



CHRISTIAN STÜRMER

Representante de afectados en el Patronato de la Fundación Contergan para Discapacitados

73760 Ostfildern

Weiherhagstr. 6

Móvil: 0172/7935325

Correo electrónico: law@stuermerweb.de

Abril de 2021

Dictamen

sobre el debate relativo a la

5ª Ley de modificación de la Fundación Contergan

ESTRUCTURA

A. Resumen de nuestras propuestas.....	1
B. Introducción	1
C. Disolución del patrimonio de la fundación	2
D. Protección de los recursos para los puntos de daño.....	3
E. Sobre las imputaciones según el art. 15, párr. 2 de la Ley de la Fundación Contergan	4
I. Introducción	4
II. Situación jurídica	5
1.) Efectos de la decisión del Tribunal Administrativo Federal de 31 de marzo de 2021	5
2.) Resultado provisional	6
3.) Alcance de la discrecionalidad/reclamación de la retirada de la notificación de imputación.....	6
4.) Resultados.....	8
III. Alcance de los cambios legales requeridos.....	8
F. Conclusión	9

Estimadas/os señoras/es:

A continuación, comentamos el debate sobre una 5ª Ley de modificación de la Fundación Contergan:

A. Resumen de nuestras propuestas

Hacemos las siguientes propuestas para una 5ª Ley de modificación de la Fundación Contergan, que vamos a analizar a continuación con más detalle:

- 1.) La disolución de la totalidad del capital fundacional completo, por un lado,
 - según el art. 4, párr. 1, n.º 4 de la Ley de la Fundación Contergan (aportación de la empresa Grünenthal),
 - del capital fundacional restante según el art. 3 de la Ley de la Fundación Contergan (aprox. 6,5 millones de euros)

y el reparto correspondiente a los beneficiarios de la fundación en marzo de 2022;

- 2.) la protección de los recursos de los puntos de daño de los afectados por el Contergan;
- 3.) la derogación del art. 15, párr. 2, de la Ley de la Fundación Contergan.

B. Introducción

Nos alegramos y agradecemos que la política esté actuando todo lo posible de forma clara para que se tomen medidas legales en esta legislatura y seguir mejorando la situación de los afectados por el Contergan.

Consideramos prioritario que se decida y normalice legalmente lo que se pueda durante este período legislativo.

Si la disolución del patrimonio de la fundación y el correspondiente pago a los afectados representan un apoyo especialmente importante en esta época, en la que los perjudicados se están preparando para su jubilación, y además, una protección de los recursos para los puntos de daño en el caso de los daños por el Contergan, seguiría la importante necesidad de seguridad de los afectados, por lo tanto, hay que evitar a toda costa que estos correspondientes proyectos legislativos caigan en la discontinuidad. Se trata de preocupaciones importantes de los afectados por el Contergan. El Estado tiene una responsabilidad especial de atender a los perjudicados.

Esta responsabilidad también debe destacarse con respecto a los beneficiarios extranjeros de la Fundación, sobre todo porque este grupo de personas, tal y como exige la Ley de la Fundación Contergan, tuvo que renunciar a las reclamaciones contra la empresa Grünenthal como causante del daño.

A continuación, comentaremos cada uno de los complejos normativos tratados, refiriéndose en primer lugar a la disolución del patrimonio de la fundación (letra «C»), después a la protección de los recursos de los puntos de daño (letra «D») y, a continuación, a las imputaciones en virtud del art. 15, párr. 2, de la Ley de la Fundación Contergan (letra «E») para terminar con una conclusión:

C. Disolución del patrimonio de la fundación

Damos una calurosa bienvenida a la propuesta del patronato de la Fundación Contergan de abonar el patrimonio de la fundación a los perjudicados por el Contergan. En cuanto al capital fundacional procedente de la empresa Grünenthal, según el art. 4, párr. 1, n.º 4 de la Ley de la Fundación Contergan, vemos un consentimiento unánime entre los perjudicados por el Contergan para el pago a los perjudicados. En cuanto al

capital social de la fundación procedente de la sección 3 de la Ley de la Fundación Contergan (aproximadamente

6,5 millones de EUR), que supera esta cantidad, algunos sostienen que dicho desembolso no debería perjudicar la capacidad de funcionamiento de la Fundación. Sin embargo, esto no reconoce que, en la situación legal actual, estas cantidades nunca estén a disposición de la Fundación. Los importes están disponibles, pero no pueden ni deben gastarse. Por lo tanto, para cambiar esta situación de capital «muerto» por encima de los importes del art. 4, párr. 1, n.º 4 de la Ley de la Fundación Contergan, es imprescindible, en cualquier caso, una modificación de la ley. Sin embargo, por este lado, no se puede discernir de qué manera debería tener sentido crear más perfiles de gasto para la Fundación mediante nuevas normas legales a través de importes que podrían ser muy útiles para los afectados, especialmente en este momento.

Por estas razones, abogamos inequívocamente por una disolución completa del capital social con una directiva legal para desembolsarlo a los afectados por el Contergan.

En este sentido, solicitamos que se siga ordenando el pago de los importes en marzo de 2022, ya que la última inversión de la Fundación vence el 8 de marzo de 2022.

D. Protección de los recursos para los puntos de daño

Una protección de los recursos para los puntos de daño del Contergan aliviaría a muchos perjudicados por el Contergan del miedo a perder las indemnizaciones por daños y perjuicios que ya han recibido. De hecho, en los procedimientos de revisión iniciados por los perjudicados para revisar el alcance de los daños reconocidos por la Fundación (por ejemplo, después de que los afectados hayan tenido conocimiento de nuevos daños debidos a una hospitalización), ha sido y es una práctica habitual que no solo se evalúen los daños recién declarados. Más bien, estos procedimientos incluyen automáticamente una revisión de los daños ya reconocidos para la causa que se va a

reconocer y la puntuación correspondiente. En este caso, los daños individuales suelen quedar totalmente descartados o se reduce el número de puntos de daño.¹

Es cierto que la cuantía de las pensiones por el Contergan no puede reducirse debido a su protección de los recursos, aunque se deduzcan puntos de daño y, en consecuencia, el número total de puntos de daño ya no se corresponda con la cuantía de la pensión. Esta situación cuestionable se desprende de la construcción jurídica de la jurisdicción administrativa que en la Fundación Contergan solo actúa como autoridad el consejo de administración que emite una decisión sobre la prestación al determinar la cuantía de la categoría de la pensión, con la consecuencia de que puede producirse una protección de los recursos. Por otra parte, los puntos de daño, según la jurisdicción administrativa, no son determinados por la propia junta, sino que son meros instrumentos auxiliares proporcionados por la comisión médica, que por lo tanto no forman parte de la decisión soberana y no gozan de ninguna protección de los recursos.²

Muchos perjudicados desconocen esta confusión legal, lo que a menudo hace que no se reclamen daños y perjuicios por miedo a perder toda o parte de la pensión tras décadas de suministro insuficiente.

En este sentido, también hay una necesidad urgente de emprender acciones legales.

E. Sobre las imputaciones según el art. 15, párr. 2 de la Ley de la Fundación Contergan

I. Introducción

Sin embargo, la decisión del Tribunal Administrativo Federal de 31 de marzo de 2021, que declara la inconstitucionalidad de las disposiciones de imputación del art. 15,

¹Ver sentencia del Tribunal Administrativo de Colonia del 28 de mayo de 2019 - 7 K 2132/17: https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/vg_koeln/j2019/7_K_2132_17_Urteil_20190528.html

²Ver sentencia del Tribunal Administrativo de Colonia del 28 de mayo de 2019 - 7 K 2132/17: https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/vg_koeln/j2019/7_K_2132_17_Urteil_20190528.html - RN 101.

párr. 2 de la Ley de la Fundación Contergan, también implica la necesidad masiva de tomar medidas inmediatas:

Por un lado, hay que considerar la necesidad de seguridad jurídica urgente por parte de los afectados. Dado que, en opinión del Tribunal Administrativo Federal, como se explica más adelante, el derecho europeo también se ve afectado, es previsible que, en caso de que el Tribunal Constitucional Federal no comparta la opinión del Tribunal Administrativo Federal, la cuestión de la admisibilidad de las imputaciones se lleve hasta los tribunales europeos, por lo que pasarán más años antes de la aclaración definitiva. Esto sería intolerable para todos los implicados.

Debido a la clara decisión del Tribunal Administrativo Federal de que las imputaciones según el art. 15, párr. 2 de la Ley de la Fundación Contergan son inconstitucionales, existe también una incómoda inseguridad jurídica en la Fundación.

Además, sería perjudicial para la reputación de la República Federal de Alemania que el Tribunal Constitucional Federal declarara la inconstitucionalidad del caso «Contergan», en particular la discriminación de los perjudicados extranjeros. Esta circunstancia se agravaría cuanto más dure el procedimiento y más tarden en tomarse las decisiones provisionales.

Por esta razón, se recomienda urgentemente instaurar una solución legislativa ya en el preludio de una decisión del Tribunal Constitucional Federal que resuelva definitivamente los problemas jurídicos planteados.

II. Situación jurídica

1.) Efectos de la decisión del Tribunal Administrativo Federal de 31 de marzo de 2021

En su decisión de 31 de marzo de 2021 relativa a los beneficiarios extranjeros de la Fundación Contergan, el Tribunal Administrativo Federal calificó claramente de inconstitucional la disposición de imputación del art. 15, párr. 2 de la Ley de la Fundación Contergan y, de conformidad con el art. 100, párr. 1 de la Ley Fundamental, el art. 13,

número 11 de la BVerfGG, la sometió al Tribunal Constitucional Federal para que dictara la orden correspondiente.³

Lo que resulta especialmente llamativo de la decisión es que el Tribunal Administrativo Federal ya no plantea la cuestión de si la disposición legal es inconstitucional o no, sino que él mismo afirma claramente que es inconstitucional y, con esta certeza, traslada el caso al Tribunal Constitucional Federal para que inicie la correspondiente acción de cesación contra la ley federal. El Tribunal Administrativo Federal asume así que el Tribunal Constitucional Federal declarará nulo el art. 15, párr. 2 de la Ley de la Fundación Contergan en virtud del art. 95, párr. 3, frase 1 de la BVerfGG.

En caso de nulidad, los actos administrativos en cuestión serían ilegales desde el principio por falta de base jurídica y podrían ser revocados en virtud de los requisitos del art. 48 de la VwVfG, dentro del ámbito de la discrecionalidad⁴, con lo que tampoco entran en conflicto el art. 79, párr. (BVerfGG) o el art. 183 de la VwGO.⁵

2.) Resultado provisional

Las decisiones de imputación válidas con arreglo al art. 15, párr. 2, de la Ley de la Fundación Contergan seguirían siendo válidas en un principio a pesar de una decisión de anulación del Tribunal Constitucional Federal, pero podrían ser revocadas por la Fundación como decisión discrecional con arreglo al art. 48 de la VwVfG, tanto para el futuro (ex nunc) como para el pasado (ex tunc).

3.) Alcance de la discrecionalidad/reclamación de la retirada de la notificación de imputación

Es cierto que las decisiones en virtud del art. 48 de la VwVfG son, en principio, discretionales. Sin embargo, según la jurisprudencia del Tribunal Administrativo Federal, existe entonces

³ <https://www.bverwg.de/pm/2021/22> .

⁴ BVerwGE 64,62; BSG 61,187 = NVwZ 1989, 998.

⁵ BSG NVwZ 1989, 998; BverwGE 64,62.

excepcionalmente «una pretensión de revocación de un acto administrativo firme si su mantenimiento es 'malamente intolerable'». ⁶ Este suele ser el caso,

«si la autoridad viola el principio general de igualdad al ejercer la facultad de revocación de manera diferente en casos iguales o similares o si existen circunstancias que hacen que la invocación de la autoridad a la inapelabilidad parezca una violación de la moral o de la buena fe. La ilegalidad manifiesta del acto administrativo cuya revocación se solicita puede justificar igualmente la presunción de que su mantenimiento es totalmente intolerable». ⁷

Se puede considerar una reducción adicional de la discrecionalidad en el caso de infracciones de la legislación de la UE. ⁸

A la luz de lo anterior, surgen en particular los siguientes puntos:

En primer lugar, es más que cuestionable que se pueda denegar la anulación de un auto de imputación que se basaría en una norma tan inconstitucional.

En cualquier caso, sin embargo, según la valoración del Tribunal Administrativo Federal en su decisión de 31 de marzo de 2021, existe una prohibición de discriminación en virtud del art. 18 del TFUE (antiguo art. 12 del Tratado CE). Solo esta infracción del derecho de la UE puede reducir la discrecionalidad de la Fundación «a cero»⁹ y generar demandas de anulación de las decisiones de imputación. Las anulaciones de los avisos de imputación de la Fundación resultantes conllevan, de conformidad con el art. 3 de la Ley Fundamental, la reclamación de la anulación de todos los beneficiarios de prestaciones extranjeras.

⁶ BVerwG 6 C 32.06 - Sentencia del 17 de enero de 2007 - <https://www.bverwg.de/%C2%A0%3Csup%3E170107%3C/sup%3EU6C32.06.0> - RN 13.

⁷ BVerwG 6 C 32.06 - Sentencia del 17 de enero de 2007 - <https://www.bverwg.de/%C2%A0%3Csup%3E170107%3C/sup%3EU6C32.06.0> - RN 13.

⁸ EuGH NVwZ 2004,459, RN 26.

⁹ EUGH, NVwZ 2004,359 RN 26.

Dado que la igualdad de trato en la anulación de las decisiones de imputación de los afectados extranjeros ya es improbable de todos modos debido a las diferentes presiones procesales, si se retira una imputación en uno o más casos, todos los demás podrían invocarla de todos modos, exigir la igualdad de trato y la anulación de su imputación.

Además, son concebibles numerosas constelaciones de casos en el ámbito de los aspectos de «buena moral o buena fe» expuestos anteriormente, que dan lugar a una demanda de recuperación.

4.) Resultados

Si la Fundación puede revocar las notificaciones de imputación, no será política ni jurídicamente defendible no hacerlo en general en todos los casos comparables. La «rotura de la presa» se podría producir, por ejemplo, por la afirmación de reclamaciones por dificultades o por la violación de la legislación de la UE. Si una o varias personas ejecutan la revocación de una notificación de imputación, esto dará lugar regularmente a reclamaciones de revocación para todas las personas afectadas por notificaciones de imputación similares.

De la responsabilidad asumida por el Estado respecto a los beneficiarios extranjeros de las prestaciones de la Fundación Contergan debe derivarse también la creación de una normativa clara, vinculante y jurídicamente sostenible lo antes posible.

III. Alcance de los cambios legales requeridos

Si la jurisprudencia establece que una imputación de acuerdo con el art. 15 párr. 2 de la Ley de la Fundación Contergan en el caso de la pensión por el Contergan como una violación de la garantía patrimonial y, además, considera inadmisibles una compensación general de este tipo porque existen circunstancias económicas y sistemas sociales diferentes en los distintos países y, por

tanto, la intención del legislador para el art. 15, párr. de la Ley de la Fundación Contergan, es decir, evitar que los beneficiarios de prestaciones extranjeras se encuentren en mejor situación que los nacionales, por ser inadecuada, desproporcionada y, en esa medida, la reducción de la pensión para los extranjeros viola el principio de igualdad a partir del art. 3, párr. 1 de la Ley Fundamental, entonces tampoco se puede lograr la compensación mediante la sustitución del art. 15, párr. 2 de la Ley de la Fundación Contergan.

En consecuencia, procede la supresión de todo el art. 15, párr. 2 de la Ley de la Fundación Contergan.

F. Conclusión

Como ya se ha explicado, una 5ª Ley de modificación de la Fundación Contergan sería más que bienvenida en este periodo legislativo. Las cuestiones que se plantean son muy complejas y ya se han debatido ampliamente, y es importante evitar que los resultados tan importantes para los afectados se pierdan por la discontinuidad.

No solo un desembolso lo más completo posible del capital fundacional designado sería una ayuda masiva para los afectados a la hora de organizar su jubilación, sino que al mismo tiempo una protección de los recursos de los puntos de daño proporciona una mayor sensación de seguridad.

El método de imputación del art. 15, párr. 2 de la Ley de la Fundación Contergan no se puede sustituir con seguridad jurídica por otras disposiciones debido a las objeciones constitucionales individuales del Tribunal Administrativo Federal.

Hay que dejar claro que con la concepción jurídica del Tribunal Administrativo Federal la reducción de las pensiones del Cortegan por imputación con extranjeros debe considerarse finalmente fallida.

Esperar una decisión del Tribunal Constitucional Federal sería, como se ha explicado, perjudicial para la reputación de Alemania, pero sería particularmente irrazonable para los beneficiarios extranjeros de la Fundación Contergan.

De todo lo anterior se desprende que lo mejor es actuar con coherencia suprimiendo rápidamente el art. 15, párr. 2 de la Ley de la Fundación Contergan Ley de la Fundación Contergan.

La mejor posición de los perjudicados extranjeros podría relativizarse en el caso del Contergan alemán encontrando una vía constitucional para crear una compensación económica.

Por último, pedimos que los representantes de los afectados participen en las próximas deliberaciones.

Le agradecemos mucho su compromiso, le deseamos buena salud en estos momentos difíciles

y que siga siendo así.

Un cordial saludo

Contergannetzwerk Deutschland e.V.

Christian Stürmer, presidente y representante electo de los afectados
en el Patronato de la Fundación Contergan para Personas con Discapacidad