios, así como también la definición de precios y la responsabilidad en el reparto y asunción de los gastos⁷. La protección en especie que brinda dicha Red de cuidados continuados integrales está incluida en el Servicio Nacional de Salud y en el Sistema de Seguridad Social, y se basa en la idea clave de la recuperación global y el mantenimiento del dependiente, entendido como un proceso activo y continuo⁸, afirmando al respecto que dicha red está formada por «unidades y equipos sanitarios continuos, y/o apoyo social, provenientes de los servicios comunitarios de proximidad, incluidos hospitales, centros de salud, los servicios locales y de distrito de seguridad social, la Red Solidaria y las entidades locales [*unidade e equipas de cuidados continuados de saúde, e ou apoio social, com origem nos serviços comunitários de proximidade, abrangendo os hospitais, os centros de saúde, os serviços distritais e locais de segurança social, a Rede Solidária e as autarquias locais*]»⁹. Se trata de una extensa legislación, integrada por cincuenta y un artículos repartidos en doce capítulos, que regula los principios de funcionamiento de dicha red, el tipo de unidades de prestación de servicios y los servicios que se prestan dentro de la propia red, reglas sobre instalaciones, funcionamiento y recursos humanos, así como el modelo de organización y financiación de la red en cuestión. Sin embargo, esta legislación carece totalmente de concreción y densificación de los derechos de los beneficiarios del sistema de seguridad social para acceder a la red mencionada, así como a los servicios y prestaciones en especie que se brindan a los dependientes, estando repleta de normas con conceptos indeterminados, así como de listados de servicios genéricos carentes de concreción, que se proporcionarían por la red a los dependientes que los necesitasen.

3. Por último, a pesar de que Portugal es uno de los países de la Unión Europea con la población más envejecida, representando las personas mayores, es decir, de 65 años o más, alrededor del 22,3 % de la población (lo que se corresponde con 2,2 millones de personas mayores), siendo uno de los países con el mayor porcentaje de personas de 65 o más años en comparación con la población activa¹⁰, con la resulta de que este proceso de envejecimiento demográfico se inició hace varias décadas, ocurre que el mismo no ha estimulado al legislador portugués para tomar medidas efectivas que hiciesen frente al riesgo social en cuestión. De hecho, el legislador portugués de seguridad social tardó veinte años, desde la primera norma sobre dependencia, en aprobar lo que podemos considerar como el tercer eje normativo para la protección de las personas mayores. Nos referimos a la Ley núm. 100/2019, de 6 septiembre, que regula la protección otorgada por

⁷ En relación con la regulación de esta Red, cabe destacar la Orden Ministerial núm. 45/2021, de 24 febrero, que establece el régimen de fijación de precios y la responsabilidad de reparto y asunción de cargas por parte de las distintas entidades involucradas, así como la fijación de los respectivos precios de atención de salud, atención de salud mensual y apoyo social brindados en las unidades y equipos de internación de la Red Nacional de Cuidados Integrados; y también, la Orden Ministerial núm. 174/2014, de 10 septiembre, sobre las condiciones de instalación y operación que deben cumplir las unidades que prestan servicios en la Red Nacional de Cuidados Integrados.

⁸ Sobre el ámbito de los cuidados continuados integrados y su incorporación en el sistema de salud y seguridad social, véase artículo 5 del Decreto-Ley núm. 101/2006.

⁹ Artículo 2 del Decreto-Ley núm. 101/2006, rotulado «composición de la Red [*composição da Rede*]».

¹⁰ De acuerdo con los datos estadísticos disponibles en el sitio web oficial del Instituto Nacional de Estadística, se desprende que el número de personas mayores de 65 años o más aumentará de 2,2 millones en 2018 a 3 millones proyectados en 2080, y que la tasa de envejecimiento en Portugal casi se duplicará, pasando de 159 (en 2018) a 300 ancianos por cada 100 jóvenes (en 2080), dato accesible en https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques&DESTAQUESdest_boui=406534255&DESTAQUESmodo=2&xlang=pt.

el sistema de seguridad social a los cuidadores, procediendo a la aprobación del «Estatuto del Cuidador Informal, que regula los derechos y deberes del cuidador y de la persona cuidada, estableciendo las respectivas medidas de apoyo [*Estatuto do Cuidador Informal, que regula os direitos e os deveres do cuidador e da pessoa cuidada, estabelecendo as respetivas medidas de apoio*]»¹¹. Este Estatuto del Cuidador Informal no ha sido objeto de una aplicación legislativa nacional integral, y sorprendentemente dispuso que la aplicación del nuevo régimen se realizaría a través de proyectos experimentales en áreas seleccionadas del país, durante un período de 12 meses, previendo el seguimiento y posterior evaluación de dichos «proyectos piloto experimentales [*projetos-piloto experimentais*]»¹², con los cuales se reconocía por la legislación de seguridad social la inexistencia de una estructura nacional e integral de apoyo a los cuidadores y las personas atendidas. Con la aprobación del mencionado Estatuto, el legislador de seguridad social pasó a regular, parcialmente, la protección que se otorgaría a las personas que cuidan a las personas mayores, limitándose a prever la protección que se les proporcionaría a los cuidadores amistosos o benévolos, gran parte de las veces hijos de los dependientes —y ciertamente, en la gran mayoría de los casos, hijas de los ancianos en cuestión—, que asumen la obligación de cuidar y acompañar a las personas mayores dependientes, quedando por regular, de manera efectiva y moderna, el régimen de protección de los cuidadores profesionales.

II. LOS BENEFICIARIOS DE LA PROTECCIÓN DEL SISTEMA

4. La figura central de todo el régimen de protección de las personas mayores a través del sistema de dependencia es, por supuesto, la de los «dependientes», definidos genéricamente en la legislación sobre la prestación de la dependencia como «personas que no pueden practicar con autonomía los actos indispensables para la satisfacción de las necesidades básicas de la vida diaria, careciendo de la asistencia de otro [*os indivíduos que não possam praticar com autonomia os atos indispensáveis à satisfação das necessidades básicas da vida quotidiana, carecendo da assistência de outrem*]», a cuyo efecto entendía como necesidades básicas, con carácter ejemplificativo, la «realización de los servicios domésticos, locomoción y cuidados de higiene [*realização dos serviços domésticos, a locomoção e cuidados de higiene*]»¹³, sin ningún requisito temporal relativo a un período mínimo de pérdida de autonomía. Esta definición de dependiente, de la primera legislación sobre dependencia, ponía el énfasis en la pérdida de autonomía del dependiente para satisfacer las «necesidades básicas» de cualquier ser humano, sin ninguna referencia expresa y formal a la persona mayor, pero con la idea subyacente de que el dependiente casi siempre sería un pensionista de vejez o invalidez, es decir, casi siempre una persona mayor, en congruencia con la norma reguladora del ámbito personal de dichas pensiones, que se refiere a los «pensionistas de invalidez, vejez y supervivencia del régimen general de seguridad social [*pensionistas de invalidez, velhice e*

¹¹ Artículo 1 de la Ley núm. 100/2019. Al mencionado estatuto también se refiere el Decreto-Ley núm. 2/2020, de 10 enero, que «regula los términos de reconocimiento y mantenimiento del Estatuto del Cuidador Informal [*regulamenta os termos do reconhecimento e manutenção do Estatuto de Cuidador Informal*]».

¹² Sobre la creación de estos proyectos piloto experimentales, véanse los artículos 8 a 10 de la Ley núm. 100/2019, así como la Orden Ministerial núm. 64/2020, de 10 marzo.

¹³ Sobre este concepto legal de dependiente, véase la definición contenida en el artículo 3, apartados 1 y 2, del Decreto-Ley núm. 265/99.

sobrevivência do regime geral de segurança social]»¹⁴. Ahora bien, este concepto de dependiente ha evolucionado, por causa de la legislación creadora de la red de cuidados continuados, transportando el elemento decisivo del concepto de dependencia a las causas de pérdida de autonomía, lo que explica que comience definiendo la dependencia —a los fines exclusivos de aplicación de la protección del régimen de la red de cuidados continuados— como «la situación en la que se encuentra la persona que, por falta o pérdida de autonomía física, mental o intelectual, resultante o agravada como consecuencia de una enfermedad crónica, demencia orgánica, secuelas postraumáticas, discapacidad, enfermedad grave e incurable en etapa avanzada, ausencia o falta de apoyo familiar o de otro tipo, y que por ello no puede, por sí sola, realizar actividades de la vida diaria [*a situação em que se encontra a pessoa que, por falta ou perda de autonomia física, psíquica ou intelectual, resultante ou agravada por doença crónica, demência orgânica, sequelas pós-traumáticas, deficiência, doença severa e ou incurável em fase avançada, ausência ou escassez de apoio familiar ou de outra natureza, não consegue, por si só, realizar as atividades da vida diária]*»¹⁵; y todo ello, sin que se elaborase una nueva definición de dependiente a los efectos de otorgar la prestación de dependencia, ni tampoco una armonización de los conceptos legales existentes en las dos normas citadas. Por ello, sorprende ver que actualmente los grados de dependencia sean sólo dos y estén definidos de manera muy genérica, correspondiendo el primer grado a la definición general de dependiente¹⁶, y el segundo grado a los dependientes que además se encuentren en la situación de estar «encamados o presenten cuadros de demencia grave [*acamados ou apresentem quadros de demência grave]*»¹⁷. En la fecha de aprobación del citado Decreto-Ley núm. 265/99, el legislador esperaba revisar dichos grados de dependencia dentro del año siguiente a la vigencia de la propia norma, mediante la evaluación de los grados correspondientes a las situaciones de dependencia, pudiendo llegar a prever grados intermedios¹⁸, aunque hasta el momento actual, transcurridos más de veinte años de aplicación de dicha norma, la creación de dichos grados intermedios ha dejado de preocupar al legislador, no previéndose siquiera —lo que es mucho más importante— una implementación y concreción de los grados de dependencia, como a continuación analizaremos.

5. La situación de dependencia tiene que ser necesariamente acreditada ante la entidad gestora de las prestaciones otorgadas por el sistema de seguridad social, sorprendiendo el grado de discrecionalidad que el legislador dejó a la hora de la calificación y determinación del grado de dependencia, las cuales carecen de una metodología que resulte comprensible al común de las personas, pues esta evaluación es siempre y únicamente una pericia médica sobre la determinación de la incapacidad. De

¹⁴ Artículo 2, apartado 1, letra a), del Decreto-Ley núm. 265/99.

¹⁵ Artículo 3, apartado h), del Decreto-Ley núm. 101/2006.

¹⁶ Cfr. artículo 4 del Decreto-Ley núm. 265/99, que define a los dependientes de primer grado de dependencia como las «personas que no pueden realizar de forma autónoma los actos necesarios para satisfacer las necesidades básicas de la vida diaria, es decir, los actos relacionados con la alimentación, la locomoción o cuidados de higiene personal [*indivíduos que não possam praticar, com autonomia, os atos indispensáveis à satisfação de necessidades básicas da vida quotidiana, designadamente atos relativos à alimentação ou locomoção ou cuidados de higiene pessoal]*».

¹⁷ Artículo 4 del Decreto-Ley núm. 265/99, que define a los dependientes de segundo grado de dependencia como las «personas que acumulan situaciones de dependencia que caracterizan al primer grado y se encuentran encamados o presentan condiciones de demencia severa [*indivíduos que acumulem as situações de dependência que caracterizam o 1.º grau e se encontrem acamados ou apresentem quadros de demência grave]*».

¹⁸ Cfr. artículo 4, apartado 2, del Decreto-Ley núm. 265/99.

hecho, sin considerar que un dependiente puede serlo en función de parámetros o criterios de dependencia, en función de grados de movilidad, habilidades cognitivas, capacidad para cuidarse o capacidad de organización de la vida diaria, el legislador portugués se limitó a remitir la determinación de dependencia y de su grado al procedimiento común de evaluación de las incapacidades temporales y permanentes, que es el denominado «sistema de verificación de incapacidades»¹⁹. En efecto, establece que «la certificación de la situación de dependencia ... se realiza en el ámbito del Sistema de Verificación de la Incapacidad [*a certificação da situação de dependência ... é realizada no âmbito do Sistema de Verificação de Incapacidade*]»²⁰, confirmando que la valoración de esta situación de dependencia se realiza con criterios imprecisos, pues afirma que «la valoración de la situación de dependencia y la respectiva graduación debe realizarse teniendo en cuenta la edad de los interesados y sus capacidades físicas, orgánicas, anatómico-funcionales, psíquicas y psicológicas, para la realización autónoma de los actos indispensables para la satisfacción de las necesidades básicas de la vida diaria [*a avaliação da situação de dependência e a respetiva graduação devem ser efetuadas atendendo à idade dos interessados e as suas capacidades físicas, orgânicas, anátomo-funcionais, psíquicas e psicológicas, para a realização autónoma dos atos indispensáveis à satisfação das necessidades básicas da vida quotidiana*]»²¹, entendiendo como tales —recuérdese— la realización de los servicios domésticos, de locomoción y cuidados de higiene. Este procedimiento de determinación de la situación de dependencia permite concluir que el legislador de seguridad social entiende la dependencia siempre y únicamente como un grado de incapacidad, pues el referido procedimiento común que constituye el sistema de verificación de incapacidades, regulado en el Decreto Ley núm. 360/97, de 17 diciembre, tiene la naturaleza de sistema pericial médico especializado, consistente en medios técnicos de verificación de la incapacidad, que opera en los centros regionales del Instituto de Seguridad Social, con intervención de un médico informante y apreciado por una comisión de verificación²². En realidad, al determinar la existencia de dependencia y del grado de dependencia —que, como hemos visto, son sólo dos—, la idea clave sigue siendo la de que la dependencia es un grado superior de incapacidad física médica, obviando que la dependencia también puede corresponderse, especialmente en personas mayores, con la pérdida de autonomía para cuidarse a sí mismas, en la organización de la vida diaria y en las relaciones sociales (es decir, a modo de ejemplo, ayuda para lavarse, vestirse, comer, beber, organizar comidas, entretenimiento, contactos con otras personas), que no dependen de un análisis pericial médico.

6. El procedimiento administrativo de seguridad social, para la asignación de las prestaciones sociales adeudadas, y la confirmación y declaración de la situación de dependencia de un beneficiario de la tercera edad, además de incluir un trámite administrativo médico y pericial discrecional —como acabamos de ver—, también se estructura alrededor de un trámite burocrático que no resulta congruente con los requisitos específicos de esta contingencia, posibilitando así que muchas personas mayores mueran

¹⁹ Analizando el sistema alemán, mucho menos discrecional, en la determinación de los grados de dependencia, véase ARUFE VARELA, A.: *El Seguro Social de dependencia en Alemania: un comentario del Libro XI del Código alemán de Seguridad Social, con su traducción íntegra al español*, ob. cit., pp. 53 y ss.

²⁰ Artículo 19 del Decreto-Ley núm. 265/99.

²¹ Artículo 20 del Decreto-Ley núm. 265/99.

²² Cfr. artículo 3, apartados 1 y 2, artículos 4 y 20 del Decreto-Ley núm. 360/97.

sin acceder a ninguna de las prestaciones que brinda el sistema. Desde luego, el procedimiento de atribución de las prestaciones debe iniciarse por el beneficiario o por los familiares u otras personas que procuren la asistencia, y se asume que la situación de dependencia debe ser certificada pericialmente, a través del mencionado Sistema de Verificación de Incapacidad, que constituye una herramienta experta especializada del Instituto de Seguridad Social, para la confirmación, certificación y evaluación médica de situaciones de incapacidad temporal y permanente, la cual también se encarga de certificar la dependencia²³. Por lo demás, esta certificación de la situación de dependencia se realiza en tres fases, a saber: 1) la verificación de la situación de dependencia por parte de un médico informante, quien, entre otras funciones, realizará el examen clínico y preparará un informe congruente; 2) la deliberación del comité de verificación, integrado por tres peritos médicos del Instituto de Seguridad Social, que evaluará el expediente clínico de los solicitantes en base a los datos recopilados por el médico informante, deliberando sobre la naturaleza de la incapacidad del dependiente y la fecha a partir de la cual se reconoce la pérdida de autonomía; y 3) con carácter eventualmente revisor, supuesto que el beneficiario no esté de acuerdo con el informe pericial que le haya sido desfavorable, la reevaluación de la deliberación por un comité de apelación, integrado por dos peritos médicos designados por el Instituto de Seguridad Social y por un médico designado por el solicitante de la prestación²⁴. Este procedimiento se puede tramitar administrativamente, sin que de hecho se le otorgue la prestación al solicitante por causa de su fallecimiento, ya que resulta de las reglas de procedimiento establecidas que no se prevea ninguna consecuencia legal para el silencio administrativo del Instituto de Seguridad Social, ni tampoco plazo alguno para la decisión, ni efecto positivo o negativo de la falta de decisión expresada por la entidad gestora de la seguridad social, estableciéndose explícitamente y sin marco temporal, que «la atribución del complemento por dependencia es objeto de una decisión expresa de la institución competente [*a atribuição do complemento por dependência é objeto de decisão expressa da instituição competente*]»²⁵, eximiendo así a la Seguridad Social de cualquier responsabilidad por el retraso en la decisión. Confirmando esta conclusión, y ante la falta de información estadística divulgada por la entidad gestora sobre el número de trámites, solicitudes concedidas y rechazadas, así como sobre plazos de decisión, llama la atención la información facilitada por la propia seguridad social en su sitio web, acerca de que el plazo promedio para llegar a una decisión es de 150 días, es decir, alrededor de medio año²⁶.

III. LAS PRESTACIONES DE PROTECCIÓN DE LA DEPENDENCIA

7. La protección de las personas mayores dependientes, en lo tocante a la prestación económica, se materializa a través de una prestación denominada

²³ Con respecto al procedimiento administrativo para otorgar la prestación, véanse artículos 14 a 30 del Decreto-Ley núm. 265/99; con respecto a la naturaleza y objeto del sistema de verificación de incapacidades, véanse artículos 1 y 2 del Decreto-Ley núm. 360/97.

²⁴ Sobre el procedimiento y composición de los sujetos que intervienen en la verificación de la incapacidad del mayor dependiente, véanse artículos 42 a 63 del Decreto-Ley núm. 360/97.

²⁵ Artículo 26 del Decreto-Ley núm. 265/99.

²⁶ Información disponible en el sitio de internet del Instituto de Segurança Social, IP, a través de <https://www.seg-social.pt/documents/10152/15002/Guia+Pr%C3%A1tico+N7013+Complemento+por+Dependencia++5.01.2021.pdf/24b4c720-7f2c-4e4f-a465-a2426addef2b>.

«complemento de dependencia [*complemento por dependência*]», la cual se considera como una «prestación pecuniaria, de concesión continuada [*prestação pecuniária, de concessão continuada*]»²⁷ para proteger la contingencia referida, que tiene un ámbito de aplicación muy limitado, demostrándose así que no tiene relación con un sistema moderno de protección a las personas mayores dependientes. En primer lugar, porque el alcance subjetivo de los beneficiarios fue restringido por el legislador a solo un pequeño grupo de dependientes, confirmándolo los estrictos requisitos o condiciones para el otorgamiento de dicha prestación, que además de la certificación de la situación de dependencia —a la que nos referimos anteriormente— sólo se concede a los pensionistas por invalidez, vejez o supervivencia del sistema de seguridad social, o que no siendo todavía pensionistas, tengan la condición de beneficiarios dependientes del sistema de seguridad social, «padeciendo una enfermedad susceptible de originar invalidez ... siempre que se encuentre en situación de dependencia [*portador de doença suscetível de originar invalidez ... desde que se encontre em situação de dependência*]»²⁸, es decir, un beneficiario dependiente incapacitado temporalmente en vías de quedar incapacitado permanentemente. En este ámbito subjetivo, un pequeño pero relevante paso dado por el legislador consistió en revocar, el último día de 2018, el requisito o condición para el otorgamiento de esta prestación por dependencia, relativo a que el jubilado no percibiera una pensión superior a seiscientos euros, que anteriormente limitaba dicha prestación sólo a las personas mayores dependientes y económicamente desfavorecidas²⁹. En segundo lugar, la restricción del ámbito de aplicación de esta prestación económica también es material, confirmándolo el hecho de que la cuantía de esta prestación se determine aplicando un porcentaje, según los grados de dependencia, sobre el valor legalmente fijado para las pensiones no contributivas, disponiéndose a este efecto que «las cuantías de la prestación están indexadas al valor legalmente fijado para la pensión social por invalidez y vejez del régimen no contributivo, y varían escalonadamente según el grado de dependencia [*os montantes da prestação são indexados ao valor legalmente fixado para a pensão social de invalidez e velhice do regime não contributivo e variam, escalonados de acordo com o grau de dependência*]», entre el 50 % del importe de la pensión social para la situación de dependencia de primer grado, y el 90 % del mismo importe para la situación de dependencia de segundo grado³⁰, cabiendo señalar que —en el presente año 2021— este complemento oscila entre 105,90 euros y 191,61 euros mensuales, según el grado de dependencia. Finalmente, en tercer lugar, el distanciamiento de esta prestación económica de los sistemas modernos de protección también se evidencia por el hecho de que la prestación en cuestión requiere, como condición para ser otorgada, que el beneficiario dependiente esté recibiendo asistencia de una persona que la ley presume que es familiar o amigo del dependiente, no requiriéndose la formación, especialización o profesionalización del cuidador, pues únicamente se indica que la asistencia «se puede asegurar mediante la participación sucesiva y combinada de varias personas», siempre y cuando la persona cuidadora «no presente falta de autonomía para realizar las actividades básicas de la vida diaria, incluidos los familiares del beneficiario de la prestación [*se não encontre carecida de autonomia para a realização dos atos básicos da vida diária, incluindo os familiares do titular da prestação*]»³¹, o de un

²⁷ Artículo 1, apartado 2, del Decreto-Ley núm. 265/99.

²⁸ Artículo 2, apartado 2, del Decreto-Ley núm. 265/99. Sobre el ámbito subjetivo de esta prestación por dependencia, véase el artículo 2, apartado 1, y el artículo 6 del propio Decreto-Ley núm. 265/2009.

²⁹ Dicha condición o tope de pensión de jubilación derogada estaba regulada en el artículo 6, apartado 2, del Decreto-Ley núm. 265/99, derogado por la Ley núm. 71/2018, de 31 diciembre.

³⁰ Cfr. artículo 7 del Decreto-Ley núm. 265/99.

³¹ Artículo 5, apartados 1 y 2, del Decreto-Ley núm. 265/99.

«establecimiento oficial o privado de apoyo social, público o privado, con o sin ánimo de lucro [*estabelecimento de apoio social oficial ou particular com ou sem fins lucrativos*]»³².

8. Una regulación contrastante con ésta se prevé, sin embargo, para la protección de las personas mayores bajo la modalidad de prestación de servicios o en especie, tal y como se encuentra regulada en el anteriormente citado Decreto-Ley núm. 101/2006, que creó la Red Nacional de Cuidados Continuados Integrados, en una acción conjunta con el Ministerio de Salud y el Ministerio de Trabajo y Solidaridad Social, aunque se trate de una regulación que no protege a todos los beneficiarios dependientes. Estas prestaciones en especie no se consideran prestaciones de seguridad social en sentido estricto, sino prestaciones de tratamiento en caso de enfermedad, afirmándose que «la atención integral de larga duración se incluye en el Servicio Nacional de Salud y en el sistema de seguridad social, se basa en los paradigmas de recuperación y mantenimiento global, entendidos como el proceso activo y continuo, por un período que se extiende más allá de lo necesario para el tratamiento de la fase aguda de la enfermedad o intervención preventiva, comprendiendo: a) rehabilitación, readaptación y reinserción social; b) la provisión y mantenimiento de confort y calidad de vida, incluso en situaciones irrecuperables [*os cuidados continuados integrados incluem-se no Serviço Nacional de Saúde e no sistema de segurança social, assentam nos paradigmas da recuperação global e da manutenção, entendidos como o processo ativo e contínuo, por período que se prolonga para além do necessário para tratamento da fase aguda da doença ou da intervenção preventiva e compreendem: a) a reabilitação, a readaptação e a reintegração social; b) a provisão e manutenção de conforto e qualidade de vida, mesmo em situações irrecuperáveis*]»³³. Esta Red brinda un conjunto de servicios de atención al beneficiario dependiente, los cuales se llevan a cabo por diversas entidades o equipos, focalizados en «unidades de internamiento [*unidades de internamento*]» (que pueden ser unidades de convalecencia, unidades de medio plazo y rehabilitación, o unidades de atención de la salud de larga duración y mantenimiento), «unidades ambulatorias [*unidades de ambulatório*]», «equipos hospitalarios [*equipas hospitalares*]» y «equipos domiciliarios [*equipas domiciliárias*]», que —según la entidad o equipo de que se trate— prestan servicios médicos, de enfermería, pruebas diagnósticas complementarias, administración de medicamentos, fisioterapia, atención, apoyo psicosocial, higiene, comodidad y alimentación, socialización y esparcimiento, entretenimiento sociocultural y apoyo en las actividades de la vida diaria³⁴. Estos servicios también se pueden prestar al cuidador del dependiente de la tercera edad, estableciéndose que «los equipos de cuidados continuados

³² Artículo 5, apartado 3, del Decreto-Ley núm. 265/99, cabiendo indicar que la persona o entidad que presta dicha asistencia tendrá que estar identificada y que —al amparo del artículo 7, apartado 2, del propio Decreto-Ley— «en los casos en que el titular de la prestación se beneficie de la asistencia prestada en un establecimiento de apoyo social, oficial o privado sin fines de lucro, cuyo funcionamiento sea financiado por el Estado o por otras personas jurídicas de Derecho público o de Derecho privado y utilidad pública, el importe del complemento por dependencia es el del primer escalón [*nos casos em que o titular da prestação beneficie de assistência prestada em estabelecimento de apoio social, oficial ou particular sem fins lucrativos, cujo funcionamento seja financiado pelo Estado ou por outras pessoas coletivas de Direito público ou de Direito privado e utilidade pública, o montante do complemento por dependência é o do 1.º escalão*]», es decir, la prestación se reduce al importe correspondiente al 50 % del importe de la pensión social, que corresponde a 105,90 euros.

³³ Artículo 5 del Decreto-Ley núm. 101/2006.

³⁴ Con respecto a las entidades prestadoras de servicios y los tipos de servicios de cuidados prestados en cada unidad o equipo, cabe consultar la enumeración en los artículos 12, 14, 16, 18, 22 y 24 del Decreto-Ley núm. 101/2006.

integrados aseguran ... apoyo psicosocial y ocupacional involucrando a familiares y otros proveedores de cuidados y educación sanitaria a pacientes, familiares y cuidadores [*as equipas de cuidados continuados integrados asseguram ... apoio psicossocial e ocupacional envolvendo os familiares e outros prestadores de cuidados e educação para a saúde aos doentes, familiares e cuidadores*]³⁵, o servicios por causa de la indisposición del cuidador, típicamente por descanso o imposibilidad del cuidador, de manera que se prevé que las unidades de largo plazo y de mantenimiento puedan ofrecer hospitalización «en situaciones transitorias, derivadas de dificultades en el apoyo familiar o de la necesidad de descanso del cuidador principal, hasta 90 días al año [*em situações temporárias, decorrentes de dificuldades de apoio familiar ou necessidade de descanso do principal cuidador, até 90 dias por ano*]³⁶. A pesar de la extensa lista de servicios que ofrece la Red, la protección en especie otorgada tampoco se asemeja a la propia de un sistema moderno de protección de las personas mayores, confirmándolo así los siguientes hechos: 1) en el acceso a la Red, no se prevé ningún procedimiento de iniciativa del beneficiario, estableciéndose que «el ingreso en la Red se realiza a través de una propuesta de los equipos prestadores de cuidados integrados o de los equipos de gestión del alta, como resultado del diagnóstico de la situación de dependencia [*ingresso na Rede é efetuado através de proposta das equipas prestadoras de cuidados continuados integrados ou das equipas de gestão de altas, na decorrência de diagnóstico da situação de dependência*]³⁷, a propuesta del médico asistente, estando obviamente todo ello condicionado por las disponibilidades de la Red; 2) la Orden Ministerial núm. 45/2021, de 24 febrero, estableció los precios y la responsabilidad de compartir las cargas por los servicios prestados por la Red, imponiendo una regla de copago de la seguridad social, según la cual «el copago de la seguridad social ... se determina en función del monto a cargo del usuario [*a comparticipação da segurança social ... é determinada em função do valor a suportar pelo utente*]³⁸, de manera que la seguridad social solo asumirá parte del precio de los servicios, y teniendo en cuenta que si la cuantía de la responsabilidad del dependiente se determinó de acuerdo con las disposiciones reglamentarias, no queda garantizado el pago de todas las cargas³⁹; y 3) finalmente y lo más importante, en la determinación de los términos y condiciones del copago a cargo del beneficiario, se establece como regla que «el uso de unidades de internamiento de mediano plazo y rehabilitación y de largo plazo y mantenimiento, y de unidades de día y mantenimiento de los equipos de promoción de la autonomía y atención continua de la Red, está sujeto a copago por la persona dependiente en función de sus ingresos o los de su unidad familiar [*a utilização das unidades de internamento de média duração e reabilitação e longa duração e manutenção e das unidades de dia e de promoção de autonomia e equipas de cuidados continuados da Rede é comparticipada pela pessoa em situação de dependência em função do seu rendimento ou do seu agregado familiar*]⁴⁰, de manera que dicha responsabilidad queda sometida a la denominada regla de la «capacidad de recursos» del beneficiario y de su unidad familiar, prevista en el Decreto-Ley núm. 70/2010, de 16 junio⁴¹, que restringe el copago de la Seguridad Social a sólo un pequeño grupo de

³⁵ Artículo 28, letras d) y e), del Decreto-Ley núm. 101/2006.

³⁶ Artículo 17, apartado 3, del Decreto-Ley núm. 101/2006.

³⁷ Artículo 32, apartado 1, del Decreto-Ley núm. 101/2006.

³⁸ Artículo 7 de la Orden Ministerial núm. 45/2021.

³⁹ Las disposiciones reglamentarias se encuentran en el Despacho Administrativo núm. 34/2007, de 19 septiembre, del Ministerio de Trabajo y Solidaridad Social, en especial, en su artículo 3.

⁴⁰ Artículo 47, apartado 4, del Decreto-Ley núm. 101/2006.

⁴¹ Este Decreto-Ley núm. 70/2010 establece —de forma general para todas las prestaciones asistenciales y no contributivas de la Seguridad Social— las reglas para la determinación de las rentas y composición de la unidad familiar y capitalización de las rentas para la comprobación de las condiciones

beneficiarios mayores que ni siquiera pertenecen a la llamada clase media, ya que sólo cabrá compensación si el patrimonio del solicitante no supera los 105.314,40 euros, teniendo en cuenta que sólo existirá derecho al copago tras computar todos los ingresos del solicitante y de su unidad familiar, entendida en un sentido amplio, es decir, incluyendo a todos los miembros de la familia y personas que vivan en economía común con el beneficiario⁴².

9. Como acaba de verse, estas prestaciones económicas y en especie protegen sólo a una pequeña parte de la población anciana dependiente, asumiendo un carácter puramente asistencial y no contributivo, propio de un sistema de acción social, tanto por su encuadramiento en el sistema de seguridad social portugués, como en lo tocante a la financiación de estas prestaciones. En efecto, la Ley núm. 4/2007, de 16 enero, que «aprueba las bases generales del sistema de seguridad social [*aprova as bases gerais do sistema de segurança social*]» portugués —norma en parte equivalente a la Ley General española de Seguridad Social de 2015, o al *Code de la Sécurité Sociale* francés—, sólo contiene cuatro referencias episódicas a la dependencia, todas ellas integradas en el subsistema de protección familiar del llamado «sistema de protección de la ciudadanía [*sistema de proteção de cidadania*]», que se corresponde con el pilar asistencial o no contributivo de la seguridad social⁴³, pues en dicha norma se indica que «el sistema de protección social de la ciudadanía tiene como objetivo garantizar los derechos básicos de la ciudadanía y la igualdad de oportunidades, así como promover el bienestar y la cohesión social [*sistema de proteção social de cidadania tem por objetivos garantir direitos básicos dos cidadãos e a igualdade de oportunidades, bem como promover o bem-estar e a coesão sociais*]», siendo responsable de «la compensación de las cargas en los ámbitos de la discapacidad y la dependencia [*a compensação por encargos nos domínios da deficiência e da dependência*]»⁴⁴. De hecho, el sistema de seguridad social portugués se estructura en tres pilares, afirmando la recién citada norma básica que «el sistema de seguridad social incluye el sistema de protección social de la ciudadanía, el sistema previsional y el sistema complementario [*o sistema de segurança social abrange o sistema de proteção social de cidadania, o sistema previdencial e o sistema complementar*]»⁴⁵, los cuales se corresponden, respectivamente, con el pilar no contributivo —en el cual se incluye la protección de la dependencia—, el pilar contributivo y el pilar complementario. Confirmando el carácter asistencial de esta protección a las personas mayores dependientes, resulta fundamental fijarse en el ámbito

de recursos a tener en cuenta en el reconocimiento y mantenimiento del derecho, entre otros, al copago de la seguridad social a los usuarios de la Red.

⁴² Cfr. artículo 2 del Decreto-Ley núm. 70/2010, según el cual «el derecho a las prestaciones y a los apoyos sociales ... depende además del valor del patrimonio mobiliario del solicitante y de su unidad familiar, a la fecha del requerimiento o de la solicitud del apoyo social, no sea superior a 240 veces el valor del índice de apoyos sociales (IAS) [*o direito às prestações e aos apoios sociais ... depende ainda de o valor do património mobiliário do requerente e do seu agregado familiar, à data do requerimento ou do pedido de apoio social, não ser superior a 240 vezes o valor do indexante dos apoios sociais (IAS)*]». Sobre el ámbito de las rentas del beneficiario y su unidad familiar, así como sobre el concepto de dicha unidad familiar, a efectos de este Decreto-Ley, véanse artículos 3 y 4 del Decreto-Ley núm. 70/2010.

⁴³ Cfr. artículos 26, 29, 46 y 48 de la Ley núm. 4/2007. Sobre la Ley de Bases, véase COSTA CABRAL, N.: «A nova lei de bases do sistema de solidariedade e segurança social», en *Separata de Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 71-109; sobre la misma Ley, con anotaciones de naturaleza técnica, véase CONCEIÇÃO, A.J.B.: *Legislação da Segurança Social*, 6ª ed., Coimbra, Almedina, 2015; *idem: Segurança Social*, 9ª ed., Coimbra, Almedina, 2014.

⁴⁴ Artículo 26, apartado 1 y 2, letra d), de la Ley núm. 4/2007.

⁴⁵ Artículo 23 de la Ley núm. 4/2007.

material de la acción protectora del segundo pilar —el denominado «sistema de previsión [sistema previdencial]»—, que aparece regulado en el artículo 52, con el rótulo «ámbito material [âmbito material]», según el cual la dependencia no constituye ninguna de las contingencias —o, en la terminología portuguesa, ninguna «eventualidad [eventualidade]»— protegidas, razón la cual el derecho a las prestaciones a que venimos haciendo referencia no requiere ninguna contribución o período previo de cotización de los beneficiarios; además, las cotizaciones sociales no incluyen esta protección frente a la dependencia, sin que se regule nada sobre la financiación de dicha protección, en términos que puedan considerarse protectores de una población cada vez más envejecida y necesitada de cuidados. Confirmando este distanciamiento del legislador de seguridad social respecto de la financiación y de las necesidades futuras de esta contingencia, hay que tener en cuenta que el legislador de 2006, al crear la Red Nacional de Cuidados Continuados Integrados, afirmó que «las cargas derivadas del funcionamiento de las respuestas de la Red están divididas entre los sectores de salud y seguridad social según el tipo de cuidados prestados [os encargos decorrentes do funcionamento das respostas da Rede são repartidos pelos sectores da saúde e da segurança social em função da tipologia dos cuidados prestados]», y que «las cuantías de las prestaciones de las unidades y equipos de atención continua de salud forman parte integral de los presupuestos de las respectivas administraciones regionales de salud, y las cuantías de la prestación de apoyo social de los presupuestos de los respectivos organismos del Ministerio de Trabajo y Solidaridad Social [os encargos com a prestação das unidades e equipas de cuidados continuados de saúde fazem parte integrante dos orçamentos das respetivas administrações regionais de saúde e os encargos com a prestação do apoio social dos orçamentos dos respetivos organismos do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social]»⁴⁶, perdiéndose así nuevamente la oportunidad de reformular el marco y la financiación de dicho sistema de protección.

IV. LOS CUIDADORES DE DEPENDIENTES

10. En el marco de la prestación de cuidados a las personas mayores dependientes, la preocupación del legislador de la seguridad social portuguesa se ha centrado, al menos hasta hoy y parcialmente, sólo en la protección de los cuidadores amistosos o benévolos, denominados «Cuidadores informales [Cuidadores informais]». De hecho, recientemente se ha aprobado el «Estatuto del Cuidador Informal [Estatuto do Cuidador Informal]», a través de la Ley núm. 100/2019, de 6 septiembre, que «regula los derechos y deberes del cuidador y de la persona cuidada, estableciendo las respectivas medidas de apoyo [regula dos direitos e dos deveres do cuidador e da pessoa cuidada, estabelecendo as respetivas medidas de apoio]»⁴⁷. Este cuidador informal, que deberá ser reconocido formalmente como tal por el Instituto de Seguridad Social⁴⁸, es siempre un familiar, dado que esta

⁴⁶ Artículo 47, apartados 1 y 3, del Decreto-Ley núm. 101/2006.

⁴⁷ Artículo 1, apartado 1, de la Ley núm. 100/2019. Sobre el cuidador informal, véase CARDOSO ROCHA, L.: «A criação do estatuto do cuidador informal», *Revista da Ordem dos Advogados*, núm. 3-4, 2019, pp. 459-470; SILVEIRO DE BARROS, M.: «La protección frente a los riesgos profesionales de los cuidadores de dependientes en Portugal», *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria*, ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL (Coord.), Murcia, Laborum, 2020, pp. 409 y ss.

⁴⁸ Sobre el reconocimiento del Cuidador informal, véase artículo 4, apartado 1, del Estatuto del Cuidador Informal, y artículos 3 y 10 de la Orden Ministerial núm. 2/2020, cabiendo poner de relieve que solo puede ser reconocido un cuidador por domicilio de dependiente.

condición se reconoce a todo aquel que sea cónyuge, o pareja de hecho, pariente o afín hasta el cuarto grado en línea recta o en línea colateral de la persona cuidada [*cônjuge, ou unido de facto, parente ou afim até ao 4.º grau da linha reta ou da linha colateral da pessoa cuidada*]⁴⁹, sin que dicho régimen permita que amigos o personas cercanas al anciano dependiente sean cuidadores, lo que planteará problemas de localización de un familiar que pueda asumir tal cualidad, vista la estructura familiar actual, pues hay muchas familias sin hijos ni sobrinos. Por supuesto, el familiar que acepte ser cuidador será frecuentemente una hija del dependiente, asumiendo la obligación de vigilar y cuidar a la persona anciana, resultando que el Estatuto prevé la existencia de un familiar denominado «Cuidador Informal Principal», que asumirá la obligación de acompañar y cuidar al dependiente de manera permanente, de vivir con él en la misma vivienda, y actuando de manera absolutamente benévola, al no poder percibir «remuneración alguna de actividad profesional o por el cuidado que presta a la persona cuidada [*qualquer remuneração de atividade profissional ou pelos cuidados que presta à pessoa cuidada*]⁵⁰. Las medidas de protección de este Cuidador Informal Principal, que indirectamente protegen a la persona cuidada, resultan totalmente insuficientes, o prácticamente vacías de contenido, y muchas de ellas se encuentran carentes de concreción en la norma que venimos analizando, cabiendo destacar: 1) desde el punto de vista prestacional, que tengan derecho a una prestación económica denominada «subsidio de apoyo al cuidador informal principal [*subsídio de apoio ao cuidador informal principal*]⁵¹», que se otorga bajo el pilar asistencial del sistema de seguridad social, con sujeción a la regla de la «capacidad de recursos» del cuidador y de su unidad familiar, prevista en el Decreto-Ley núm. 70/2010, al que antes hicimos referencia⁵¹, cabiendo señalar que el importe máximo mensual de este subsidio se corresponde, en la actualidad, con 438,81 euros, y que la renta de referencia de la unidad familiar del cuidador no puede superar los 526,57 euros, equivaliendo a una retribución inferior al salario mínimo interprofesional⁵²; 2) además, tendrá derecho a períodos de descanso de carácter periódico y transitorio, sin que se concreten los períodos temporales de tal derecho, así como la forma de hacerlo efectivo, señalándose también —de manera genérica— que «el derecho al descanso del cuidador informal se atribuye preferentemente a los cuidadores identificados como de mayor necesidad [*o direito ao descanso do cuidador informal é atribuído preferencialmente aos cuidadores que sejam identificados como tendo maior necessidade*]⁵³; y 3) finalmente, desde el punto de vista de la carrera contributiva, se establece que cuando el cuidador ha cesado en su actividad profesional, sin reconocimiento del derecho a la prestación por desempleo, tiene derecho a una prestación jurídica correspondiente al «registro por equivalencia de cotizaciones [*registo por equivalência de contribuições*]⁵⁴, teniendo en cuenta —si no ha cesado su actividad

⁴⁹ Sobre la definición de cuidador informal, véase artículo 2, apartados 2 y 3, del Estatuto del Cuidador Informal, en anexo a la Ley núm. 100/2019, así como la definición del artículo 2, letra a), de la Orden Ministerial núm. 2/2020, de 10 enero, que «reglamenta los términos del reconocimiento y mantenimiento del estatuto de cuidador informal [*regulamenta os termos do reconhecimento e manutenção do estatuto de cuidador informal*]

⁵⁰ Artículo 2, apartado 2, del Estatuto del Cuidador Informal, anexo a la Ley núm. 100/2019.

⁵¹ Cfr. *supra* 8.

⁵² Cfr. artículo 5, letra h), y artículo 7, apartado 4, letra a), del anexo a la Ley núm. 100/2019. En relación con la cuantificación de la prestación, artículos 18 a 32 de la Orden Ministerial núm. 64/2020, de 10 marzo.

⁵³ Artículo 16, apartado 2, de la Orden Ministerial núm. 64/2020. Sobre el derecho al descanso del cuidador, genéricamente, véase artículo 7, apartado 2, del anexo a la Ley núm. 100/2019.

⁵⁴ Artículo 7, apartados 7 a 9, del anexo a la Ley núm. 100/2019, disponiéndose que el período máximo de registro de cotizaciones por equivalencia será el período máximo de la prestación de desempleo aplicable al escalón de edad.

profesional para prestar cuidados— que podrá «beneficiarse del régimen de seguro social voluntario [*regime de seguro social voluntário*]»⁵⁵, que es un sistema de afiliación facultativo, en el marco del sistema de previsión, para las personas que no realizan ninguna actividad profesional o que, ejercitándola, no están comprendidas en el ámbito de protección del sistema de protección social, de acuerdo con el cual estos cuidadores informales principales ya tendrían acceso a dicho régimen de seguro social voluntario.

11. El mencionado Estatuto prevé también otro grupo de cuidadores amistosos de personas mayores dependientes, que se diferencian de los cuidadores informales principales por causa de que no asumen esta responsabilidad con tanta intensidad. Nos referimos a los «Cuidadores Informales no Principales [*Cuidadores Informais não Principais*]», quienes también necesariamente tendrán que ser familiares de la persona a la que se cuida, definiéndose como aquél que acompaña y cuida a la persona mayor «de manera regular, pero no permanente, y puede o no devengar remuneración por la actividad profesional o por los cuidados que se presten a la persona cuidada [*de forma regular, mas não permanente, podendo auferir ou não remuneração de atividade profissional ou pelos cuidados que presta à pessoa cuidada*]»⁵⁶. Típicamente, este cuidador informal no principal será un hijo o hija de la persona mayor, que no reside con él, pero que presta dicho cuidado mientras mantiene su actividad profesional o —si es necesario— reduciendo esta actividad para permitir una atención efectiva. El sistema de protección de estos cuidadores no principales está prácticamente desprovisto de incentivos de seguridad social para los familiares en cuestión en la prestación de cuidados, confirmándolo así el hecho de que sólo se disponga que «durante los períodos de trabajo a tiempo parcial del cuidador informal no principal, se produce el registro adicional de remuneraciones equivalente al ingreso de cotizaciones igual a la retribución registrada como trabajo a tiempo parcial efectivamente prestado, con el límite de la cuantía de la remuneración media registrada como trabajo a tiempo completo [*durante os períodos de trabalho a tempo parcial do cuidador informal não principal há lugar a registo adicional de remunerações por equivalência à entrada de contribuições por valor igual ao das remunerações registadas a título de trabalho a tempo parcial efetivamente prestado, com o limite do valor da remuneração média registada a título de trabalho a tempo completo*]»⁵⁷, no previéndose nada sobre la protección social que se otorgará a estos trabajadores que utilicen otros modelos de trabajo o de jornada de trabajo, distintos del trabajo a tiempo parcial, o sobre los riesgos sociales a que puedan estar sujetos durante la prestación de los cuidados. Por último, el sistema también se caracteriza por la falta de incentivos laborales para la participación de los familiares, ya que —a pesar de la afirmación general de que «el cuidador informal no principal puede beneficiarse, sin embargo, de medidas que favorezcan la conciliación entre la actividad profesional y la

⁵⁵ Artículo 7, apartado 4, letra c), y artículo 20, apartado 1, del anexo a la Ley núm. 100/2019. El régimen del seguro social voluntario está regulado en el artículo 169 del Código de los Regímenes Contributivos del Sistema Previsional de Seguridad Social.

⁵⁶ Artículo 2, apartado 3, del anexo a la Ley núm. 100/2019. En el apartado 4 de la propia norma, se prevé una equivalencia del cuidador desempleado al cuidador informal no principal, ya que se establece que «el cuidador informal beneficiario de prestaciones en caso de desempleo equivale al cuidador informal que realiza actividad profesional remunerada [*o cuidador informal beneficiário de prestações da eventualidade de desemprego é equiparado ao cuidador informal que exerça atividade profissional remunerada*]».

⁵⁷ Artículo 7, apartado 6, del anexo a la Ley núm. 100/2019. Sobre la falta de protección para los riesgos profesionales de los cuidadores de dependientes, véase SILVEIRO DE BARROS, M.: «La protección frente a los riesgos profesionales de los cuidadores de dependientes en Portugal», ob. cit., pp. 412 y ss.

prestación de cuidados, en los términos que la ley determinará [*o cuidador informal não principal pode, ainda, beneficiar de medidas que promovam a conciliação entre a atividade profissional e a prestação de cuidados, nos termos a definir na lei*]⁵⁸— dicha determinación no se ha llevado a cabo hasta hoy en día, a pesar de la expiración del plazo legalmente establecido, y teniendo en cuenta que el Gobierno reguló dicha disposición con una referencia genérica al régimen de protección laboral de la parentalidad, indicando que «mientras se identifican las medidas legislativas necesarias para fortalecer la protección laboral de los cuidadores informales no principales y la correspondiente aprobación de la legislación específica, el régimen de la parentalidad previsto en el Código del Trabajo para los titulares de derechos parentales se reconoce a los cuidadores informales no principales [*enquanto se procede à identificação das medidas legislativas necessárias ao reforço da proteção laboral dos cuidadores informais não principais e à correspondente aprovação de legislação específica, aplica-se o regime da parentalidade previsto no Código do Trabalho aos titulares dos direito de parentalidade a quem seja reconhecido o estatuto de cuidador informal não principal*]⁵⁹, no regulándose nada sobre medidas laborales efectivas para incentivar que los trabajadores se mantengan activos y sean cuidadores, como, por ejemplo, entre otras, el derecho a adecuar los horarios a las necesidades personales, la adopción de regímenes laborales flexibles, la aplicación de un régimen de teletrabajo o, incluso, el acceso al descanso efectivo del trabajo y de la prestación de cuidados⁶⁰.

12. En muchos casos, los familiares del anciano dependiente no pueden realizar la prestación del cuidado, y recurrirán a cuidadores «profesionales», que no están profesionalizados ni ejercen una profesión regulada como tal, es decir, en cuanto que cuidadores de dependientes. De hecho, la preocupación del legislador de seguridad social se redujo a la regulación temática y meramente programática de los proveedores de atención en el ámbito de la Red Nacional de Cuidados Continuados Integrados, expresando en un solo artículo (rotulado «recursos humanos») que «la política de recursos humanos para las unidades y equipos de la Red se rige por estándares de calidad, sustentados en la formación inicial y continua [*a política de recursos humanos para as unidades e equipas da Rede rege-se por padrões de qualidade, consubstanciada através da formação inicial e contínua*]⁶¹, y que «la prestación de cuidados en las unidades y equipos de la Red está garantizada por equipos multidisciplinares [*a prestação de cuidados nas unidades e equipas da Rede é garantida por equipas multidisciplinares*]⁶¹. Entretanto, estos servicios profesionales prestados por un equipo integrado de atención continua —legalmente denominado «equipo multidisciplinar responsable de la atención primaria de salud y entidades de apoyo social para la prestación de servicios a domicilio

⁵⁸ Artículo 7, apartado 5, del Estatuto del Cuidador Informal.

⁵⁹ Artículo 13, apartado 1, de la Orden Ministerial núm. 2/2020.

⁶⁰ La creación de medidas de incentivo laboral no son desconocidas por el legislador portugués, teniendo en cuenta que la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 junio 2019, «relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores», fue aprobada teniendo por objetivo —de acuerdo con su considerando 34— el siguiente: «animar a los trabajadores que sean progenitores y cuidadores a permanecer en el mercado laboral, estos deben poder adaptar su calendario de trabajo a sus necesidades y preferencias personales. A tal efecto y centrándose en las necesidades de los trabajadores, deben poder solicitar fórmulas de trabajo flexible a fin de poder ajustar sus modelos de trabajo para ocuparse de sus responsabilidades en el cuidado de familiares, acogiéndose, cuando sea posible, a fórmulas de trabajo a distancia, calendarios laborales flexibles o reducción del horario laboral».

⁶¹ Artículo 40, apartados 1 y 3, del Decreto-Ley núm. 101/2006.

[*equipa multidisciplinar da responsabilidade dos cuidados de saúde primários e das entidades de apoio social para a prestação de serviços domiciliários*]⁶²—, que incluyen, entre otros servicios, cuidados de enfermería domiciliaria y cuidados médicos, cuidados de fisioterapia, el apoyo psicosocial y ocupacional, la educación para la salud de los pacientes, las familias y los cuidadores, el apoyo para satisfacer las necesidades básicas y las actividades de la vida diaria, se proporcionan por unidades de salud pública o entidades de apoyo social en conjunción con los servicios de seguridad social, dependiendo la prestación de dichos servicios de los recursos económicos del beneficiario dependiente, así como de la disponibilidad de la Red, como se ha apuntado anteriormente. Por lo demás, aparte esta esporádica y puntual referencia a los prestadores profesionales de cuidados a los dependientes —incluidos dentro del sistema público de servicios asistenciales que constituye la Red Nacional de Cuidados Continuados Integrados—, no existe ninguna regulación de la profesión de cuidador de dependientes, lo que conduce a la prestación de estos servicios casi exclusivamente por trabajadores por cuenta ajena del servicio doméstico⁶³, esto es, por un típico trabajador no especializado. De esta forma, queda por regular en el sistema de seguridad social portugués el régimen jurídico del cuidador profesional de dependientes, con un régimen moderno y con elevadas perspectivas futuras de necesidades de utilización, que establezca las reglas de formación, titulación y acceso a la profesión, su encuadre en el sistema de seguridad social, y teniendo en cuenta que podría tratarse de un trabajador fijo u ocasional, con uno o varios empleadores privados, o actuando de forma contractual con la seguridad social, resultando ser preocupaciones de las que todavía no se ha hecho eco el legislador de seguridad social.

V. CONCLUSIONES

13. Como se desprende de cuanto hemos venido poniendo de relieve sobre el régimen portugués para la protección de las personas mayores dependientes, a pesar de que Portugal es un país que se enfrenta a un grave problema demográfico de envejecimiento de la población, esta realidad no ha provocado, hasta el día de hoy, la modernización del sistema de protección en cuestión, mediante la creación de un sistema codificado, sistemático y organizado para la protección de las personas dependientes. Uno de los grandes desafíos que debe encarar el legislador de seguridad social, a efectos de la modernización del sistema de protección de estos dependientes, debe ser el de la definición de dependiente y —con un retraso de veinte años— la puesta en práctica de

⁶² Sobre los equipos integrados de atención continua, véase artículo 27 del Decreto-Ley núm. 101/2006.

⁶³ El régimen jurídico del contrato de trabajo de servicio doméstico, previsto en el Decreto-Ley núm. 235/92, de 24 octubre, define dicho contrato de servicio doméstico —en su artículo 2, apartado 1, letra d)— como el «contrato por el cual una persona se compromete, a cambio de remuneración, a proporcionar a otros, de manera regular, bajo su dirección y autoridad, actividades destinadas a satisfacer las necesidades propias o específicas de una unidad familiar, o equivalente, y sus miembros [*contrato pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a outrem, com carácter regular, sob a sua direção e autoridade, atividades destinadas à satisfação das necessidades próprias ou específicas de um agregado familiar, ou equiparado, e dos respetivos membros*]», con el objeto —entre otras actividades— de «vigilancia y asistencia a ... personas mayores y enfermos [*vigilância e assistência a ... pessoas idosas e doentes*]». Sobre el régimen de protección social del trabajador de servicio doméstico, véase LOUREIRO, J.C., «Servindo a vários(as) senhores(as): Domus, exclusão e discriminação - nótula sobre a segurança social dos trabalhadores do serviço doméstico», *Estudos em homenagem ao Prof. Sérvulo Correia*, vol. 4, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 229-252.

más grados de dependencia, distintos del primer y segundo grado de dependencia previstos por la legislación hoy vigente. De otra parte, el contacto con las personas mayores permite comprobar que la pérdida de autonomía no implica sólo una dependencia física y médicamente determinable, lo que explica que el procedimiento de declaración de la dependencia ni pueda ni deba ser discrecional, basándose exclusivamente en un análisis pericial médico. Por lo demás, dado que las necesidades de apoyo son inexorables, las normas de procedimiento deben prever reglas de responsabilidad de la entidad gestora en caso de demora en la adopción de su decisión, para así poder permitir que muchas personas mayores llamadas a no acceder nunca a estas prestaciones, lleguen a acceder a ellas. Como hemos destacado en páginas anteriores, las prestaciones a una persona mayor con pérdida de autonomía no se pueden reducir a una prestación de seguridad social de carácter asistencial y de escaso valor económico, y a prestaciones en especie determinadas por diagnósticos médicos de dependencia de la salud y reducidas al universo de beneficiarios en situación de debilidad de recursos económicos, lo que justificaría una revolución en todo el esquema actual de prestaciones y beneficiarios de las mismas. En línea con este cambio en la tipología de las prestaciones, también resultaría preciso cambiar y modernizar el marco y la financiación de este sistema de protección, teniendo en cuenta que la población portuguesa mayor de 65 años, dentro de unas pocas décadas, supondrá casi un tercio de la población nacional, debiendo enmarcarse este tipo de protección en un sistema contributivo, con la participación de todos los cotizantes a la seguridad social, y con unas cotizaciones sociales que tengan en cuenta las crecientes necesidades de esta acción protectora. Por último, a pesar de los tímidos pasos dados en la regulación legal de los cuidadores de dependientes, en realidad, sólo se ha construido la mitad de dicho edificio legislativo, esto es, la relativa a la protección del cuidador informal o amistoso —aunque, como hemos visto, carezca totalmente de incentivos laborales reales, así como de incentivos de seguridad social para que los miembros de la familia asuman dicha responsabilidad—, permaneciendo sin regulación el régimen legal de los cuidadores profesionales.