

**Monográfico sobre reformas en materia de Seguridad Social
In memoriam Juan Rivero Lamas**

Dedicatoria

In memoriam Juan Rivero Lamas (1937-2007)
JUAN GARCÍA BLASCO
ÁNGEL DE VAL TENA

PRESENTACIÓN
Balance de las reformas de Seguridad Social de la legislatura 2004-2008
JESÚS CRUZ VILLALÓN

ESTUDIOS
El Derecho de la Seguridad Social. Situación actual y perspectivas de futuro
SUSANA BARCELÓN COBEDO

Nuevas consideraciones sobre la prestación de jubilación
CARMEN MORENO DE TORO

La reforma de las prestaciones por muerte y supervivencia. ¿Una primera fase para su reformulación integral?
M.ª LUISA DE LA FLOR FERNÁNDEZ

La incapacidad temporal y permanente tras la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social
CARMEN JOVER RAMÍREZ

Una nueva perspectiva en la protección social a la familia
MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ

El Fondo de reserva de la Seguridad Social
JUAN LÓPEZ GANDÍA

La reforma del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social
FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ
BELÉN GARCÍA ROMERO

Novedades en materia de Seguridad Social en el Estatuto del Trabajo Autónomo
BORJA SUÁREZ CORUJO

RESEÑA DE LEGISLACIÓN
Ley 40/2007, de 4 de diciembre (BOE 5 de diciembre), de medidas en materia de Seguridad Social

Ley 35/2007, de 15 de noviembre (BOE 16 de noviembre), por la que se establece la deducción por nacimiento o por adopción en el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas y la prestación económica de pago único de la Seguridad Social por nacimiento o adopción

Ley 18/2007, de 4 de julio (BOE 5 de julio), por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos

Ley 20/2007, de 11 de julio (BOE 12 de julio), del Estatuto del trabajo autónomo (selección de normas)

<http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl>

ISSN: 0213-0750

94

TEMAS LABORALES

Consejería de Empleo

2008



JUNTA DE ANDALUCÍA

TEMAS LABORALES

Monográfico sobre reformas
en materia de Seguridad Social
In memoriam Juan Rivero Lamas



94/2008 - Número Especial
REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO
Y BIENESTAR SOCIAL







TEMAS LABORALES

Revista Andaluza de Trabajo
y Bienestar Social

94

Junta de Andalucía
Consejería de Empleo

Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
www.juntadeandalucia.es/empleo/carl
Dirección y Administración
Avda. República Argentina
núm. 25, 1.ª planta
41011 Sevilla

CONSEJO ASESOR

PRESIDENTE

ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA
Consejero de Empleo

VOCALES

AGUSTÍN BARBERÁ SALVADOR	Viceconsejero de Empleo
JAVIER AGUADO HINOJAL	Secretario General Técnico. Consejería de Empleo
FCO. JAVIER GUERRERO BENÍTEZ	Director General de Trabajo y Seguridad Social
ANTONIO ANGULO MARTÍN	Presidente de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía
VÍCTOR DE SANTOS SÁNCHEZ	Director Territorial de la Inspección de Trabajo y S.S.
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER	Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Consejero Permanente de Estado
JOSÉ VIDA SORIA	Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Universidad de Granada
FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ	Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Universidad Pablo de Olavide
SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA	Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Universidad Pablo de Olavide
MERCEDES RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER	Presidenta del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

COMITÉ DE REDACCIÓN

ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA	Consejero de Empleo
MERCEDES RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER	Presidenta del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
MANUEL ALCAIDE CASTRO	Catedrático de Organización de Empresas Universidad de Sevilla
JESÚS CRUZ VILLALÓN	Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Universidad de Sevilla
SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA	Catedrático E.U. de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Universidad de Huelva

DIRECTOR

JESÚS CRUZ VILLALÓN

SECRETARIO

SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA

Suscripciones y distribución:

Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Avda. República Argentina núm. 25, 1.ª, Sevilla (41011). Tf. 955 066 200
Precio suscripción anual —incluye cuatro números trimestrales y especial monográfico— 72 euros. Número suelto: 18 euros
Boletín de suscripción disponible en <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl>

© CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES
CONSEJERÍA DE EMPLEO
JUNTA DE ANDALUCÍA

DISEÑO: Manuel Jesús Jiménez López
DEPOSITO LEGAL: SE-1.077/96
I.S.S.N.: 0213-0750
Imprime: EDITORIAL COMARES



TEMAS LABORALES
REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO Y BIENESTAR SOCIAL
N.º 94/2008
Número Especial

Monográfico sobre reformas en materia de Seguridad Social

In memoriam Juan Rivero Lamas

ÍNDICE

Dedicatoria	7
In memoriam Juan Rivero Lamas (1937-2007)	9
JUAN GARCÍA BLASCO ÁNGEL DE VAL TENA	
PRESENTACIÓN	
Balance de las reformas de Seguridad Social de la legislatura 2004-2008	23
JESÚS CRUZ VILLALÓN	
1. ESTUDIOS	
El Derecho de la Seguridad Social. Situación actual y perspectivas de futuro	53
SUSANA BARCELÓN COBEDO	
Nuevas consideraciones sobre la prestación de jubilación	77
CARMEN MORENO DE TORO	
La reforma de las prestaciones por muerte y supervivencia. ¿Una primera fase para su reformulación integral?	97
M.ª LUISA DE LA FLOR FERNÁNDEZ	
La incapacidad temporal y permanente tras la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social	129
CARMEN JOVER RAMÍREZ	
Una nueva perspectiva en la protección social a la familia (A propósito de la Ley 35/2007)	151
MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ	

El Fondo de reserva de la Seguridad Social	179
JUAN LÓPEZ GANDÍA	
La reforma del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social	203
FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ	
BELÉN GARCÍA ROMERO	
Novedades en materia de Seguridad Social en el Estatuto del Trabajo Autónomo	237
BORJA SUÁREZ CORUJO	

2. RESEÑA DE LEGISLACIÓN

Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social	263
(BOE 5 de diciembre de 2007)	
Ley 35/2007, de 15 de noviembre, por la que se establece la deducción por nacimiento o por adopción en el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas y la prestación económica de pago único de la Seguridad Social por nacimiento o adopción	285
(BOE 16 de noviembre de 2007)	
Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos . .	293
(BOE 5 de julio de 2007)	
Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (selección de normas) .	301
(BOE 12 de julio de 2007)	

NORMAS SOBRE REMISIÓN DE ORIGINALES

Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, que se edita con periodicidad trimestral, sólo publicará trabajos de investigación inéditos y de manera exclusiva, carácter del que se habrán de responsabilizar sus autores.

La remisión de originales, de acuerdo con el formato de estilos que caracterizan a la Revista —en especial, en lo que respecta a la extensión máxima de 30 páginas, inclusión de extracto, interlineado sencillo y cuerpo principal a 12— y siempre debidamente identificados en cuanto a su autoría, se efectuará por correo electrónico a las siguientes direcciones: *jesuscruz@us.es* y/o *chano@uhu.es*

Los trabajos, previo informe externo de evaluación, serán elevados al Consejo de Redacción a efectos de decidir sobre su admisión, según criterios objetivos de calidad, actualidad, profundidad y oportunidad editorial. De su resultado, se dará traslado inmediato al autor.

HISTÓRICO Y HEMEROTECA DE LA REVISTA

Los contenidos del fondo de la Revista Temas Laborales pueden ser consultados, tanto por autor, título, tipo de artículo, materia o número de edición, en la base de datos creada al efecto y disponible en la web del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, en la sección específica dedicada a la Revista «Temas Laborales»: <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/car/herramientas/revista/1stContenidos.asp>



DEDICATORIA

Apenas tuvimos conocimiento de la muy triste noticia del fallecimiento del profesor Juan Rivero Lamas, todos cuantos colaboramos en el cotidiano diseño y elaboración de la Revista Temas Laborales coincidimos en la imperiosa necesidad de ofrecerle in memoriam el presente número monográfico, como un pequeño homenaje de reconocimiento a lo que ha sido y representado para el laboralismo español. Su proximidad a la Revista y a las diversas actividades del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales así lo requería, siendo de justicia que desde aquí se le rindiera cumplido homenaje.

El profesor Rivero Lamas ha constituido un referente indispensable para el conocimiento de la evolución de la doctrina científica en todos los campos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, a lo largo de más cuatro décadas de rica y profunda dedicación a la actividad universitaria, docente y de investigación. Sus aportaciones a los debates que se han producido en España y en Europa a lo largo de este dilatado período de tiempo en el ámbito de las relaciones laborales han sido influyentes y de modo permanente tomados en consideración, por su rigor y profundidad, siempre con criterio independiente y sin apriorismos. Bien elocuentes son las páginas que siguen en las que dos de sus discípulos más significados resumen el perfil académico y personal del maestro Rivero Lamas. Ello nos exime en esta muy breve dedicatoria de dar cumplida cuenta de su amplísima labor, en cometidos tan diversos en los que ha dejado huella palpable de su impronta bien característica. Para no repetimos, dejando algo en el olvido, baste con sumarnos a la remembranza muy acertada, en la que queda constancia de sus múltiples facetas, profesionales y personales.

Inexcusable sí resulta, en todo caso, por nuestra parte resaltar la estrecha vinculación a Andalucía del profesor Rivero Lamas, desde su nacimiento en su siempre querida gaditana San Fernando, pasando por sus estudios de licenciatura en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, hasta sus constantes visitas y estancias en nuestra tierra, bien lo fuera para dejar su aportación de ideas a los temas más candentes y de actualidad del Derecho del Trabajo, como para mantener su permanentes y estrechos contactos familiares. Su presencia en la cita anual de las Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales fue permanente, convirtiéndose de este modo en un miembro más del grupo andaluz de laboristas que ha venido estrechando lazos de colaboración año tras año; como igualmente fue abundante su participación en conferencias y seminarios organizados en nuestra Comunidad Autónoma, así como su reiterada presencia en múltiples Tribunales de tesis doctorales, siempre con atinadas valoraciones e indicaciones de enriquecimiento. En esta misma revista publicó un agudísimo artículo sobre *El empleo y las relaciones laborales en el*



umbral del siglo XXI: una perspectiva comparada, que pese al tiempo transcurrido sigue siendo de plena actualidad y marca pautas para comprender la nueva realidad en la que nos desenvolvemos. Quienes tuvimos la oportunidad de acogerlo como profesor visitante en la Universidad de Cádiz hace ya algunos años, tuvimos ocasión de percibir su seriedad en la asunción de las tareas docentes y la siempre próxima disposición a ayudar a cuantos alumnos y profesores se le aproximaban.

Obligado resulta igualmente dejar constancia que su actuación y su impronta siempre han desbordado lo estrictamente profesional, para convertirse constantemente en un maestro y amigo entrañable en lo personal, siempre dispuesto a la colaboración, con el trato afable y próximo que siempre le caracterizó. Por ello, siempre lo recordaremos con inmenso cariño y admiración.

El Consejo de Redacción



IN MEMORIAM JUAN RIVERO LAMAS (1937-2007)

AL MAESTRO JUAN RIVERO LAMAS: DEL UNIVERSITARIO REFORMADOR AL JURISTA MODERNIZADOR DEL DERECHO DEL TRABAJO

*«La belleza del cuerpo es un viajero que pasa;
pero la del alma es un amigo que queda».*

DIEGO DE SAAVEDRA FAJARDO

1. SU PROYECCIÓN ACADÉMICA Y SU LEALTAD UNIVERSITARIA

Como ya es de conocimiento, D. Juan Rivero Lamas falleció el 18 de octubre de 2007, a dos meses de su jubilación como Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Zaragoza. Era también Presidente de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Nacido en San Fernando (Cádiz, España), era el mayor de nueve hermanos. Sin cumplir todavía los dieciocho años, sus padres, muy queridos por él y cuya experiencia de vida siempre recordaba por su amor, esfuerzo y generosidad con sus hijos, le facilitaron la posibilidad de estudiar la Licenciatura de Derecho en la Facultad de la Universidad de Sevilla. Allí obtuvo brillantemente el grado académico de Licenciado (1954-1959), aprendiendo las bases de la ciencia jurídica de maestros que siempre recordaba por sus valores personales y virtudes docentes. En los últimos años de sus estudios universitarios pudo forjar su vocación profesional, dirigida hacia la docencia e investigación universitarias. Sus vivencias de aquellos años en la Universidad hispalense brotaban en su memoria con frecuencia y siempre guardaba unas palabras cariñosas y de admiración hacia sus profesores, compañeros y amigos.

Con el fin de iniciar sus estudios de doctorado se trasladó a Barcelona, donde tuvo la ocasión de conocer a quien fue, a la postre, su maestro, el profesor D. Manuel Alonso García. Bajo su magisterio, y como becario de investigación del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (Patronato Raimundo Lulio), completó su formación, realizando esa formación durante dos años, periodo que concluyó con la defensa de la Memoria de Tesis Doctoral, titulada «La novación del contrato de trabajo: estudio jurídico de las modificaciones de la relación individual de trabajo» (1961), posteriormente publicada en forma de monografía (Editorial Bosch, Barcelona, 1963). Una vez obtenido, con la máxima califica-

ción académica, el Título de Doctor en Derecho en la Universidad de Barcelona, recibió, por la excelente calidad del trabajo presentado para la colación del Grado de Doctor, el Premio Extraordinario de Doctorado en Derecho de la Universidad de Barcelona (1963) y el Premio Ciudad de Barcelona de Tesis Doctorales (1964).

El afán por ampliar su formación jurídica, que ha sido constata en su trayectoria, le llevó a realizar, en Estrasburgo, el *Programme D'Etudes sur les Organisations Européennes* (1964) y, en Trieste, el *Diplôme de L'Ecole Internationale de Droit du Travail Comparé* (1964). Asimismo, cursó estudios de Derecho del Trabajo en el *Istituto Giuridico «Antonio Cicu»* de la Facultad de Derecho de la Universidad de Bolonia.

Como Profesor Ayudante inició su vinculación profesional con la Universidad de Barcelona (1960), responsabilizándose de manera simultánea de las enseñanzas del Derecho del Trabajo en la Academia Jurídica San Raimundo de Peñafort y en el Instituto Católico de Estudios Sociales, ambas ubicadas en la ciudad condal. En la misma Universidad pasó a desempeñar, en régimen de dedicación exclusiva, el puesto de Profesor Adjunto de Derecho del Trabajo, al que accedió tras superar el reglamentario concurso-oposición, por un periodo inicial de cuatro años, prorrogado dos más, hasta diciembre de 1969.

A finales de 1969 pasó a ocupar, en virtud de oposición, la Cátedra de Derecho del Trabajo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, puesto que ha desempeñado ininterrumpidamente hasta el mes de octubre de 2007. Afincado definitivamente en Aragón, dedicó todo su esfuerzo académico y universitario a esta Universidad.

La docencia y la investigación han estado estrechamente unidas en su quehacer universitario. A menudo nos recordaba que no es posible ser buen profesor universitario sin ser, al mismo tiempo, un buen investigador: cuanto aprende el investigador en cada uno de sus trabajos es garantía de éxito para transmitir más y mejores conocimientos a los alumnos. Son muchos, en efecto, los estudiantes que recuerdan las clases magistrales del profesor Rivero Lamas, no sólo como verdaderas lecciones, en el sentido estricto de la palabra, sino también como conferencias monográficas sobre todos y cada uno de los temas de su programa académico. Programa académico, por cierto, que se ha seguido en todos los cursos y por todos los profesores de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza. Cuidaba mucho el programa de la asignatura, que revisaba y actualizaba con detalle en cada una de las ediciones publicadas. Su sentido de la responsabilidad, le hacía también poner al día cada curso una extensa bibliografía, que facilitaba a los alumnos, y los criterios de evaluación, que publicaba puntualmente para su general conocimiento.

Tenía especial inquietud por las metodologías docentes, incluso en los últimos años de su oficio universitario. Da prueba de ello que, durante el curso 2006-2007, ensayara un nuevo método con la finalidad de comprometer a los estudiantes en el seguimiento de la asignatura «Derecho del Trabajo». Estaba muy ilusionado con perfeccionar estos sistemas, adelantándose a lo que van a ser las nuevas exigencias docentes del espacio europeo de educación superior.

Su compromiso docente se plasmaba también en los actuales estudios de Tercer Ciclo o de Doctorado. Como Coordinador del Programa de Doctorado del Departamento de Derecho de la Empresa diseñó y asumió en primera persona, con una entrega y dedicación admirables, incluso mientras recibía el tratamiento médico para superar su enfermedad, la impartición de un curso sobre «La investigación en materia de Derecho de la Empresa:

método, técnicas y fuentes», de carácter troncal. En el mismo enseñaba a los alumnos los métodos y las técnicas para investigar, así como la identificación y el manejo sistemático de las fuentes, contando con otros profesores colaboradores para que los alumnos tuvieran también una perspectiva comparada. Le prestaban su ayuda distintos profesores, entre ellos Edoardo Ghera y Salvatore Mazzamuto. También su querida esposa, la Dra. María Antonia Martín Zorraquino, Catedrática de Lengua Española de la Universidad de Zaragoza, que se ocupaba de impartir, año tras año y sin faltar a la cita, una sesión para instruir a los alumnos del curso en el arte de la escritura y para ayudarles a expresarse, también científicamente, de forma correcta.

Ha sido profesor invitado en varias universidades españolas y extranjeras, tanto europeas como latinoamericanas. De inolvidable recuerdo para el profesor Rivero Lamas fue su periplo, durante casi un mes a mediados de los años noventa, por varias Universidades, públicas y privadas, de Colombia, Chile, Uruguay y Argentina. Y también tenía siempre tiempo reservado para impartir clase en las Universidades italianas de La Sapienza, Roma Trè, Módena, Bari y Palermo, entre otras, que frecuentemente solicitaban su colaboración. En dos ocasiones, el Consiglio di Facoltà de la Universidad de Palermo promovió su contratación como Profesor Visitante para impartir un curso de doctorado. Asimismo, la Junta de Gobierno de la Universidad de Cádiz le nombró, en 1999, Profesor Extraordinario para impartir un curso de doctorado en la Facultad de Derecho, sobre «Propedéutica para la investigación en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social».

Otra muestra más de su profunda vocación universitaria ha sido el desempeño, casi continuo, de cargos de gestión en el seno de la Universidad. A los pocos años de llegar a la capital aragonesa, ocupó el cargo de Secretario General de la Universidad de Zaragoza (1973-1974). De su propia Facultad de Derecho fue, primero, Vicedecano (1975-1976) y, después, Decano por elección del Claustro (1981-1984). En momentos de dificultad siempre tomó cuantas decisiones convenían a los intereses generales de los profesores y alumnos, dejando siempre de lado cualquier interés particular. Promovió y dirigió, desde su creación, el Instituto Universitario de Relaciones Laborales, contribuyendo a la difusión y al estudio del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Profundamente satisfecho estaba de su largo mandato como Director de la Escuela de Práctica Jurídica de la Universidad de Zaragoza (1984-1995), en la medida que consiguió modernizar esta institución y favorecer la formación práctica de los licenciados que más tarde se iban a convertir en jóvenes abogados. Llegó, incluso, a organizar una Jornada de Directores de Escuelas de Práctica Jurídica (1994) para discutir los métodos y recursos que mejoraran la formación práctica de quienes se incorporaban al ejercicio de la asistencia jurídica ante los juzgados y tribunales de justicia. Impulsó la constitución del Departamento de Derecho de la Empresa y durante tres mandatos, no consecutivos, fue su Director (1990-1993, 1996-1997 y 2002-2005). Aceptó siempre esta responsabilidad con ilusión y ganas de hacer e impulsar actividades que unieran al grupo de profesores de las tres áreas de conocimiento que integraban el Departamento y, lo que es más importante, que lo acreditaran ante la comunidad universitaria como un Departamento que buscaba la excelencia en sus tareas docentes e investigadoras. Suya fue la propuesta y aprobación de un Plan Estratégico, con proyección interna y externa. También fue miembro del Consejo de Gobierno y del Consejo Social de la Universidad de Zaragoza, en representación de los Directores de Departamento. En los últimos años, participó en la creación, siendo a la postre miembro fundador, de la Scuola Dottorale

Internazionale di Diritto ed Economia «Tulio Ascarelli», con sede en la Universidad de Roma Tre (Italia), en la que se viene impartiendo un programa de doctorado europeo. Fue uno de los miembros del Tribunal que evaluó las primeras tesis doctorales defendidas en el marco del programa conjunto de doctorado europeo. A todos ellos dedicó el máximo esfuerzo e interés, volcándose plenamente para contribuir con su trabajo a la mejora de la propia Universidad a la que ha servido con la máxima entrega hasta sus últimos días. Buena parte de las materializaciones y realidades hoy existentes se deben precisamente a su impulso y compromiso universitario.

Destacable ha sido su labor como coordinador de Programa Sócrates-Erasmus. Inicialmente constituyó el vínculo contractual con la Universidad de Módena y años más tarde con las también Universidades italianas de Palermo, Bari, Roma Tre y Génova. Muchos alumnos acudían al profesor Rivero Lamas en busca de su sabio consejo, animándoles en todo momento a tener esta experiencia, por entender que así mejorarían su currículum y alcanzarían más altas metas, con un esfuerzo añadido que les compensaría en el futuro.

Acogido siempre al régimen de dedicación exclusiva a la Universidad desde octubre de 1964 a septiembre de 1972. Fue interrumpido por el ejercicio profesional de la abogacía durante más de quince años, que supo compaginar con su dedicación a la Universidad, sin que un quehacer le hiciera descuidar el otro. Al contrario, siguió investigando y publicando con el mismo rigor, sin que la atención a los clientes en su prestigioso despacho profesional mermara la cantidad y calidad de sus publicaciones. Asumió en esos años la asesoría jurídico-laboral de una gran empresa del sector del transporte ferroviario y entre los asuntos con mayor proyección social y jurídica hay que destacar el Dictamen que redactó para articular el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra la sentencia de la Sala Especial del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1990, a requerimiento de la Federación de Empresarios del Metal, sobre el tiempo de trabajo y el tiempo para votar, y quién lo debe pagar. Este ejercicio profesional le permitió conocer la práctica del Derecho y de la que obtuvo una experiencia con efectos positivos después en su trabajo docente y científico. Volvió en 1989 a la dedicación a tiempo completo hasta el presente.

Ha sido, pues, así Juan Rivero Lamas un universitario con una profunda vocación renovadora de formas, hábitos y usos universitarios, así como un transformador de realidades, haciendo frente, desde sólidos principios de dedicación y de servicio público a la Institución, a desafíos fruto no sólo de los largos años que conforman su experiencia, sino también de las etapas históricas (también de la Universidad) que le ha tocado vivir y sobre las que ha proyectado las esencias más genuinas de su personalidad, todo ello desde una entrega absoluta, sin escatimar esfuerzos y sin esperar contraprestaciones. Es difícil encontrar ejemplos parecidos de lealtad a la Institución universitaria, en este caso a la Universidad de Zaragoza, como el de Juan Rivero. Tal era su amor al servicio público y a las exigencias de la tarea universitaria, que casi arrastrándose físicamente por los efectos del tratamiento de su enfermedad quiso permanecer y cumplir con sus obligaciones hasta el último día. Acudía casi diariamente a su Facultad, auxiliado o ayudado, muchas veces, incluso para caminar, por alguno de sus discípulos, familiares o por su esposa María Antonia que, a su vez, cumplía también con su tarea en la Facultad de Letras vecina y que acudía después a recogerlo para regresar a su casa. Quería seguir, como él decía, cumpliendo con su deber. Y así lo hizo hasta diez días antes de su fallecimiento, presidiendo, por ejemplo, un Tribunal del DEA, y al que fue necesario sustituirlo por uno de nosotros porque las

fuerzas físicas ya se lo impedían. Fue un ejemplo de vocación y de responsabilidad probablemente únicas e irrepetibles. Era su oficio, para eso le pagaban, advertía, y a él se entregó como pocos hasta los momentos últimos de su vida, dando un testimonio admirable a todos los que le rodeaban.

2. SU DIMENSIÓN CIENTÍFICA E INVESTIGADORA: DE LAS PROPUESTAS CONCEPTUALES A LAS COMPRENSIONES METODOLÓGICAS EN EL DERECHO DEL TRABAJO

No es fácil en una colaboración como la presente, necesariamente referida a las muchas facetas de la rica personalidad de Juan Rivero, resumir la amplísima, variada, profunda y original obra científica, a la que se dedicará un tratamiento particular de análisis y estudio en otro momento. El balance y resultados de su labor quedan reflejados en las numerosas publicaciones que conforman su labor investigadora. Es autor, en exclusiva, de varias monografías trascendentales para el estudio y conocimiento de algunas instituciones fundamentales del Derecho del Trabajo (*La novación del contrato; Estructura de la empresa y participación obrera, El Derecho común del Trabajo; El Derecho del Trabajo ante el cambio social y político; Instituciones de Derecho del Trabajo; Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial; o Protección de la salud y Estado social de Derecho*), incorporando a todas ellas un tratamiento singular que ha servido de base después para otras investigaciones de la doctrina laboralista.

La labor investigadora de muchos años responde a momentos de la historia personal del investigador para desentrañar la lógica y el sentido de una parcela de la realidad jurídica, lo que puede explicar que cada trabajo no se desprenda con el tiempo de su autor, aunque lo haya entregado a la comunidad científica. Una primera materia de estudio han sido *las modificaciones de las relaciones de trabajo*, a la cual ha dedicado varios ensayos en momentos diferentes y hasta la actualidad. De igual forma, ha dedicado particular atención al estudio *del poder en la empresa y a la participación de los trabajadores*, materia en la que empezó a trabajar desde muy joven y que la suerte y la voluntad de muchos de sus compañeros han convertido en una preocupación recurrente para él y para algunos de sus discípulos. Ha centrado también la atención en tres aspectos del Derecho colectivo del Trabajo, de una parte, en los problemas de *articulación del pluralismo sindical*, para configurar los sujetos de la negociación colectiva y la participación política de los sindicatos; de otra, en *los contenidos de la negociación colectiva* y en los límites y eficacia de las cláusulas de los convenios; por último, en *el estudio de la huelga* y de las responsabilidades derivadas de la misma, que sirvieron de base también para alguna de las tesis doctorales dirigidas por él.

Singular atención ha prestado también a los problemas de *aplicación de las normas laborales y a las responsabilidades y sanciones* derivadas de su violación e incumplimiento, sobre todo a la vertiente que afecta a los intereses de los trabajadores, elaborando una construcción jurídica sobre la materia y sobre la que hemos tenido oportunidad de tratar algunos de sus discípulos. También hay que destacar de manera especial la atención dada a los problemas relacionados con *la reforma institucional del mercado de trabajo y las relaciones jurídicas de frontera* con el Derecho del Trabajo.

Entre sus líneas de investigación, que alcanzan la práctica totalidad de las grandes instituciones del Derecho individual y colectivo del Trabajo, del Derecho Administrativo Laboral, del Derecho Procesal Laboral y de la Seguridad Social, hay que destacar las relacionadas con *los derechos fundamentales y el régimen jurídico de la empresa*, materias a las que ha dedicado un profundo análisis, acompañado de construcciones de una extraordinaria originalidad por sus planteamientos y por sus conclusiones, que han servido, a su vez, para modernizar el tratamiento jurídico existente hasta el momento. Es el caso de sus elaboraciones sobre las *ideologías jurídicas y la empresa*; los problemas de la *descentralización productiva*; *los derechos fundamentales y el contrato de trabajo*; *la protección de los derechos de los trabajadores*; o *las garantías de los derechos constitucionales*. En todas esas aproximaciones científicas, Juan Rivero adivinaba ya los elementos fundamentales del debate jurídico y se adelantaba a los cambios experimentados, haciendo propuestas conceptuales de una elaboración profunda y reflexiva, hasta el punto de que puede hablarse de un «pensamiento propio» al abordar y tratar muchas materias, en el marco todo ello de comprensiones metodológicas singulares, que perviven en la actualidad y han influido en investigaciones posteriores de la doctrina laboralista.

Un extenso elenco de artículos, publicados en revistas científicas españolas y extranjeras, tienen como punto de referencia el ejercicio de los poderes empresariales en el marco de la relación laboral, así como las responsabilidades de la empresa. Precisamente, la lección inaugural del Curso Académico 1986-1987 de la Universidad de Zaragoza, que impartió tras su designación por la Junta de Gobierno, trató sobre *Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial*, publicada como Monografía por las Prensas universitarias (Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1986). Sobre las fuentes del Derecho del Trabajo tiene publicados muchos y destacados artículos, como *La relaciones entre la ley, el convenio colectivo y las manifestaciones de negociación informal* o muy recientemente la voz *Fuentes del Derecho del Trabajo*. Asimismo, ha prestado especial atención a la *tutela de los derechos de los trabajadores*, tema del que se ocupó en otro amplio conjunto de artículos, destacando el referido a los *Podere, libertades y derechos en el contrato de trabajo*. Otro conjunto de artículos están relacionados con el Derecho social de la Unión Europea; meses atrás había publicado otro sobre *Unificación y pluralismo jurídico del Derecho social en la Unión Europea*.

Y es que los temas visitados por Juan Rivero Lamas en sus publicaciones alcanzan también el estudio de instituciones básicas, prestando atención preferente a las novedades normativas y a los temas de actualidad. Así, entre sus últimas contribuciones se hallan: *La jubilación como medida de fomento del empleo*; *El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos*; y *Los fundamentos constitucionales de la promoción de la autonomía personal y la protección de la dependencia*; todas sobre materias nuevas o influidas por leyes de reforma.

Es ineludible destacar el diálogo constante que mantenía con la doctrina italiana. No sólo por su participación en congresos, seminarios y jornadas, donde coincidía con otros investigadores de aquel país. Sin duda alguna, el profesor Rivero Lamas ha sido un precursor en esta línea abierta de comunicación intelectual, muy enriquecedora para todos. En sus trabajos son muchas las citas que se pueden encontrar de obras y artículos doctrinales de investigadores italianos y, recíprocamente, en las publicaciones de profesores italianos advertimos la influencia de su obra. Además del ya citado sobre *Unificación y plu-*

ralismo jurídico del Derecho social en la Unión Europea, de entre este elenco de publicaciones destacamos *Il diritto alla contrattazione collettiva: riconoscimento costituzionale e garanzie legali*.

Ha dirigido o coordinado un importante número de obras colectivas, algunas fruto de la intensa e imaginativa labor que llevó a cabo a través del Instituto Universitario de Relaciones Laborales de la Universidad de Zaragoza, en las que se recogen las ponencias y comunicaciones de los prestigiosos encuentros universitarios celebrados en Jaca (Huesca) en la década de los ochenta. Como Director del citado Instituto programaba anualmente un seminario sobre temas de actualidad de la disciplina laboral o de Seguridad Social. Quienes participaron en ellos guardan en su memoria, todavía hoy, momentos de intensa dedicación al trabajo y otros de convivencia casi fraternal entre los catedráticos y profesores españoles de la disciplina. Era un foro para abordar los temas más relevantes en ese momento para el Derecho del Trabajo y las aportaciones de Juan Rivero revisten una trascendencia muy relevante para la reflexión sobre *el ordenamiento laboral y el cambio social y político; el modelo democrático de relaciones laborales, el Derecho del Trabajo en la Constitución; el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la década de los 80; o la flexibilidad laboral en España*. Desde ese escenario, ha hecho posible, sin duda, el estudio sereno de las más importantes reformas laborales españolas.

Desde el punto de vista científico, Juan Rivero ha contribuido a una modernización conceptual y metodológica del Derecho del Trabajo español, sentando las bases para el estudio y el tratamiento posterior de la propia doctrina laboralista en la que se sitúa como un referente indiscutible. Era un jurista íntegro. Conocía los fundamentos de la ciencia jurídica y lo demostraba. No tenía como objetivo único estudiar el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sin temor a equivocarnos, podemos afirmar que su ensayo sobre *La garantía de los derechos y libertades constitucionales* es un punto de referencia entre la doctrina constitucionalista. Ponía especial esmero y cuidado en el manejo y utilización de la lengua, la acribia y la elegancia en el momento de escribir (también al hablar), que lo convierten también en uno de los mejores «prosistas» del Derecho del Trabajo. Y lo decimos además como exponente de un justo reconocimiento y no por un afán de halagar por corte-sía o por proximidad.

3. EL REFERENTE INTELECTUAL Y SU CONDICIÓN DE MAESTRO

En la Universidad de Zaragoza ha desarrollado prácticamente la totalidad de su extensa y fructífera carrera universitaria, como docente e investigador, creando una escuela de iuslaboralistas, reconocida por su exigencia en el nivel de formación, el rigor y la honestidad en la investigación y el alto valor de los trabajos científicos, tutelados y corregidos siempre por el maestro. Ha dirigido diecisiete tesis doctorales, abarcando casi todos los ámbitos normativos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: desde temas de derecho individual y colectivo del trabajo, relaciones laborales especiales, de derecho procesal y solución de conflictos de trabajo, hasta temas de prevención de riesgos laborales o de Seguridad Social. Puede decirse que hoy existe una escuela zaragozana de Derecho del Trabajo, apreciada y respetada por la doctrina científica, gracias precisamente al alto nivel académico y científico que Juan Rivero se aseguró de transmitir y cultivar.

Su generosidad como maestro se plasma en un amplio abanico de publicaciones firmadas en colaboración con sus discípulos, en los prólogos que realizaba a cuantos profesores se lo pedían y en la dirección de los proyectos de investigación que asumía con la voluntad de ayudar, sobre todo, a los profesores más jóvenes. Ha sido investigador responsable de, al menos, cinco proyectos de investigación, financiados por organismos públicos, e investigador participante en otros. Ha firmado contratos de investigación con distintas Administraciones Públicas, unos para analizar la situación del mercado de trabajo y otros para llevar a cabo el estudio de la negociación colectiva en los sectores de hostelería y de servicios a empresas y particulares, publicándose los mismos por las instituciones que los financiaron. Era responsable y máximo exponente de un grupo de investigación, reconocido con la categoría de «consolidado» por la Agencia de Calidad Investigadora del Gobierno de Aragón, en el que se agrupaban una gran parte de sus discípulos y colaboradores.

El relato de su trayectoria profesional revela la dedicación al trabajo del profesor Rivero Lamas. Si el trabajo, ciertamente, dignifica a la persona, quizá por ello D. Juan renovaba día a día su compromiso con la Universidad, dedicándole no sólo la mayor parte de su energía vital, sino también lo mejor de sí mismo. Entre las paredes de su biblioteca y la compañía silenciosa de los libros ha transcurrido una parte muy importante de su vida, la cual no se entendía sin la Universidad y, al menos, una parte de ésta sin su aportación. Pero no ha estado sólo en este empeño. Quienes le hemos acompañado, sus discípulos, compañeros y amigos, nos alegramos por haber compartido con él algunos de esos momentos, que permanecen en nuestra memoria.

Muchos han destacado, entre otras, sus cualidades personales, y nosotros sus discípulos podemos dar testimonio de ellas: su generosidad, no sólo con los más próximos, que le llevaba a interesarse por los proyectos y anhelos de otros, ofreciéndoles ayuda y consejo, siempre sabio; su humildad, pues nunca imponía su extenso saber ni su criterio u opinión. Sólo a través del razonamiento y la argumentación expresaba su convencimiento sobre los temas y cuestiones jurídicas que se le planteaban. Orientaba y corregía los trabajos académicos de sus discípulos sin importarle el sobreesfuerzo que eso suponía; cedía sus originales ideas como si fueran propias del autor del trabajo corregido y enseñaba a escribir y redactar con pulcritud y precisión, pues sólo apreciaba el trabajo formal y materialmente bien hecho. Era exigente con los demás como también lo era consigo mismo. Buscaba la perfección, por más que ésta sea difícil de alcanzar en la investigación jurídica. Nos transmitió a sus discípulos el aprecio y el valor por la buena investigación, tarea difícil y costosa si se quiere hacer bien. Él nos enseñó, entre otras muchas cosas, la dignidad del propio trabajo dirigido a los demás y realizado con seriedad, rigor y honestidad. Renunció a la síntesis y a la repetición, y cuando proyectaba un nuevo trabajo consideraba un deber de honestidad intelectual decir algo nuevo hacer una aportación que contribuyera a reducir los aspectos problemáticos y a comunicar a las normas una mayor seguridad y justicia aplicativa. Hacía suyo y nos transmitía el proceder del Nóbel Ramón y Cajal de que «no hay cuestiones agotadas, sino hombres agotados en las cuestiones». Se sentía especialmente satisfecho cuando el resultado logrado se correspondía con las exigencias y pautas aplicables. Delante del papel blanco pensaba muchas veces en aquella exclamación de Marguerite Duras: «escribir es el infierno». Sin embargo, cuando el resultado estaba logrado y tomaba distancia de él pensaba que el esfuerzo había valido la pena y jamás se dejaba ganar por la autocomplacencia.

Nunca se rendía al miedo ni a la comodidad, y menos aún se inhibía cuando su actuación podía chocar con la oposición o los intereses de algunos, a pesar de ser impopular. Era un hombre que sabía escuchar, procurando también recoger lecciones y consejos de todos en los que brillaba el talento, el amor a la verdad y el buen criterio, aunque se encontrase distante de sus creencias e ideas. Rechazó siempre ese maniqueísmo estéril e injusto que lleva a manipular la verdad con planteamientos sectarios o partidistas. Fue un gran maestro, porque reunió los requisitos y exigencias necesarios para mostrarse y actuar como tal: la inteligencia, la generosidad y el ejemplo personal, alcanzando así también pleno reconocimiento, respeto, agradecimiento y lealtad de todos sus discípulos, de una y otra generación, que se expresa ahora por los autores de este In memoriam. Y eso mismo le permitió no sólo dar buenos consejos, sino, lo que es más importante, buenas artes para alcanzar los objetivos. Disfrutaba y se sentía orgulloso de los logros de sus discípulos y participaba de las preocupaciones que ellos mismos le transmitían. Para muchos de nosotros la vida personal y familiar de Juan Rivero era también una prolongación y una añadidura de nuestra propia vida. No era sólo el maestro académico, sino también el hombre sensible dispuesto siempre a la ayuda y la comprensión más allá de los deberes consustanciales a esa condición. Y es que Juan nos abrió las puertas de su confianza, de su casa y de su familia. Nos viene ahora a la memoria la imagen del Profesor Rivero repetida durante tantos años subiendo las escaleras de acceso de su Facultad con la cartera en la mano, como esos escolares que seguimos siendo muchos profesores universitarios. Su imagen y su ejemplo seguramente nos traerán también a la cabeza aquellos versos de un viejo romance castellano, con los cuales a él seguro le gustaría ser recordado: «Sus arreos son sus libros; su descanso, el trabajar». Y es que Juan Rivero tenía el trabajo por ocio y diversión, y sólo así alcanzó las metas propuestas.

4. OTRAS FACETAS PROFESIONALES, PERO, SOBRE TODO, SU DIMENSIÓN PERSONAL Y HUMANA

Son muchos, sin duda, los hitos a destacar en la carrera profesional del Dr. Rivero Lamas. Como resulta una tarea imposible enumerarlos todos, sí queremos remarcar, como ya hemos señalado al inicio, su elección como Presidente de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. No era para él una carga. Dedicaba tiempo y esfuerzo a preparar con detalle las reuniones de la Junta Directiva y, sobre todo, los congresos nacionales. El organizó, con sobresaliente éxito, los Congresos celebrados en Granada (2005), Salamanca (2006) y Vigo (2007), contando con la ayuda muy valiosa del equipo directivo, así como de los compañeros en las Universidades de referencia en cada ciudad. Había proyectado ya el próximo Congreso Nacional. Estrechó lazos con las asociaciones hermanas de Portugal, Francia e Italia, lo que no le resultó difícil por la amistad que le unía con sus presidentes, también catedráticos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Colaboró en la organización del último congreso de la Asociación Europea de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Bolonia, y en el de la Asociación internacional de la misma disciplina, desarrollado en París, interviniendo en ambos como presidente de una de las mesas de trabajo. No era algo nuevo para el profesor Rivero Lamas, pues no se debe olvidar que ya en el Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de

la Seguridad Social celebrado en Madrid (1988) impartió la Ponencia general sobre «Sancciones por violación o incumplimiento de normas laborales», publicada en español, inglés, francés y alemán.

Ha sido académico de número (sillón n.º 15) de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, ocupando la vicepresidencia durante tres años (2003-2006) y el cargo de Secretario General desde 2006. Hasta el momento de su fallecimiento se venía ocupando, con ilusión y máximo esmero, del cumplimiento de las obligaciones estatutarias; concretamente, había iniciado los procesos para cubrir dos plazas vacantes, procesos que estaban a punto de concluir. También era Académico correspondiente de la Real Academia de San Romualdo de Ciencias, Artes y Letras (2001) y Académico de número de la Real Academia de Medicina de Zaragoza (2002). Formaba parte del Consejo Asesor de la Revista *Actualidad Laboral* y de la Revista *Relaciones Laborales*, así como del Consejo de Redacción de la *Revista Española de Derecho del Trabajo* y del Consejo de Dirección de la *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, desde su fundación.

Tenía, y así hay que destacarlo, opinión política. Conocedor profundo de la historia de España, le preocupa el devenir de la nación española y de la Unión Europea, sobre todo el futuro de sus ciudadanos. Escucharle hablar sobre las circunstancias y avatares de la transición política española, del franquismo a la democracia, era, además de enriquecedor, una oportunidad para comprobar la medida en sus juicios y valoraciones. Recién estrenado el periodo democrático, incluso tuvo la ocasión de participar en un proceso electoral de ámbito municipal, resultando elegido entre los integrantes de la corporación de la ciudad de Zaragoza por la extinta Unión de Centro Democrático.

Son tres probablemente, a nuestro juicio, los atributos que caracterizan la figura y la persona de Juan Rivero: vocación, ética y sencillez. Lo privativo y característico del profesor Rivero es la forma eminente y la estrecha conjunción con estos tres sustantivos que se integran en su talante personal y en su ejecutoria académica. En Juan Rivero Lamas, lo que destaca es la estricta y rigurosa coherencia con la que se ensamblan en unidad de vida su vocación universitaria, el sentido ético de su actuación en todos los órdenes y la sencillez de su perfil humano, intelectual y académico.

Juan Rivero ha vivido la docencia y se ha ocupado de la investigación como una vocación de amor que lleva a la generosidad, a entregarse a su logro hasta la perfección sin esperar compensaciones correlativas. Supone una actitud muy distinta de la mera voluntad de dominar unas buenas técnicas para formar un buen jurista o para incorporar a la Universidad discípulos que no sean meros docentes que cumplan su oficio con un estilo funcional; esto es —y con perdón de los funcionarios que somos muchos— sin poner alma y corazón en esa tarea de sembrador de ideas y de actitudes con ilusión y esfuerzos renovados, afán que caracteriza al profesor que pretende ser también maestro.

Ha destacado también en Juan Rivero el sentido ético que ha impregnado toda su ejecutoria universitaria, destacando una proyección ética, radical de toda su vida profesional y personal que es la del trabajo como servicio a los demás. La idea del servicio supone excluir el egoísmo y no buscar la autogratificación, que con frecuencia se traduce en la búsqueda del encumbramiento para brillar. La actitud de servicio es disposición generosa y abnegada para contribuir al bien de los demás con sentido de responsabilidad, con la verdad por delante y respetando la libertad de aquellos a quien se sirve. Por eso huyó siempre

del sectarismo y acogió en su seno las distintas sensibilidades y opiniones individuales como lo acreditan la variedad ideológica de sus propios discípulos. La fuerza interior, decía Juan, es suficiente cuando la autoridad procede de la honradez moral e intelectual, cuando se manifiesta como un proyecto realizado con sinceridad y coherencia al servicio de la verdad y del bien ajeno. Pues bien, todo esto se ha visto cumplido en la vida académica y personal de Juan Rivero. Procuró en las distintas facetas de su vida personal y académica ser sincero, no se engañó con mentiras, ni engañó a los demás, porque entendía que esa era la forma de ser radicalmente bueno —y no meramente bondadosos que es una falsificación barata— aunque ello le acarreó disgustos y enemistades.

Por último, decíamos que un tercer sustantivo que caracteriza el perfil humano del Profesor Rivero es la sencillez. La sencillez y no la simplicidad ni la ingenuidad. La sencillez es llaneza y humildad si queremos. Se ha podido decir que la tentación más peligrosa para el hombre de ciencia es la vanidad, los lazos que él mismo u otros tienden en su entorno para la búsqueda del halago; el ansia de hacerse notar y de mandar, de encumbrarse para brillar. Sin embargo, la notoriedad, la fama, el poder de influencia, son cosas distintas del prestigio. Éste descansa en el reconocimiento de los más próximos, de esos jueces implacables que están muy cerca de nosotros y que conocen tanto los frutos de nuestro trabajo cotidiano, como los medios y los fines para los que nos movemos en realidad. Pues bien, aunque a un profesor universitario no le sea fácil brillar por su sencillez y humildad —decía el conceptista aragonés Gracián por el que Juan Rivero tenía devoción, que «hasta los ricos hacen pleitesía de su riqueza ante la inteligencia»— en el caso de Juan Rivero la sencillez ha sido una cualidad que se desprende como un halo de su talante humano e intelectual, hasta el punto de que nos parece imposible imaginar que su inteligencia y su conducta pueden verse empañadas alguna vez por la vanidad, esto es, que pretenda revestirse con el plumaje de la vanagloria.

Se nos ha ido, pues, este maduro profesor, compañero, amigo y maestro que, a su manera, y probablemente también con sus limitaciones, ha querido ser en vida un hombre bueno y útil y enseñar todo lo valioso que sabía del Derecho y de la justicia, y no sólo del Derecho del Trabajo. Como hombre religioso que era, daba gracias a Dios por haberle dado años de vida útil para ejercer el oficio universitario sin dejarse vencer por el egoísmo ni por la desesperanza; por ayudarle con la fe cristiana a conservar joven una vocación de servicio y a no renunciar a una trayectoria de rectitud. Nos viene ahora a la memoria aquellos años en que después de una profunda reflexión personal Juan abandonó la institución a la que desde muy joven perteneció. Y esperó a hacerlo a que falleciera su padre para no darle un disgusto, el mismo que le dio cuando le dijo que se incorporaba. Desde su creencia personal, decía, que también se puede servir a Dios sin necesidad de pertenecer a ella. Y en esa trayectoria vital, y después de este acontecimiento, apareció como una luz iluminadora una mujer, que, a la postre, se convertiría en, como él la llamaba, su mujer, amiga, y compañera. Hay por eso una vida personal de Juan Rivero que después de su unión con María Antonia expresó la amplísima riqueza de los atributos que acompañan a su personalidad. Es difícil después de este momento entender y comprender la figura y la persona de Juan Rivero sin la presencia y el papel asumido por María Antonia, que le ha brindado cariño y alegría así como estímulo, talante sobrio y generosidad sin medida. Y en todo ello, Juan siempre rindió tributo a la educación, al ejemplo y al sentido de responsabilidad que le transmitieron sus padres.

Juan Rivero tenía, por otro lado, opciones y opiniones, acompañados de mesura en los juicios y de prudencia en las valoraciones. Es por ello que a Juan Rivero no le ha sucedido como al griego Menacles el Pirronico, a quien cuando falleció, sus herederos esculpieron en su losa una leyenda que decía: «aquí yace Menacles el Pirronico, a quien todo lo que vio y oyó en la vida le pareció indiferente». Y es que en Juan se ha fundido el maestro y el intelectual, el laboralista y el jurista integral.

Siempre recordaba y echaba de menos su San Fernando natal, al que acudía con frecuencia para disfrutar de la compañía de sus hermanos. Para nosotros era y ha sido un aragonés excepcional cuya contribución a la ciencia del Derecho del Trabajo y al oficio universitario ha marcado sin duda una huella imborrable. Él fue, como ese andaluz visitante diario de la caleta gaditana, ante todo un señor, atributo que cuidó también con el gusto por la buena imagen y las buenas maneras, manteniendo dentro y fuera de la Universidad una imborrable caballerosidad.

El reconocimiento público como maestro del Derecho, más allá de la rama particular que cultivaba, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, debe suponer para quienes le queremos y recordamos una mayor entrega a nuestras tareas universitarias, ofreciéndole los resultados, por modestos que éstos sean o nos lo parezcan. Su obra permanece con nosotros y su recuerdo siempre estará vivo. Su personalidad, fuertemente impregnada por los valores cristianos, y su condición de universitario son un ejemplo a seguir para nosotros. A lo largo de ya muchos años de estrecha vinculación hemos profesado por nuestro maestro la misma y constante veneración que ahora nos inspira su memoria. Por todo ello, estamos obligados a reconocerle, por ser justo, como maestro y amigo. Claro, pues, que duele la muerte, pero, aún así, lo importante no es que el Profesor Rivero Lamas haya fallecido, sino que Juan Rivero haya existido. Sólo se nos ocurre ahora despedirlo dándole las «gracias». Como decía el propio Juan en algunas ocasiones, tomado de Don Francisco de Quevedo, «las palabras son como las monedas: a veces, una vale tanto como muchas y, en ocasiones, muchas sumadas no alcanzan lo que una sola». Gracias, por tanto, amigo y maestro por estar a nuestro lado.

JUAN GARCÍA BLASCO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Zaragoza

ÁNGEL LUIS DE VAL TENA

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Zaragoza



Presentación







BALANCE DE LAS REFORMAS DE SEGURIDAD SOCIAL DE LA LEGISLATURA 2004-2008

JESÚS CRUZ VILLALÓN

*Director de la Revista
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla*

«El sector del ordenamiento jurídico que hoy se acota bajo la denominación de Derecho del Trabajo presenta un valor singular para registrar los cambios que inciden en ciencia jurídica al compás de las transformaciones sociales y políticas»

JUAN RIVERO LAMAS¹

EXTRACTO

Palabras Clave: Seguridad Social, Reforma del Sistema, Líneas de Tendencia

Las reformas acometidas a lo largo de la presente legislatura en materia de Seguridad Social se han afrontado con un elevado grado de consenso, tanto desde el contraste con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, como desde la coincidencia con los grupos políticos de mayor relevancia parlamentaria. A ello se ha unido un escenario general de crecimiento económico, que ha facilitado unas reformas de adaptación de nuestro sistema de Seguridad Social a las cambiantes circunstancias sociales y de empleo.

Sobre una hoja de ruta marcada desde hace ya bastante tiempo en torno al Pacto de Toledo de 1995 y sus desarrollos sucesivos, a lo largo de los últimos años se han podido acometer medidas de envergadura, que han podido pasar bastante inadvertidas a resultas de la ausencia de confrontación de posiciones en esta materia. A pesar de ello, las medidas adoptadas no han sido meramente técnicas ni de mera corrección de un modelo. La consolidación de nuestro modelo de Seguridad Social, sobre unas premisas bien asentadas, ha resultado plenamente compatible con reformas relevantes en la práctica totalidad de las prestaciones integradas en la acción protectora del sistema público. El hecho de que las medidas se hayan adoptado por medio de una pluralidad de Leyes y Reglamentos sucesivos ha podido dar una idea de menor alcance de lo actuado y de menor entidad de los cambios verificados, cuando una visión de conjunto permite advertir la mayor significación de este período en materia de Seguridad Social.

El presente estudio, más allá del análisis de los contenidos concretos de las referidas reformas, procede a efectuar una valoración de las principales líneas de tendencia que se proyectan, a la luz de lo actuado respecto de lo comprometido en el ámbito político y social: centralidad de las prestaciones económicas, asentamiento de la dualidad prestaciones contributivas y asistenciales, entrecruzamiento de técnicas jurídicas y políticas públicas, respuesta al proceso de continuado envejecimiento de la población española, atención a las nuevas realidades sociales y familiares, puesta en marcha de la reestructuración del sistema hacia la concentración en dos grandes regímenes, general y de autónomos.

ABSTRACT

Key Words: Social Security, System reform, New trends

The current Government changes as regards the Social Security System, have been done relying on a widely spread consensus, including the confrontation of Trade Unions and Employee Organizations, and the agreement of most representative political groups. In addition to that, and considering the social and employment ever-changing scenario, the economic development has foster reform adaptation into our Social System.

In the roadmap agreed for the "Toledo 1995 Pact" on social security and pensions reform, some changes occurred without any social impact due to lack of public debate. Thus, measures have not improve the social security model. The Social Security System has been consolidated and all its reform have been compatible with the Public Protection System. If we consider the present situation of the Social Security System, the fact that measures have been adopted through different Statute Laws and Regulations gives us an idea of the little impact and achievement of proposed reforms.

Besides some concrete issues as regards law amendment, the present study aims to evaluate political and social main trends and compromises. Such as, the economic contribution centralization, both unemployment benefits contributive and assistance, merge of judicial and public policy techniques, answers to the emerging problem of an aging society in Spain, consideration of social and family care issues, and the path towards the real restructuring of two main regimes, the general and autonomous.

¹ «La formación del jurista y la enseñanza del Derecho del Trabajo», en J. J. GIL CREMADES dir., *La enseñanza del Derecho*. Seminario de Profesores de la Facultad de Derecho, Institución Fernando El Católico, Zaragoza 1985.

ÍNDICE

1. UN AMPLIO ABANICO DE DISPOSICIONES Y CONTENIDOS, EN UN CONTEXTO DE CONSENSO
2. LA CENTRALIDAD DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS, EN DETRIMENTO DE LOS SERVICIOS
3. EL ASENTAMIENTO DE LA DUALIDAD ENTRE PRESTACIONES CONTRIBUTIVAS Y ASISTENCIALES
 - 3.1. La dualidad cualitativa de prestaciones económicas
 - 3.2. Incremento de los elementos de asistencialidad
 - 3.3. Aumento de los elementos de contributividad
4. UNA ENTRELAZADA UTILIZACIÓN DE TÉCNICAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS PÚBLICAS
5. UNA RESPUESTA AL PROCESO DE ENVEJECIMIENTO DE LA POBLACIÓN
6. EL LENTO PROCESO DE SUPERACIÓN DE LA PLURALIDAD DE REGÍMENES ESPECIALES

1. UN AMPLIO ABANICO DE DISPOSICIONES Y CONTENIDOS, EN UN CONTEXTO DE CONSENSO

Nuestro sistema de Seguridad Social, a pesar de encontrarse fuertemente asentado y tener claramente diseñado su modelo de referencia, se encuentra en un proceso constante de adaptación legislativa, con permanentes reformas normativas en su extenso conglomerado de disposiciones. Los cambios sociales, económicos y políticos de una sociedad en un constante proceso de cambio y modernización influyen decisivamente sobre nuestro Estado social, de modo que su pervivencia se hace plenamente compatible con retoques legislativos recurrentes

Las normas reformadoras aprobadas en los últimos años han venido presididas por un contexto general de debate pacífico, sin grandes sobresaltos y logrando altas dosis de consenso en torno a la orientación general del rol que debe desempeñar nuestra Seguridad Social en el entramado general de las políticas sociales. Ese clima de reformas pacíficas en cierto modo se ha debido a un contexto general favorecedor del mismo, entre cuyos elementos más destacados resaltan los siguientes.

En primer lugar, que el conjunto de las reformas adoptadas se ha efectuado sobre la base de un elevado consenso político acerca de la voluntad de mantener las señas de identidad de nuestro Sistema de Seguridad Social y de coincidencia acerca de las claves esenciales de los objetivos a lograr con las modificaciones legales a acometer. En el centro de ese consenso político se sitúa, como es bien sabido, el dato de que se trata de reformas legislativas que se mantienen dentro de unas coordenadas bien definidas, a partir del fuerte consenso político alcanzado por medio de la celebración del Pacto de Toledo de 1995 y su renovación de 2003. Ello ha determinado que en sede parlamentaria las reformas principales adoptadas en materia de Seguridad Social lo hayan sido con el apoyo de la generalidad de los grupos políticos con presencia relevante en nuestro Parlamento. Al mismo tiempo, las sucesivas reformas legislativas se presentan como todo un *continuum*, que discurren por una senda dirigida a los mismos objetivos, respondiendo a un hilo conductor común y sin que ello se vea alterado por los sucesivas alternancias políticas, a resultas de los cambios de mayoría parlamentaria.

Desde el punto de vista de su contenido, el Pacto de Toledo viene constituyendo una precisa hoja de ruta de la orientación de los cambios que se deben afrontar a lo largo del tiempo en la actualización y adaptación de nuestro Sistema de Seguridad Social, del mismo modo que el mismo Pacto indica aquellos elementos que se consideran esenciales y

que, como tales, deben permanecer inmutables más allá de cualquier tipo de cambio que se introduzca en la legislación o gestión de la Seguridad Social. El Pacto de Toledo y sus posteriores puestas al día no constituyen unas meras declaraciones programáticas genéricas e imprecisas, sino que por el contrario alcanza un elevado grado de concreción, de modo que ello permite con todo fundamento calificarlo de hoja de ruta, donde se pueden identificar orientaciones precisas del modelo de Seguridad Social que se quiere afianzar y desarrollar.

A lo anterior se añade que dicho consenso se ha extendido igualmente en lo sustancial al apoyo por parte de las asociaciones sindicales y organizaciones empresariales más representativas. Aparte de los acuerdos iniciales de pensiones de 1996 y de 2001, refiriéndonos ya a lo acaecido a lo largo de la presente legislatura, en el marco de la Declaración para el Diálogo Social de julio de 2004 sobre competitividad, empleo estable y cohesión social, se han alcanzado acuerdos específicos con los interlocutores sociales acerca de las reformas normativas principales en materia de Seguridad Social, lo que ha afianzado la legitimidad social de tales reformas. Entre otros, destacan los siguientes acuerdos específicos con incidencia sobre la Seguridad Social: el Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social de 13 de julio de 2006; el Acuerdo sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de dependencia de 21 de diciembre de 2005; el Acuerdo sobre encuadramiento y cotización a la Seguridad Social de los trabajadores agrarios por cuenta propia de 20 de octubre de 2005; el Acuerdo sobre mejora del sistema de protección por desempleo de los trabajadores agrarios de 15 de diciembre de 2005. A pesar de que en algunas materias concretas las reformas se han efectuado sin el acuerdo con los interlocutores sociales, incluso algunas de urgencia sin las previas consultas a los mismos, en el grueso de las medidas sí que se ha materializado una fuerte aproximación de posiciones, superándose en particular el desencuentro que en el pasado se había producido con una de las dos principales organizaciones sindicales representativas a nivel estatal.

A todo ello ha coadyuvado también un escenario de notable crecimiento económico y de empleo, que ha propiciado un incremento también intenso y sostenido en el número total de afiliaciones a la Seguridad Social, lo que a su vez ha permitido unos ingresos crecientes al Sistema que han facilitado su equilibrio financiero. Las reformas emprendidas se han efectuado precisamente sobre la premisa de garantizar el equilibrio financiero del sistema público, incluso en una proyección de solvencia económica en el largo plazo, que garantice que el mismo puede afrontar situaciones previsibles en el futuro de desaceleración o caída en el ciclo económico. Por encima de todo se desea afianzar el sistema público de pensiones en un escenario que pueda ser más delicado en lo que refiere al crecimiento económico y al progresivo envejecimiento de la población. El equilibrio financiero en el que se ha desenvuelto el balance general de las cuentas de la Seguridad Social en nuestro país es incontrovertible al respecto, permitiendo por añadidura un incremento notable del Fondo de Reserva de la Seguridad Social, que transmite una sensación de tranquilidad y sosiego respecto de posible periodos de superior dificultad en lo económico. A finales de 2007 el total acumulado del Fondo de reserva asciende 45.716 millones de euros, lo que viene a representar en torno al 4,3 % del PIB. De otra parte, el balance de resultados a finales de 2007 volvió a ser positivo, cifrándose en un superavit total de 14.105 millones de euros.

Este marco de consenso notable en los cambios abordados y de escenario favorable en lo económico pueden transmitir una imagen de que lo efectuado en los últimos tiempos

posee un alcance menor, de mero retoque técnico en la normativa, pero sin mayor calado en lo que constituye el régimen jurídico de la Seguridad Social. Dicho de otro modo, que se trata de reformas de alcance meramente técnico, sin alteración de sustancia. Indiscutiblemente, nuestro modelo de Seguridad Social se ha venido asentando jurídicamente con el paso del tiempo, tras sucesivas décadas de desarrollo del mismo, con un entramado normativo ya bastante hecho, con un sólido apoyo por parte de los interlocutores sociales, con lo cual es difícil imaginar a estas alturas que se produzcan reformas cualitativamente profundas. Ahora bien, una cosa es que los cambios de referencia pretendan mantener las señas de identidad del Sistema y, otra bien diferente, es que la mera adaptación de nuestro modelo de protección social a las transformaciones que se vienen produciendo en nuestra sociedad y en la estructura del Estado requiera de alteraciones significativas, de cambios de mayor significación y que no se sitúen en el ámbito del mero retoque técnico.

Esto es precisamente se puede afirmar que ha sucedido en una valoración de conjunto de las reformas legislativas en materia de Seguridad Social verificada en los últimos tiempos. En efecto, los cambios sociales y de adaptación a los mismos del Estado de bienestar son de tal intensidad que están llamando a intervenciones de cierto calado, que requiere un proceso que en modo alguno puede considerarse de mero retoque del sistema legal de apoyo al mismo.

Por añadidura, debe advertirse que la técnica legislativa empleada en este período de reforma de la normativa de Seguridad Social no ha consistido precisamente en la elaboración y aprobación de una gran Ley que en su conjunto y totalidad abordase todos los cambios que se anunciaban en el programa de reformas de esta legislatura. Aun cuando inmediatamente cabe identificar una Ley como referente emblemática principal de esta legislatura en materia de Seguridad Social, la misma no agota ni mucho menos el conjunto de las reformas en este campo. Por el contrario, se ha utilizado de forma recurrente un cúmulo notable de textos legales para incluir a través de los mismos otra serie de novedades en materia de Seguridad Social, que marcan todas ellas sumadas un conjunto de reformas de mucho mayor intensidad de la que se podría pensar a primera vista con la lectura sencilla exclusivamente de la principal norma de referencia.

Así, para confirmar esta primera valoración del amplísimo abanico de contenidos abordados por las reformas de esta legislatura puede resultar útil enumerar el conjunto de disposiciones legales que, de manera directa, contienen disposiciones reformadoras al efecto. Como principales, aunque no con un carácter exhaustivo, cabe mencionar a las siguientes:

- 1) Ley 40/2007, de 4 de diciembre (BOE 5 de diciembre), de medidas en materia de Seguridad Social;
- 2) Ley 18/2007, de 4 de julio (BOE 5 de julio), por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos;
- 3) Ley 35/2007, de 15 de noviembre (BOE 16 de noviembre), por la que se establece la deducción por nacimiento o adopción en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la prestación económica de pago único de la Seguridad Social por nacimiento o adopción;

- 4) RD 615/2007, de 11 de mayo (BOE 12 de mayo), por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de personas en situación de dependencia;
- 5) Ley 37/2006, de 7 de diciembre (BOE 8 de diciembre), relativa a la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social y a la extensión de la protección por desempleo a determinados cargos públicos y sindicales.
- 6) Ley 8/2005, de 6 de junio (BOE 7 de junio), para compatibilizar las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva con el trabajo remunerado.
- 7) Ley 4/2005, de 22 de abril (BOE 23 de abril), sobre efectos en las pensiones no contributivas de los complementos otorgados por las Comunidades Autónomas.
- 8) Real Decreto 869/2007, de 2 de julio (BOE 14 de julio), por el que se regula la concesión de prestaciones asistenciales en atención a las situaciones especiales derivadas del trabajo en la mar para trabajadores y beneficiarios del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar y se establecen determinados servicios a los trabajadores del mar.
- 9) Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre (BOE 5 de diciembre), por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultades para encontrar empleo;
- 10) Real Decreto 864/2006, de 14 de julio (BOE 15 de julio), para la mejora del sistema de protección por desempleo de los trabajadores agrarios;
- 11) RD 200/2006, de 17 de febrero (BOE 3 de marzo), de modificación del reglamento de protección por desempleo;
- 12) Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre (BOE 19 de diciembre), por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el Sistema de Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro.
- 13) Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre (BOE 22 de noviembre), por el que se regulan las prestaciones familiares de Seguridad Social.
- 14) Real Decreto 1408/2004, de 11 de junio (BOE 25 de junio), por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

Es más, se puede citar igualmente un amplio número de normas cuya materia formalmente no refiere al ámbito propio de la Seguridad Social, si bien contemplan novedades significativas en este campo, por tratarse de normas transversales que necesariamente integran una importante intervención en materia de Seguridad Social, o bien porque su regulación comporta por efectos reflejos la necesaria actuación sobre la Seguridad Social. Entre estas otras disposiciones legales de obligada toma en consideración es oportuno citar la siguiente relación, obviamente sin que la misma tenga carácter exhaustivo:

- 1) Ley 20/2007, de 11 de julio (BOE 12 de julio), del Estatuto del Trabajo Autónomo;
- 2) Ley 7/2007, de 12 de abril (BOE 13 de abril), del Estatuto Básico del Empleado Público;
- 3) Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (BOE 23 de marzo), para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres;
- 4) Ley 43/2006, de 29 de diciembre (BOE 30 de diciembre), para la mejora del crecimiento y del empleo;
- 5) Ley 39/2006, de 14 de diciembre (BOE de 15 de diciembre), de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia;

- 6) Ley 40/2006, de 14 de diciembre (BOE 15 de diciembre), del Estatuto de ciudadanía española en el exterior;
- 7) Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre (BOE 29 de diciembre), de medidas de protección integral contra la violencia de género;
- 8) Real Decreto-Ley 3/2004, de 25 de junio (BOE 26 de junio), para la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía.
- 9) Real Decreto 63/2006, de 27 de enero (BOE 3 de febrero), por el que se aprueba el Estatuto del personal investigador en formación.

A tenor de lo anterior, puede afirmarse que el conjunto de las iniciativas del Gobierno en este campo han sido aprobadas a la conclusión de la legislatura. A pesar de ello algunas propuestas avanzadas no han llegado a materializarse. Entre las más destacadas mencionaríamos las siguientes: el proyecto de Ley reguladora del Fondo de Reserva de la Seguridad Social, presentado al Congreso de los Diputados en junio de 2007 (BOCG 15 de junio de 2007), que pretendía sobre todo obtener una gestión por vía de inversiones diferenciadas no exclusivamente públicas que procure una mayor rentabilidad a sus dotaciones, pero que no superó la tramitación parlamentaria a la conclusión de la legislatura ante la ausencia del necesario consenso político entre los grupos parlamentarios a pesar de tenerlo con los interlocutores sociales y la valoración positiva por parte del Consejo Económico y Social; el compromiso de avanzar en la integración de los trabajadores agrarios por cuenta ajena en el Régimen General, así como de mejora de la acción protectora del régimen especial de los empleados al servicio del hogar familiar.

Desde el punto de vista sustantivo, todo el conjunto de reformas acometidas ha comportado que, a la vista de la acumulación sucesiva de disposiciones aprobadas, se hayan producido modificaciones en la práctica totalidad de las prestaciones económicas integradas en la acción protectora de nuestro sistema público de la Seguridad Social: desde el desempleo a la pensión de jubilación, pasando por la incapacidad tanto permanente como temporal, las prestaciones por maternidad, paternidad y riesgo durante el embarazo, la pensión de viudedad y orfandad, así como las prestaciones de protección a la familia. Cambios que se verifican en esas prestaciones, tanto en su modalidad contributiva como asistencial. Del mismo modo que las alteraciones han incidido sobre el conjunto de los regímenes del sistema, con particular relevancia sobre los tres principales en los momentos actuales: régimen general, especial de autónomos y especial agrario.

A la vista de la profusión de normas y de contenidos abarcados por este conjunto de reformas, resulta materialmente imposible dar cumplida cuenta de la totalidad de novedades incorporadas por medio de las mismas a nuestro sistema de protección social. Por ello, en las líneas que siguen procedo exclusivamente a destacar las claves que a mi juicio constituyen los elementos más destacados de esas reformas legales.

2. LA CENTRALIDAD DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS, EN DETRIMENTO DE LOS SERVICIOS

Nuestro modelo constitucional de Seguridad Social en relación con las prestaciones del sistema se refiere genéricamente a la «asistencia y prestaciones sociales suficientes»

ante situaciones de necesidad (art. 41 CE). Con ello, no precisa el mandato constitucional la naturaleza de las prestaciones a través de la cual se despliega la acción protectora de la Seguridad Social. Con ello da pie a que dicha acción protectora se pueda garantizar a los ciudadanos tanto a través de prestaciones de carácter económico como por medio de servicios sociales públicos que atiendan tales situaciones de necesidad. Tradicionalmente, desde sus orígenes, los seguros sociales primero y el sistema integrado de Seguridad Social sucesivamente, han diseñado mecanismos tanto de una naturaleza como de la otra: tanto subsidios y pensiones como asistencia sanitaria y servicios sociales han conformado el conjunto de la acción protectora de nuestro modelo público.

A pesar de ello, con el paso del tiempo se viene constatando un proceso paulatino por medio del cual la acción protectora de la Seguridad Social viene a concentrarse en las prestaciones de naturaleza económica, transfiriendo a otros ámbitos de nuestra protección social las prestaciones en especie por medio de la oferta de servicios públicos sociales. Más allá de que por su propia naturaleza y por definición constitucional, las instituciones y entidades gestoras de la Seguridad Social puedan seguir prestando servicios sociales, por razones de preferencia política implícita se opta por excluir cada vez más a los servicios sociales del ámbito de la Seguridad Social, para ubicarlo en otros campos de la intervención pública de nuestro Estado de bienestar.

Ya puede afirmarse que tiene bastante recorrido temporal el hecho de que la asistencia sanitaria pública haya ido cobrando autonomía propia como servicio público prestado por las Administraciones Públicas, en clave a su vez de asumir perfiles propios de gestión y, como tales cada vez más autónomos de nuestra Seguridad Social. Por mucho que formalmente se mantenga el principio de que la asistencia sanitaria se integra dentro de la acción protectora de la Seguridad Social (art. 38 LGSS). Eso sí factores de muy diversa naturaleza provocan ese proceso cada vez más acentuado de separación de la asistencia sanitaria respecto del sistema público de Seguridad Social; entre esos factores destacarían la universalización del ámbito subjetivo de ciudadanos protegidos, el modelo de financiación con cargo a presupuestos específicos vía impositiva, la transferencia de la correspondiente competencia a las Comunidades Autónomas, la autonomía en la gestión del servicio público, la notable envergadura del aparato institucional y económico destinado a la prestación de este muy relevante servicio público, la entidad propia y diferenciada de este servicio público cualitativamente diferenciado de lo que había sido en el pasado. Ciertamente ninguno de estos factores, sean tomados en consideración aisladamente o en conjunto, son por definición incompatibles con su pervivencia como prestaciones del Sistema público de Seguridad Social. A pesar de ello, lo cierto es que, salvando el elemento formal de la expedición de la tarjeta sanitaria con valor dual de reflejo del número de afiliación a la Seguridad Social, así como el peso histórico que determina que coloquialmente la ciudadanía continúe refiriéndose a la asistencia sanitaria pública como formando parte de la «Seguridad Social», lo cierto es que los lazos de conexión son cada vez más débiles, si se puede decir que estos pervivan aún en los términos declarado solemnemente por la Ley General de Seguridad Social.

Pero es más, las otras prestaciones en forma de servicios sociales en el sistema tienden a desaparecer progresivamente. La norma vigente sigue mencionándolas como integradas en el mismo: «La acción protectora del sistema de la Seguridad Social comprenderá...e)

las prestaciones de servicios sociales que puedan establecerse en materia de reeducación y rehabilitación de inválidos y de asistencia a la tercera edad, así como en aquellas otras materias en que se considera conveniente» (art. 38 LGSS). Pero una vez más, muchas de estas prestaciones se ubican en el amplio campo de actuación de la asistencia sanitaria pública, en la medida en que ésta tiende igualmente a ofrecer servicios de rehabilitación y readaptación personal, sea física o psíquicamente.

Más aún, resulta que incluso otra serie de servicios sociales tradicionales en el ámbito de la Seguridad Social progresivamente han ido siendo asumidos con mayor protagonismo por otras Administraciones Públicas más activas que las propias entidades gestoras de la Seguridad Social. De este modo, con el paso del tiempo se ha ido produciendo un empobrecimiento de hecho, sin necesidad de particulares reformas normativas, de la acción protectora de la Seguridad Social a través de la prestación de servicios sociales a sus beneficiarios. A partir del momento en el que se procedió a la transferencia a las Comunidades Autónomas de las competencias en materia de Servicios Sociales, en el pasado integradas en la correspondiente entidad gestora de la Seguridad Social, se han ido igualmente cortando los lazos de conexión de estas prestaciones de las Comunidades Autónomas respecto del sistema de Seguridad Social en su conjunto. Ello no supone que la transferencia de tales servicios a las Comunidades Autónomas, por sí solas y como tales transferencias, provoque que las mismas dejasen de formar parte de la acción protectora de la Seguridad Social, por cuanto que conviene recordar que el modelo constitucional desde sus inicios contempla la asunción de «la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas» (art. 149.1.17 CE). No obstante, no resulta meramente anecdótico que conforme se han ido verificando este tipo de transferencias, las Comunidades Autónomas las han venido asumiendo sobre todo en clave de su título competencial como «asistencia social» (art. 148.1.20 CE) y no como ejecución de la legislación de Seguridad Social. Ello, aparte de que comportaba un ejercicio competencial más pleno, por cuanto que incluye también lo normativo y no sólo lo meramente de ejecución, como efecto derivado ha provocado un vaciamiento de la acción protectora de la Seguridad Social vía servicios sociales.

En este proceso paulatino, pero irreversible, la prueba de fuego definitiva la ha constituido la gran novedad de la presente legislatura, consistente en la implantación de todo un completo y extenso sistema de protección social a las personas en situación de dependencia (Ley 39/2006, de 29 de diciembre). Ciertamente el sistema atención a la dependencia pivota tanto en torno a prestaciones económicas como a servicios, aunque una de sus señas de identidad consiste precisamente en otorgar preferencia a los segundos frente a las primeras. También en esta ocasión puede afirmarse que por propia definición del modelo constitucional resultaba perfectamente correcto integrar las prestaciones frente a las situaciones de dependencia personal dentro del conjunto de la acción protectora del sistema de Seguridad Social. Incluso tal opción se encontraba sugerida en su momento dentro del Libro Blanco que se elaboró en su día a los efectos de diseñar este nuevo pilar de nuestro Estado de Bienestar. Eso sí, del mismo modo que era viable su incorporación al ámbito de la Seguridad Social, también era correcto construirlo como una intervención pública de protección social al margen de la Seguridad Social, como servicio social con un sistema propio, enmarcado dentro del título amplio de la «asistencia social». Como es bien sabido, la opción política, por razones variadas que no es preciso detallar en estos momentos, se

decanó claramente por la segunda de las opciones: la de implantar el sistema de atención de la dependencia como un entramado propio, totalmente independiente de la Seguridad Social. Con ello, la Ley 39/2006 y todo el conjunto de disposiciones reglamentarias de desarrollo, desde sus orígenes, constituyen todo un bloque normativo novedoso que queda fuera del correspondiente a la Seguridad Social. Eso sí, aunque queda excluido de la Seguridad Social, no deja de tener los correspondientes efectos reflejos sobre el mismo.

En efecto, esta novedad de envergadura del nuevo sistema de atención a la dependencia, por un lado, amplía notablemente la esfera de lo que se viene conociendo por la intervención pública en materia de «protección social», como un concepto en el que se integra la Seguridad Social pero que cada vez lo desborda con mayor intensidad. De otro lado, como efecto colateral procede a constreñir aún más si cabe a la Seguridad Social en el ámbito de las prestaciones económicas. Un ejemplo, ciertamente anecdótico, pero en igual medida emblemático, será la supresión de la opción del gran inválido por sustituir el incremento de la pensión de Seguridad Social, por los correspondientes servicios sociales residenciales ofrecidos por ésta (art. 139.4 LGSS). Con ello, uno de los servicios sociales más emblemáticos y clásicos del sistema de Seguridad Social desaparece definitivamente, quedando exclusivamente la acción protectora situada en el terreno de lo económico.

En definitiva, todo lo anterior aboca a que, con meros retoques formales, pueda afirmarse ya con contundencia que una de las señas de identidad de nuestro modelo de Seguridad Social consiste en que ésta se concentra exclusivamente en prestaciones de naturaleza económica dentro de su acción protectora; se tratará de pensiones o prestaciones temporales, pero en todo caso de carácter económico, con supresión de todo tipo de prestaciones en especie por vía de servicios sociales públicos. En sentido positivo, no podrá indicarse que las prestaciones económicas sólo formen parte del Sistema de Seguridad Social, pues vemos cada vez más extendidas otra serie de prestaciones económicas de protección social a través del título de la «asistencia social» no de la Seguridad Social. Pero desde luego, en negativo, podrá concluirse ya definitivamente que dentro de la acción protectora de la Seguridad Social no se incorporan prestaciones en especie en forma de servicios sociales.

3. EL ASENTAMIENTO DE LA DUALIDAD ENTRE PRESTACIONES CONTRIBUTIVAS Y ASISTENCIALES

3.1. La dualidad cualitativa de prestaciones económicas

La innovación más destacada de la década de los años noventa la constituyó, sin lugar a dudas, la introducción de la categoría de las prestaciones no contributivas o asistenciales, como expresión del nuevo modelo constitucional de Seguridad Social, presidido por la función de tutela de cualquier tipo de ciudadanos ante determinados estados de necesidad, por el mero hecho de tener la condición de ciudadano y, por tanto, al margen de su condición de trabajador y, particularmente, al margen de su aportación previa de cotizaciones al sistema. Se trata de un modelo dual, contributivo-asistencial, que ha recibido un amplio desarrollo sobre todo por lo que afecta a las pensiones de jubilación e invalidez. A pesar de que cuantitativamente no atiende a un número elevado de beneficiarios, sin embargo sí que tie-

ne el inestimable valor de materializar el designio constitucional de que se construya una red de seguridad mínima a favor de todos los ciudadanos ante situaciones constatadas de necesidad económica. Por ello, a pesar de que fue una fórmula incorporada entre nosotros con precedencia al Pacto de Toledo, el referido acuerdo apoyó decididamente la fórmula dual, afianzándola por medio de los criterios relativos a la separación y clarificación de las fuentes de financiación, con el particular compromiso de sostenimiento económico del conjunto de las prestaciones no contributivas con cargo a la imposición general: «La financiación de las prestaciones de naturaleza contributiva dependerá básicamente de las cotizaciones sociales y la financiación de las prestaciones no contributivas y universales (sanidad y servicios sociales entre otras) exclusivamente de la imposición general». Regla que se eleva a rango legal en la propia Ley General (art. 86.2 LGSS).

A lo largo de la presente legislatura no puede decirse que se hayan verificados cambios sustanciales en esta materia, si bien cabe advertir cómo progresivamente se va afianzando el modelo de prestaciones asistenciales y reforzando el criterio de financiación de las mismas con cargo a los impuestos generales, con exclusión por tanto de la participación de las cotizaciones a la Seguridad Social en la financiación de las mismas.

3.2. Incremento de los elementos de asistencialidad

Allí donde se ha adoptado algún tipo de decisión política de intensificación de la acción protectora en el campo de las prestaciones no contributivas, se ha hecho dejando sentado que sus elementos responden al diseño claro correspondiente a las prestaciones asistenciales, comprometiéndose ante los interlocutores sociales a que su financiación provenga en toda su extensión de la vía impositiva. Claro ejemplo de ello, es lo que ha sucedido con las reformas abordadas en las prestaciones a la familia; destaca, entre ellas, la discutida introducción de la prestación económica por nacimiento o adopción (Ley 35/2007, de 15 de noviembre), que comentaremos más adelante, pero que a estos efectos nos basta con indicar cómo su exposición de motivos se encarga de dejar sentado expresamente que «en su vertiente de prestación no contributiva de Seguridad Social, será financiada por aportaciones del Estado al presupuesto de la Seguridad Social, de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 86 de la Ley General de Seguridad Social».

Merece la pena, al efecto, llamar la atención respecto de una novedad en materia de pensión de orfandad, que puede pasar inadvertida. En efecto, a resultas de la aprobación de una enmienda en el curso de la tramitación parlamentaria de la Ley de medidas en materia de Seguridad Social (Ley 40/2007, de 4 de diciembre), se ha suprimido con carácter general el requisito del periodo de carencia a los efectos de causar derecho a esta prestación económica. La norma se limita a exigir exclusivamente que el progenitor en el momento del fallecimiento se encontrase en alta o en situación asimilada al alta (175.1 LGSS). Tan sólo se mantiene la exigencia de un amplio período de carencia —15 años— para el caso singular de que no se encontrase en alta o en situación asimilada en el momento del fallecimiento (art. 174.1 LGSS). En todo caso, comoquiera que la regla general de forma abrumadora va a ser que el causante se va a encontrar en situación de alta efectiva o de asimilación al alta, la ausencia de período de carencia alguno puede afirmarse que se ha

convertido en el supuesto casi generalizado, de modo que se incrementan notablemente los elementos de asistencialidad de la prestación por orfandad; precisamente la enmienda aprobada que dio paso a la eliminación del período de carencia en estos casos se justificaba en una voluntad de acentuar el carácter no contributivo de estas prestaciones. La medida tiene todo su sentido, si se atiende al estado de necesidad que pretende abordarse, junto a la reducida cuantía que vienen presentando hasta el momento este tipo de prestaciones económicas, incluso la modestia de los incrementos que se proyectan de futuro para esta pensión de orfandad.

No obstante ello, el procedimiento a través del cual se ha verificado la modificación, por vía de enmienda, puede que no haya permitido un análisis del resultado en su conjunto del diseño legal de la prestación, su específica incardinación dentro de la dualidad entre prestaciones contributivas y asistenciales, así como las consecuencias derivadas de ello. Así, por ejemplo, no se puede afirmar que en términos plenos se haya incorporado a la categoría de las prestaciones asistenciales. Aparte de que para los supuestos de no afiliación y alta se sigue requiriendo un período de carencia —probablemente ahora desproporcionado en relación con los supuestos mayoritarios—, se mantiene en todo caso un elemento consustancial a la contributividad: la determinación de la cuantía de la prestación a recibir en función de un porcentaje de la base reguladora, por tanto en función de lo contribuido, a su vez condicionado por el salario que venía percibiendo el progenitor fallecido. A mayor abundamiento, la supresión del requisito del período de carencia se verifica sin el contrapeso de la incorporación de una exigencia objetiva de la situación de necesidad económica provocada por el fallecimiento del progenitor, elemento igualmente consustancial en la caracterización de las prestaciones no contributivas; no cabe la menor duda de que en la inmensa mayoría de las ocasiones, el fallecimiento del progenitor dará lugar a una pérdida económica sensible, pero desde el punto de vista de la concepción teórica de la prestación formalmente no se incorpora a los moldes típicos de las prestaciones no contributivas, donde hasta ahora siempre se viene a requerir constatación de cuál es la situación económica del beneficiario; eso sí, sin perjuicio de las novedades introducidas en materia de compatibilidad de la pensión de orfandad con la percepción de ingresos profesionales por el trabajo sea por cuenta propia o ajena. Por tanto, está por ver, pues, si nos enfrentamos en este supuesto, a un modelo ya acabado de la prestación de orfandad, o bien por el contrario se trata exclusivamente de un régimen transitorio, abocado a terminar con la implantación a todos los efectos de un modelo de pensión de orfandad de carácter plenamente asistencial. Como trasfondo, no puede ocultarse, se dilucidará también la fuente de financiación oportuna de esta prestación económica, en la medida en que consolide su carácter de no contributiva y de ahí derive su soporte económico con cargo a los impuestos generales y no a las cotizaciones sociales.

Ciertos elementos de asistencialidad se aprecian igualmente en las reformas incorporadas a las prestaciones económicas por viudedad. La situación de viudedad como estado de necesidad es la que más se ha transformado en los últimos tiempos, a tenor de los importantes cambios verificados socialmente derivados de la alteración del rol de la mujer tanto en el seno de la familia como en su inserción en el mercado de trabajo. Como es bien sabido, la lógica principal a la que ha venido respondiendo desde sus inicios la pensión de viudedad de la Seguridad Social ha consistido en atender a la mujer que sustancialmente

se ha venido dedicando a las responsabilidades familiares, de modo que el fallecimiento del marido provoca una drástica reducción en los ingresos de rentas en la unidad familiar. La intensa incorporación de la mujer al mercado de trabajo ha provocado una progresiva desaparición de este perfil típico y, con ello, la necesidad de ir hacia un tratamiento diferenciado de la viudedad, en la que tenga que incorporarse necesariamente nuevos elementos objetivos de contraste de la efectiva situación de necesidad económica al resultado del fallecimiento del cónyuge; más aún, cuando la aplicación neutra del principio de no discriminación ha comportado la extensión del reconocimiento de la pensión de viudedad a favor de los hombres viudos, donde desde el punto de vista estadístico se presentan en términos casi marginales el perfil histórico que determinó la incorporación de esta contingencia dentro de la acción protectora de la Seguridad Social.

Las novedades incorporadas en la Ley de medidas en estas prestaciones por viudedad son ciertamente modestas, incluso resulta significativo que su alcance ha sido menor aún a resultados de la tramitación parlamentaria, pues comparativamente tenían mayor valor en el proyecto de Ley originario presentado por el Gobierno en el Congreso de los Diputados. A pesar de ello, algunos elementos de intensificación de la asistencialidad merecen la pena ser resaltados, por cuanto que los mismos pueden ser indicativos del inicio de una palpable orientación hacia la ponderación en mayor medida de las efectivas situaciones de necesidad económica de los viudos y viudas. Desde luego perviven los dos elementos más señeros de la contributividad de una prestación: período de carencia y ponderación de la cuantía de la prestación en función de la base de cotización del causante. Sin embargo, en otros elementos de su régimen jurídico sí que se aprecian orientaciones de signo diverso. Estos cambios resultan más palpables en el reconocimiento de la pensión derivados de previas situaciones de parejas registradas, a las que la Ley impropriadamente denomina desde el punto de vista técnico como «parejas de hecho»; por contraste, las novedades son muy escasas en las pensiones derivadas de previas situaciones de uniones matrimoniales. Esta diferencia de tratamiento sólo puede explicarse en términos históricos, en el sentido de que resulta más fácil en clave política incorporar dosis mayores de control, es decir, mayor rigor en los requisitos exigidos para causar derecho a la prestación, cuando la misma se introduce por primera vez en el ordenamiento y, por tanto, el sentido general de la reforma es ampliatorio del reconocimiento de derechos; no obstante, resulta más difícil de imponer cuando su sentido es restrictivo, a resultados de una mayor seriedad en el control objetivo del estado de necesidad del beneficiario, tal como sucedería para los supuestos de parejas matrimoniales. Con el paso del tiempo, sin embargo, sería razonable ir hacia una mayor equiparación en el tratamiento entre unas y otras parejas, desde el instante en que lo relevante es la forma de comprobación del estado de necesidad económica del beneficiario, sin que a ello afecte el modo a través del cual se ha formalizado o institucionalizado la pareja como tal.

Por lo que se refiere a las uniones matrimoniales, la novedad más significativa en este orden se sitúa en una mayor verificación de la situación económica de las ex-parejas, a resultados de nulidades, divorcios o separaciones previos. En estos casos, a parte de formular un presunción de que los efectos económicos negativos a resultados del fallecimiento son superiores para el último cónyuge o pareja, al separado o divorciado —aparte de la precedente exigencia de no haber formalizado la constitución de una nueva pareja— se le exige la efectiva demostración de dependencia económica del fallecido a tenor de la presencia

de pensiones compensatorias civiles en casos de divorcio o de indemnizaciones de similar naturaleza en casos de nulidades (art. 174.2 LGSS). Cierta relevancia tenía igualmente en el proyecto de Ley originario la forma de regulación de la prestación temporal por viudedad, si bien ésta finalmente ha quedado reducida a supuestos muy marginales, con lo cual pierde todo valor práctico como novedad legal (art. 174 bis LGSS).

Por lo que se refiere a las parejas registradas, aquí sí que resultan superiores las exigencias, donde no basta con la vinculación institucionalizada como tal pareja junto a un predeterminado período de carencia, sino que se exige en todo caso la aportación de datos objetivos demostrativos de escasez de ingresos económicos, en porcentajes comparativos con la pareja fallecida, o bien cuando en términos absolutos los ingresos del beneficiario no superen determinada cuantía respecto del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante (art. 174.3 LGSS).

Como valoración final conclusiva, el camino recorrido de reforma hacia un modelo más asistencial de estas prestaciones ha sido escaso, al tiempo que es previsible que en el futuro se proyecten otros cambios que acentúen y lo hagan con mayor calado las claves no contributivas de las mismas.

3.3. Aumento de los elementos de contributividad

Como contrapunto a lo anterior, se aprecia una continuidad en la política de acentuar los elementos de contributividad en aquellas pensiones que más responden a las señas de identidad del otro gran grupo de prestaciones dentro de la acción protectora de la Seguridad Social. En la propia exposición de motivos de la Ley de medidas apela a este objetivo, como fundamento para incorporar algunas de sus reformas: «También se intensifica la contributividad del sistema, avanzando en una mayor proporcionalidad entre las cotizaciones realizadas y las prestaciones obtenidas, evitando al mismo tiempo situaciones de falta de equidad en el reconocimiento de estas últimas».

La plasmación más inmediata de esta tendencia se aprecia en la pequeña corrección efectuada en el cómputo del período de carencia, exigiendo que el mismo sea efectivamente de 15 años de cotización, eliminando reducciones indirectas (art. 161.1.b LGSS). Como explica también la exposición de motivos de la Ley de medidas, «Por lo que se refiere a la jubilación, y con el fin de incrementar la correlación entre cotizaciones y prestaciones, se establece que, para acreditar el período mínimo de cotización actualmente exigido para acceder al derecho a la pensión, se computarán únicamente los días efectivos de cotización y no los correspondientes a las pagas extraordinarias». El incremento derivado de ello, aunque pudiera dar la impresión de lo contrario, es de notable intensidad: una vez culminada la nueva exigencia se pasaría de requerir un período de carencia desde los actuales 4.700 días cotizados hasta los 5.475, por tanto se trata de un incremento en términos absolutos de 775 días más de cotización, lo que representa en términos relativos un aumento global de en torno al 16,5 %. A tenor de ello, la previsión de un largo período transitorio de 6 años (hasta finales del año 2013) garantiza una progresividad suave en la incorporación de esta superior exigencia de días cotizados para causar derecho a la pensión de jubilación contributiva (disp. trans. 4.^a LGSS). Conviene destacar que ello permite deducir de manera

indirecta un implícito compromiso político de que cuando menos hasta esa fecha final de finales de 2013 no se propondrán incrementos superiores en el período mínimo de carencia exigido, naturalmente a sabiendas de que ello desde la vertiente jurídica no posee valor vinculante alguno.

Finalmente, también cabe referir como cambio que se inscribe en la política de incremento de la contributividad la reforma en el cálculo de la base reguladora de la pensión por incapacidad permanente por enfermedad común, con el fin de adaptar la forma de cálculo de la misma a la correspondiente a la pensión de jubilación (art. 140.1.b LGSS). En todo caso, la situación ya es bastante próxima, pues baste indicar que las pensiones contributivas medias por invalidez y por jubilación se encuentran hoy en día prácticamente equiparadas en términos estadísticos: para finales de 2007, unas y otras se situaban en torno a los 760 euros mes.

4. UNA ENTRELAZADA UTILIZACIÓN DE TÉCNICAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS PÚBLICAS

La proliferación de normas jurídicas, en un ordenamiento cada vez más complejo como es el nuestro, presenta como una de sus manifestaciones más singulares en los últimos tiempos el dato de una permanente mixtura de las técnicas normativas puestas en juego en el desarrollo de específicas políticas públicas. Hasta hace poco cada nueva Ley o Reglamento abordaba bloques institucionales que se correspondían con su especialidad, de modo que las disposiciones en materia de Seguridad Social regulaban ese ámbito del ordenamiento en particular, sin adentrarse en materias de diversa naturaleza, del mismo modo que otras normas de ámbitos diferenciados no entraban en la regulación de la Seguridad Social. Cada bloque institucional se correspondía con fuentes del Derecho predeterminadas, sin interferencias las unas con las otras, de modo que el aparato normativo de la Seguridad Social resultaba fácilmente identificable y se construía con su propio entramado de disposiciones, su estructura normativa y principios propios.

Frente a este panorama relativamente sencillo en la construcción del sistema normativo de la Seguridad Social, cada vez más se observa un fenómeno de entrecruzamiento de disposiciones, a su vez debido a la utilización de técnicas jurídicas diferenciadas para el logro de determinados objetivos de política del Derecho.

La manifestación más elocuente de lo que venimos indicando se encuentra en la cada vez más extendida técnica de las llamadas leyes «transversales», o también denominadas leyes «integrales», conforme a las cuales se pretende desarrollar una gran política pública, que como tal ha de tener incidencia en muy diversos frentes de la realidad social, lo que a su vez requiere actuar sobre aspectos institucionales muy variados del ordenamiento jurídico, entre ellos, necesariamente el correspondiente a la Seguridad Social. Dos ejemplos típicos cabría mencionar a lo largo de los últimos años en esta materia: de un lado, la Ley para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres; de otro lado, la Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género. En uno y otro caso, el legislador actúa respecto de una materia que le preocupa singularmente, con un objetivo global común de incidencia sobre la realidad social, que requiere entre otras de medidas reformadoras en materia de Seguridad Social.

Aunque éstos dos pueden ser los casos más claros de lo que venimos refiriendo, cabría traer a colación otros posibles ejemplos que, si bien sea con menor alcance, también responden a esta misma lógica de actuación legislativa en bloque, en los que se procede a regular el Estatuto jurídico de un determinado grupo de profesionales o de ciudadanos en sus diferentes perspectivas de relación con los poderes públicos o privados. No por mera casualidad los ejemplos que podríamos mencionar refieren todos ellos a normas que utilizan el calificativo de «estatuto» para designar a una disposición que fija el marco jurídico general de un determinado grupo social. Así, por ejemplo, cabría mencionar el Estatuto del Trabajo Autónomo, el Estatuto Básico del Empleado Público, el Estatuto de ciudadanía española en el exterior, o bien el Estatuto del personal investigador en formación.

Es cierto que ello, cuando menos hasta el momento presente, se hace con formal respeto a las normas de base reguladoras de cada uno de los bloques institucionales sobre los que se actúa. De este modo, las medidas que se afrontan en materia de Seguridad Social se materializan en la reforma de concretos preceptos de la Ley General de la Seguridad Social y sus normas complementarias de desarrollo. El resultado final podría afirmarse que mantiene inalteradas las fuentes reguladoras de cada materia, de modo que se integra en el sistema normativo correspondiente, en concreto dentro del sistema normativo propio de la Seguridad Social. Ello, no obstante, está por ver el impacto que en el largo plazo y en su fase aplicativa pueda ir teniendo una sedimentación acumulada de esta técnica de abordar las sucesivas reformas legislativas sobre el conjunto del sistema de Seguridad Social. Para empezar, no puede pasar inadvertido que la reforma de Seguridad Social se convierte en un mero elemento instrumental respecto de un diseño de política del derecho que se sitúa en una sede diversa, de modo que el impulso que determina la reforma legislativa no es interno a los esquemas propios de la Seguridad Social, sino externo, relativo a causa o razón de ser más o menos diferenciada y alejada. Más allá de su incorporación formal a la norma a cuyo bloque institucional pertenece, cada una de estas normas «transversales», «integrales» o «estatutarias» responden en su conjunto a una lógica común, pretenden como hemos indicado un objetivo global unitario y, a la postre, pueden buscar otorgar homogeneidad articulada, si se quiere «integrada» a la variedad de políticas públicas implicadas en la misma, haciéndolo a través de la formulación de unos mismos principios informadores para la totalidad de esas políticas puestas en juego. Está por ver pues, cómo se conjugan los principios interpretativos y aplicativos propios de la acción protectora de la Seguridad Social, con los paralelos principios propios de estas normas de carácter transversal. A veces, por ejemplo, resulta llamativo que, junto a la modificación de las Leyes específicas afectadas, en nuestro caso de Seguridad Social, lo que se suele articular a través de concretas disposiciones adicionales de la Ley transversal en cuestión, en su arranque se incorporen una serie de reglas en su texto articulado; se trata en ocasiones de un texto articulado que resulta meramente reiterativo de lo que con mayor precisión técnica se establecerá en aquellas disposiciones adicionales, pero que indiscutiblemente dan pie a la duda, abren paso al interrogante de hasta qué punto esos otros preceptos del articulado sirven de elemento integrado e interpretativo del ordenamiento jurídico y, particularmente, del alcance que ha de tener la reforma incorporada, en nuestro caso a la legislación de Seguridad Social.

De otra parte, la amplitud y variedad de actuaciones que presenta hoy en día el conjunto de políticas públicas que giran en torno al Derecho de la Protección Social, obliga

necesariamente al establecimiento de vasos comunicantes entre los que se lleva a cabo en una esfera y en otra. Particularmente compleja se presenta cada vez más la interrelación entre las prestaciones económicas de Seguridad Social y otro tipo de ayudas, subvenciones, deducciones o aportaciones económicas que se contemplan en otra sede diversas a la propia de la Seguridad Social, pero que de manera inmediata se percibe la notable proximidad de las unas respecto de las otras; notable proximidad por cuanto que el sujeto beneficiario de unas y otras aportaciones económicas es el mismo, las causas determinantes o requisitos objetivos para causar derecho a las mismas son bien similares y, a la postre, el fundamento social de la actuación pública prácticamente idéntico. A todo ello se añade, como elemento de complejidad adicional, la habitual circunstancia de que la actuación en uno y otro caso proviene de Administraciones Públicas diferenciadas, sin la suficiente conexión entre las mismas: de un lado la Administración General del Estado, de otro lado las Administraciones autonómicas o locales. Aparte naturalmente que ello desencadena el inmediato dilema acerca de hasta qué punto se verifica un ingerencia de unas actuaciones en lo que es sustancial intervención de otras, con la pertinente duda de ingerencia competencial, sobre todo lo que está llamando es a una necesaria coordinación de las diferentes políticas públicas en materia de protección social, comenzando por el establecimiento de reglas mínimas de compatibilidad de prestaciones y de control administrativo de los posibles solapamientos indebidos. El asunto más conocido al respecto y, como es sabido, el que ha provocado un mayor debate, es el relativo al incremento de las pensiones no contributivas de Seguridad Social por parte de las Comunidades Autónomas a través del desarrollo de sus competencias en materia de asistencia social. Se trata de una cuestión zanjada en lo sustancial desde la perspectiva constitucional, probablemente no tanto desde el punto de vista de política del derecho y, desde luego, que requerirá de afinar en las técnicas legislativas de desarrollo de estas medidas. En todo caso, más allá de este supuesto concreto, lo relevante es que el mismo no constituye ni mucho menos una manifestación aislada, de modo que hemos de acostumbrarnos a este tipo de solapamientos en ámbitos reiterados.

Próximo a lo anterior se encuentra también el fenómeno de que la actuación sobre ciertas realidades sociales tradicionalmente se lleva a cabo a través de políticas diferenciadas, de modo que la conexión de medidas es obligada, tanto desde el punto de vista político como jurídico; desde el político, a los efectos de valorar cuál es el grado de eficiencia de cada una de la esferas desde las que se puede actuar y, por tanto, cuál es la más adecuada en cuanto a la centralidad del gasto público; desde el jurídico, a los efectos una vez más de la necesidad de establecer reglas de compatibilidad y complementariedad de unas y otras medidas. Como ejemplo paradigmático de esto último cabría mencionar el amplio abanico de políticas públicas que giran en torno a la protección de la familia en nuestro ordenamiento jurídico, comenzando por supuesto en nuestra propia esfera por las prestaciones económicas de Seguridad Social o determinado tipo de bonificaciones en las cotizaciones sociales a las familias por la contratación de empleados al servicio del hogar familiar, a la que se le añaden muchas otras: desde las normas de conciliación de responsabilidades familiares y profesionales a las prestaciones económicas de asistencia social de ciertas Administraciones Públicas; desde la normativa específica de protección a las familias numerosas hasta las políticas educativas y de redes de escolarización infantil a temprana edad; desde los servicios sociales de atención al menor y a la infancia hasta las políticas fiscales

de deducción impositiva por razones familiares. Tan complejo es el panorama y diversificadas las actuaciones públicas en esta materia que el CES recientemente ha sugerido al Gobierno la oportunidad de elaborar un Libro Blanco sobre la protección de las familias en España, «realizando un diagnóstico de la situación actual y evaluando las medidas y dispositivos existentes a fin de detectar las carencias y las vías de solución, todo ello desde una perspectiva comparada».

La ausencia de conexión entre unas y otras medidas en este campo de la protección a las familias ha tenido la ventaja de que cada esfera se ha desarrollado conforme a su propia lógica y aplicando de forma autónoma sus propias técnicas jurídicas. Como elemento de contraste a lo anterior, sin embargo, la complejidad de las intervenciones públicas está presentando como novedad una cierta mixtura de intervenciones, con técnicas jurídicas entrelazadas, cuyos resultados y consecuencias están por identificar. Por citar el ejemplo más emblemático de esto último, cabría traer a colación la última medida de ayuda económica por nacimiento o adopción; me refiero al dato de que la misma se haya decidido articular a través de un doble mecanismo: de un lado como deducción fiscal por minoración de la cuota diferencial del Impuesto de la Renta, de otro lado como prestación económica no contributiva de Seguridad Social. Según la situación profesional del beneficiario, de incorporación o no al mercado de trabajo en activo con percepción de rentas, o bien según su residencia oficial a efectos fiscales, de tributación en Comunidades Autónomas de régimen común o foral, la obtención del beneficio económico lo obtendrá por vía fiscal o por vía de Seguridad Social. En principio, el resultado económico para el beneficiario es el mismo y los requisitos del hecho causante son idénticos, pero se elige una u otra fórmula en función de criterios de oportunidad política. Da la impresión de que la dualidad de mecanismos empleados responde a criterios meramente utilitaristas: la fórmula fiscal parece resultar más sencilla en su gestión para la Administración Pública, probablemente menos costosa también en su gestión, no incrementa formalmente el gasto público pues se trata de un simple minoración de ingresos y puede dilatar en el tiempo el impacto sobre las cuentas públicas.

Pero, al propio tiempo, el mecanismo de la deducción fiscal por sí solo impide dar respuesta al objetivo básico de implantar un sistema de protección social universal que incorpore a todos los ciudadanos que tienen hijos o los adoptan; no satisface el principio de protección universal, bien porque excluye precisamente a quienes carecen de rentas suficientes como para tributar, o bien a quienes lo hacen en territorios que disfrutan del régimen foral fiscal donde pudiera no existir la deducción de referencia dada su autonomía normativa. Eso sí, ese doble sistema, por muy articulado que se encuentre, no puede dejar de producir ciertas perplejidades por el uso mixto de técnicas jurídicas tan dispares como son las propias del régimen fiscal y las correspondientes de la acción protectora de la Seguridad Social. Ya de por sí la naturaleza jurídica de unos y otros es bien diversa y desde el punto de vista conceptual no se puede explicar porque unos disfrutan de una deducción y otros de una prestación social, más allá de lo meramente utilitarista antes indicado. Los resultados de distorsión y de efectos colaterales indeseados no son descartables, por lo que habría que estar atentos a valorar en su aplicación práctica las múltiples consecuencias que pudieran derivarse de este doble mecanismo tal como se ha articulado legalmente. No al caso el propio CES efectuó una llamada de atención al efecto, indicando que «ello puede

introducir elementos de complejidad e incluso ciertas disfunciones en su gestión. Este doble carácter, completamente novedoso en el sistema español de protección social, pudiera generar dificultades de encaje en el actual entramado de prestaciones sociales». Llama igualmente la atención sobre el impacto desigual que ello pudiera tener respecto de la asunción de los costes de la medida entre unas y otras Comunidades Autónomas, por una minoración de ingresos tributarios para unas y no para otras.

Desde otra perspectiva merece la pena resaltar también el alcance de ciertas reformas legales en ámbitos en principio bastante distanciados del propio de la Seguridad Social, pero que están teniendo consecuencias inmediatas, aunque sea por vía indirecta, sobre la acción protectora de la Seguridad Social. Efectos reflejos que en unos casos se materializan de manera inmediata sin necesidad de alteración alguna de la legislación vigente del régimen jurídico de la acción protectora de la Seguridad Social; en otros casos, esos efectos reflejos están demandando, aunque no lo sea de forma ineluctable, proceder a cambios legislativos de actualización en los requisitos del hecho causantes de la misma acción protectora.

Ejemplos prototípicos de esto lo podemos encontrar en las transformaciones que ha experimentado recientemente la pensión por viudedad, donde el impacto de los cambios legislativos en materia de régimen matrimonial o de uniones registradas puede intuirse mucho más intenso que el derivado de reformas internas efectuadas al régimen jurídico de la prestación. En efecto, de un lado como ejemplo de consecuencias sobre la acción protectora de la viudedad sin haberse producido cambio alguno de su normativa cabe mencionar el reconocimiento del matrimonio entre parejas del mismo sexo, que por efecto automático provoca el reconocimiento de la pensión por viudedad al fallecimiento de uno de ellos. De otro lado, como ejemplo de novedades legislativas en el Derecho Privado, que con el paso del tiempo acaba cuajando en cambios sociales que determinan la oportunidad de reformas en el campo de la acción protectora, cabría mencionar la generalización en la legislación autonómica o en actuaciones de las entidades locales, por medio de las cuales se proceden a constituir registros de uniones de parejas al margen de la institucionalización del matrimonio, en lo que coloquialmente se vienen a denominar como parejas «de hecho», que en realidad acaban siendo parejas «registradas» como forma de institucionalización menos formalizada de una misma realidad. En todo caso, sea una cosa u otra, lo cierto es que la generalización de estos registros, unido a la extensión de la práctica social de uniones no matrimoniales, con lazos tan estrechos como los de carácter matrimonial y, sobre todo respondiendo a los mismos esquemas y consecuencias desde el punto de vista del estado de necesidad derivado del hecho del fallecimiento de uno de sus miembros, acaba por determinar la maduración de las propuestas de reconocimiento de la prestación por viudedad igualmente a estas situaciones de parejas registradas.

Para concluir con esta relación de nuevas técnicas jurídicas, que dan lugar al entrecruzamiento de políticas en una misma norma, cabría traer a colación la recurrente aparición de disposición de todo punto ajena a la materia de Seguridad Social en normas de tal naturaleza, así como a la inversa la inserción en normas bien lejanas a la Seguridad Social de cláusulas que tienen impacto sobre la estructura y el sistema de Seguridad Social. En estos casos ha de reconocerse que los supuestos tienen más el carácter de anecdótico, sin mayor repercusión sobre el sistema jurídico de la Seguridad Social, pero que no por ello dejan de

sorprender. Cuando menos tienen la importancia derivada de la dificultad del procesamiento de la «información» jurídica desplegada en el Boletín Oficial del Estado, cuyo conocimiento pleno resulta cada vez más difícil de articular. En todo caso, no me resisto a mencionar dos casos ilustrativos, como ejemplo de lo que venimos apuntando, tanto de lo uno como de lo otro. Respecto de lo primero citaríamos la disposición contenida en la Ley de medidas de Seguridad Social, conforme a la cuál se prevén los dispositivos de alerta en los aparcamientos y garajes que alerten al conductor de la presencia de peatones (disp. adic. 31.ª). Respecto de lo segundo citaríamos la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, que procede a transponer una Directiva sobre hidrocarburos, que contiene una disposición por medio de la cual se resuelve la incorporación al Régimen general de la Seguridad Social de los abogados que prestan servicios en despachos individuales o colectivos, por medio de su consideración como relación laboral de carácter especial. Una vez más se trata de razones de oportunidad política las que determinan este tipo de opciones de integración normativa, sin mayor relevancia desde el punto de vista técnico, con la salvedad de que ello suele ser el resultado de su incorporación en un momento tardío de la tramitación parlamentaria, no desde luego desde el origen del proyecto de Ley, con los posibles riesgos de urgencia que vayan en detrimento de la corrección técnica de las nuevas reglas introducidas por estos canales algo heterodoxos.

5. UNA RESPUESTA AL PROCESO DE ENVEJECIMIENTO DE LA POBLACIÓN

La marcada tendencia al envejecimiento en términos demográficos de nuestra población preocupa notablemente por el impacto que la misma presenta tanto respecto de la situación de nuestro mercado de trabajo como particularmente sobre la Seguridad Social. Comoquiera que el fenómeno no es exclusivamente nacional, sino que constituye elemento presente de común en el conjunto de los países industrializados de nuestro entorno aunque lo sea con diversa intensidad, lo cierto es que ha provenido sobre todo desde las instituciones comunitarias la llamada de atención acerca de la necesidad de adoptar medias reactivas en el marco de las políticas públicas de acompañamiento a esta cualitativa transformación demográfica de la Unión Europea. Las propuestas se observan en una doble dirección. De un lado, en el contexto de la Estrategia Europea de Empleo se propone alcanzar antes de la conclusión de la presente década determinadas cotas en la tasa de ocupación, con particular atención al logro de estos objetivos entre la población que supera los 55 años, pretendiendo al efecto que la tasa de empleo se sitúe en el 50 % dentro de este segmento de la población. De otro lado, en la órbita de las preocupaciones por la sostenibilidad financiera de los sistemas nacionales de protección social se apunta la necesidad de potenciar la prolongación de la edad de permanencia en activo en el mercado de trabajo de la población de edad avanzada, con el correlativo retraso en la edad de jubilación. Como es fácil intuir, uno y otro objetivo confluyen en la misma dirección, si bien el uno lo sea desde la perspectiva del mercado de trabajo y el otro desde el punto de vista de la Seguridad Social.

Las medidas que se vienen adoptando en este orden se remontan ya algo atrás en el tiempo. Aunque fuera con el uso de ciertas expresiones no contundentes, la idea ya se en-

contraba incorporada a las previsiones del Pacto de Toledo: «sin perjuicio de mantener la edad ordinaria de jubilación en los 65 años, resultaría muy aconsejable, en términos financieros y sociales, facilitar la prolongación voluntaria de la vida activa de quienes libremente lo deseen». Sin que sea necesario proceder a un desmenuzamiento de las medidas ya actuadas, cabe indicar que los efectos materiales provocados al efecto hasta el presente han sido relativamente escasos en lo que refiere a la postergación de la edad de jubilación, a pesar de que quepa apreciar en los últimos años un sensible incremento en la tasa de ocupación de la población de edad más avanzada; en términos estadísticos lo que no se ha producido es una elevación significativa de la edad media efectiva de jubilación de nuestra población.

A tenor de ello, la reforma profundiza con medidas más incisivas, que como tales constituyan un incentivo más efectivo a la continuación en la vida activa por un mayor tiempo de la población madura. Sólo a título ilustrativo, apuntar cuáles son los contenidos básicos de los incentivos incorporados con la reciente reforma legislativa.

En primer lugar, habría que mencionar de nuevo el incremento verificado sobre el periodo de carencia exigido, en la medida en que para quienes no logren superar el nuevo superior umbral se les vendrá a forzar a permanecer algún tiempo más en el mercado de trabajo (art. 161.b LGSS).

En segundo lugar, como medida más novedosa, la relativa al incremento porcentual en 2 ó 3 puntos de la cuantía de la pensión por cada año de continuidad en la actividad profesional activa superados los 65 años. Ciertamente se trata de una medida que ya se contemplaba con anterioridad, si bien ahora se fomenta con mayor intensidad vía la eliminación del requisito de tener cotizados 35 años, pasándose exclusivamente al requisito general de los 15 años cotizados (art. 163.2 LGSS).

En tercer lugar, se profundiza en la línea de eliminar parcialmente la cotización a la Seguridad Social a partir igualmente del cumplimiento de los 65 años, sin que ello repercuta negativamente sobre la cuantía posterior de la pensión de jubilación a percibir (disp. dic. 20.ª Ley 40/2007).

En cuarto lugar, se reforma el régimen de jubilación parcial anticipada, en combinación con la celebración del contrato de relevo que también presenta ese efecto indirecto de incentivo a la prolongación de la edad de jubilación, al menos hasta la ordinaria de los 65 años. En esta materia se ha producido una evolución normativa de acordeón: en el pasado la tendencia lo era esencialmente ampliatoria, por la vía de la flexibilización de los requisitos en aras de fomentar estas formas de jubilación parcial a la vista de la situación delicada de excedentes de empleo en ciertas empresas y del escaso uso práctico de la modalidad del contrato de relevo; a parte de la reciente reforma se adopta por el contrario una concepción de mayor rigor a la vista de lo que se ha venido considerando como una extensión cuantitativamente desmesurada y poco razonable de la medida de la jubilación parcial (art. 166 LGSS). Como es fácil percibir, la incorporación de requisitos más estrictos en el acceso a esta fórmula de jubilación parcial acaba situándose igualmente en la línea de favorecer la postergación de la edad de jubilación, cuando menos hasta la edad ordinaria de los 65 años. Diferente, como es obvio, son las medidas de permisividad de la jubilación parcial a partir de esa edad, porque en cierto modo ahora sí que incitarían a la continuidad en el mercado de trabajo, aunque lo fuese en clave de parcialidad. Como de igual forma lo sería en esta línea la introducción de medidas que aliviasen la incompatibilidad de la pen-

sión plena de jubilación con ciertas formas de trabajo retribuido, fórmula que hasta el presente no se ha ensayado pero que con las cautelas razonables también podría ser explorada, sobre todo si lo que se desea lograr es el objetivo de incremento de la tasa de ocupación global de los trabajadores de edad avanzada.

Finalmente, por sorprendente que pueda parecer, suele también citarse como regla que propicia la prolongación de la edad de jubilación, la introducción de una regla tope en el adelantamiento de las jubilaciones anticipadas, de modo que a partir de ahora se establece que la aplicación de los correspondientes coeficientes reductores de la edad en ningún caso dará ocasión a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a la de 52 años (art. 161 bis LGSS).

Naturalmente, las perspectivas de incidencia de estas medidas van a depender en gran medida de cuál sea la evolución del crecimiento económico en nuestro país y, con ella, las expectativas generales de evolución global de nuestro mercado de trabajo. En todo caso, de no producirse cambios negativos en la evolución del empleo, resulta previsible que estas nuevas medias posean un impacto más inmediato e intenso, al menos comparativamente con las puestas en práctica en el pasado.

Como elemento de contraste a todo lo anterior, nos enfrentamos también a una situación precedente fuertemente consolidada, conforme a la cual se había desplegado una amplia política de personal en el seno de las empresas, particularmente en las de medianas y grandes dimensiones, consistentes en propiciar una salida prematura de sus plantillas del personal de edad más avanzada. Como técnica de reducir los excedentes de personal de la forma menos traumática posible, incluso a veces con la mera finalidad de renovar generacionalmente la composición interna de las plantillas de las empresas, se incentivó ante todo la extinción de los contratos de trabajo de los empleados de edad más avanzada, buscando para ello fórmulas variadas de anticipación de la edad de jubilación. El propio poder público, acompañó la legislación a tales políticas empresariales, de forma que desde la propia norma se facilitó su desarrollo, por medio de regímenes ampliamente generosos para las medianas y grandes empresas de anticipación de la edad de jubilación. En la misma recomendación 10.^a del Pacto de Toledo, al mismo tiempo que recoge propuestas de incentivo a la prolongación voluntaria de la edad de jubilación, también propone expresamente mantener los sistemas de jubilación anticipada ligados a los contratos de relevo y de sustitución ya previstos en la legislación vigente.

Esa doble alma parece estar presente en las reformas más recientes de la legislación de Seguridad Social en materia de pensión de jubilación. De un lado, como acabamos de describir, favoreciendo sobre todo el retraso del abandono definitivo de la actividad profesional; pero al propio tiempo, dejando abierta la posibilidad del juego amplio de los sistemas precedentes de jubilación anticipada, incluso incorporando nuevas fórmulas de anticipación del reconocimiento de la pensión de jubilación. En esta materia la legislación de Seguridad Social resulta ciertamente compleja, por cuanto que contempla una amplia multiplicidad de supuestos, unida a una acumulación de requisitos variados para cada caso. En todo caso, como balance de conjunto, cabe afirmar que la reforma legislativa en ningún momento procede a introducir un régimen más restrictivo, que reduzca las posibilidades de acceder a la jubilación anticipadamente. Por el contrario, en su conjunto las novedades van en la dirección inversa de aligerar requisitos.

A pesar de todo ello, una lectura integrada del conjunto de las reformas permitiría una valoración no tan contradictoria ni esquizofrénica por parte de nuestro legislador.

En efecto, a mi juicio en la perspectiva general de tales cambios se aprecia una cierta jerarquización de las medidas, en el sentido de que unas se pretenden actúen con más intensidad que otras; que unas se conviertan en el objetivo primordial de la política de empleo y de protección social de los trabajadores, en tanto que las otras sean de carácter complementario o subsidiario respecto de la primera; que unas tengan un alcance de incidencias en el medio y largo plazo, en tanto que las otras queden circunscritas al corto plazo. En concreto, estimo que la finalidad fuerte de las reformas legislativas es la de conseguir una alteración de las edades de jubilación de los trabajadores, retrasando ésta en la medida en que nuestro mercado de trabajo lo vaya permitiendo; de este modo se persigue que este objetivo se deje sentir en el medio y en el largo plazo, aunque conscientes de que el impacto de la reforma legislativa no se puede lograr en el corto plazo, o bien al menos que no se puede lograr con intensidad de forma inmediata.

Es cierto que, puede resultar paradójico que algunas de las reformas más recientes en la materia procedan a ampliar las posibilidades de la jubilación anticipada, con lo cual se mostraría más evidente la doble tendencia contradictoria. Ahora bien, la lectura comparativa y contextual de todos los sistemas actualmente en juego muestra una diversa forma de afrontar legalmente unas y otras posibilidades, del amplio abanico ofrecido en estos momentos por nuestra normativa en materia de edad de jubilación. Para nosotros lo más elocuente es que las reglas relativas al fomento del retraso de la edad de jubilación se presentan de una notable sencillez en su confección jurídica; sencillez que explicita sobre todo una voluntad de universalización subjetiva y la ausencia de requisitos limitativos de los efectos que se van buscando. Frente a ello, las diversas variantes de jubilación anticipada están todas y cada una de ellas trufadas de requisitos de variado tenor, restrictivos en cuanto a los sujetos y circunstancias que pueden dar lugar al reconocimiento de la pensión pública; al mismo tiempo, en su regulación de la cuantía de la pensión a percibir se mantienen reglas incisivas en orden a desincentivar que el trabajador se acoja a las mismas y, por tanto, a incentivar por vía indirecta cuando menos la jubilación a la edad ordinaria de los 65 años. El mensaje remitido a la población destinataria de tales reformas por parte de los poderes públicos y de los propios interlocutores sociales es claro al efecto y, en modo alguno, puede decirse que induzca a confusión.

6. EL LENTO PROCESO DE SUPERACIÓN DE LA PLURALIDAD DE RÉGIMENES ESPECIALES

Uno de los objetivos más complejos de lograr, fijados a través del Pacto de Toledo, se cifraba en la pretensión de progresiva eliminación de regímenes especiales, hasta lograr el resultado final de conformación de dos grandes regímenes de Seguridad Social. Conforme a su recomendación 6.^a, «la Ponencia recomienda que se continúe en este proceso reduciendo de manera gradual el número de los regímenes actualmente existentes y logrando la plena homogeneización del sistema público de pensiones, de manera que a medio o largo plazo todos los trabajadores y empleados queden encuadrados o bien en el régimen de tra-

bajadores por cuenta ajena o bien en el de trabajadores por cuenta propia, contemplando, no obstante, las peculiaridades específicas y objetivas de los colectivos encuadrados en los sectores marítimo-pesquero y de la minería del carbón, así como de los trabajadores eventuales del campo». Por su parte, la recomendación 4.^a abogaba respecto a la financiación de los regímenes especiales proceder a «modificar en lo posible la situación actual, bajo el criterio de que, a igualdad de acción protectora, debe haber también semejante aportación contributiva». La renovación del Pacto de 2003 fue más explícita, indicado que se «considera oportuno agilizar en mayor medida la labor iniciada a los efectos de establecer una protección social equiparable entre los diferentes regímenes».

Se trata, sin lugar a dudas, de la medida más tardíamente acometida en el conjunto de las reformas legislativas de nuestro sistema de Seguridad Social y, por las mismas causas, el objetivo que requerirá de un plazo más prolongado de tiempo para su plena implantación. Hasta hace bien poco casi nada se había hecho al respecto, siendo sólo a lo largo de la presente legislatura cuando se comienzan a impulsar medidas de convergencia en este sentido.

Ha de tenerse en cuenta que lo que se presenta formalmente como una simple medida de reorganización en la estructura de la Seguridad Social, materialmente comporta cambios de mayor envergadura que llegan a afectar al conjunto de los elementos institucionales regulados por cada uno de los correspondientes Regímenes Especiales. Desde luego un proceso de unificación de regímenes afecta de manera inmediata a su gestión, de modo que la simplifica al tiempo que provoca efectos inmediatos de reducción de costes en la propia gestión tanto recaudatoria como de tramitación del reconocimiento de las prestaciones. Sin embargo, el alcance va más allá de lo meramente procedimental, afectando a la intensidad de la acción protectora y al nivel de ingresos en función del régimen de cotizaciones. Precisamente lo que está en el trasfondo de la diferenciación entre cierto tipo de regímenes no es otra cosa que el diferencial de la cuantía media de las prestaciones económicas en cada una de ellas, particularmente en el diferencial de las pensiones, a su vez determinado por unas carreras profesionales con niveles medios de cotizaciones igualmente diferenciados. Así, con datos referidos al conjunto del año 2007 y en relación con la cuantía de las pensiones medias mensuales en el nivel contributivo, para los integrados en el Régimen General se situaba 807,66 euros, en tanto que en el otro extremo en el Régimen Especial de Empleados del Hogar se cifraba en los 424,82 euros, en los asalariados del Régimen Agrario en 456,28 euros, en los autónomos del Régimen Agrario en 438,15 euros y en el Régimen de Autónomos en 496,07 euros. Naturalmente, las comparaciones de este tipo poseen un mero valor indiciario bruto de grandes cifras, que siempre requeriría de las correspondientes matizaciones derivadas de la diversidad de niveles profesionales de cada Régimen a comparar, dato éste último que resulta particularmente relevante en la comparación entre el Régimen General y el de Empleados del Hogar.

Por ello, el proceso de integración entre regímenes, requiere necesariamente también un paralelo proceso de convergencia en lo sustantivo; proceso de convergencia que en muchas ocasiones no puede efectuarse de modo simultáneo y brusco, pues requiere de fases precedentes de aproximación y además de forma paulatina por la significación económica que ello presenta, tanto en términos de ingresos como de gastos.

Pueden citarse algunas medidas abordadas con anterioridad, aunque fueran de alcance relativo. Dejando al margen una multiplicidad de pequeños colectivos que se integran por

vía de extinción de Mutualidades previas o de directa incorporación al Régimen correspondiente, cabría aludir sobre todo a la integración dentro del Régimen General de la Seguridad Social de los funcionarios de las Administraciones locales (Ley 39/1992, de 29 de diciembre, BOE 30 de diciembre, disp. trans. 3.^a y Ley 31/1991, de 30 de diciembre, BOE 31 de diciembre, disp. trans. 3.^a), así como con anterioridad de los regímenes especiales de trabajadores ferroviarios, artistas, toreros, representantes de comercio y futbolistas y, en paralelo, a los escritores de libros en el Régimen Especial de trabajadores autónomos (Ley 26/1985, de 31 de julio, BOE 1 de agosto, disp. adic. 2.^a; Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, BOE 30 de diciembre). Un alcance cuantitativo mayor, sin llegar a comportar en sí mismo cambio en la normativa de estructuración del sistema, se ha venido produciendo a resultas de las transferencias de competencias de funciones y servicios a las Comunidades Autónomas, de las que ha derivado un alto crecimiento del número de empleados públicos al servicio de estas Administraciones y, con ello, de los funcionarios incorporados al Régimen General de la Seguridad Social.

De este modo, a partir de los inicios de la década de los años noventa, tras una declaración abstracta de integración de regímenes, el centro de atención se situaba prácticamente en dos frentes, a tenor de las dimensiones cuantitativas de los mismos. De un lado, el Régimen Especial Agrario que a finales de 2007 afiliaba a un total de 974.000 trabajadores, de los cuales 728.500 por su condición de asalariados se proyectaría su integración en el Régimen General, junto a 245.000 que por su condición de trabajadores por cuenta propia se integran en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. De otro lado, el régimen especial de empleados al servicio del hogar familiar, que en sus dos modalidades de cotización a tiempo completo y parcial alcanzan a un total de 269.2000 afiliados. El resto de los regímenes especiales internos al sistema tiene una significación casi marginal en este debate en torno a la posible integración, tanto por las dimensiones tan reducidas de los mismos en razón del número de afiliados (66.600 el de trabajadores del mar y 8.200 el de la minería del carbón), como por el hecho de que el diferencial de la pensión no es significativa en el caso de los trabajadores del mar y mucho más elevada y favorable para los de la minería del carbón.

Aparte queda por su importancia el grupo todavía bastante numeroso de funcionarios públicos que se mantienen integrados dentro del sistema de clases pasivas de sus respectivas Mutualidades que, más allá de las meras declaraciones formales, sigue funcionando como fórmula externa al sistema de Seguridad Social: MUFACE, MUGEJU e ISFAS, cuyo número total en la actualidad puede superar el de un millón de afiliados. Sólo el número de titulares de MUFACE ascendió a finales de 2006 a más de 860.000 funcionarios. Las diferencias existentes entre funcionarios integrados en el Régimen General y en las Mutualidades cada vez se advierte como herencia del pasado y escasamente justificable, por lo que tarde o temprano también será necesario acometer medidas de integración del conjunto de los empleados públicos.

En tiempos más recientes las medidas hasta ahora se habían concentrado sobre todo en lo que llamaríamos un proceso de convergencia de costes, posibilitando la aproximación de regímenes en las cotizaciones y por ende en la acción protectora. Sobre todo, las medidas lo han sido en clave de incremento de las cotizaciones de los regímenes especiales que se proyectaban incorporar al Régimen General de la Seguridad Social. El proceso,

sin embargo, ha sido bastante lento, con lo cual aún no se lograba provocar el efecto derivado esperable de materializar la integración concreta en dicho Régimen. En lo que se refiere a la acción protectora el avance más relevante se ha producido en las reformas de aproximación de las prestaciones por desempleo de los trabajadores agrarios al Régimen General (Real Decreto 864/2006, de 14 de julio, BOE 15 de julio).

Probablemente la actuación más incisiva que se puede producir en el inmediato futuro lo sea precisamente en la definitiva integración de los asalariados del sector agrario dentro del Régimen General de la Seguridad Social, naturalmente sin perjuicio de que ello se verifique por una vía de progresividad a través de un razonable período transitorio y del diseño de peculiaridades específicas para los trabajadores eventuales del campo, tal como anunciaba desde sus inicios el propio Pacto de Toledo.

En el Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social de 13 de julio de 2006 se avanzó bastante en la concreción del proceso de integración en el régimen general de los asalariados agrarios, indicando incluso que la misma se debería producir antes del 1 de enero de 2009. A estas alturas se puede aventurar que difícilmente a dicha fecha se logrará tal objetivo, a la vista de que ello no se ha materializado a lo largo de la legislatura objeto de valoración y tomando en consideración la habitual lentitud en la plasmación de los proyectos en los arranques de nuevas legislaturas. En todo caso, ello puede ser indicativo de que las posibilidades de materialización de esta integración ya no se encuentran tan lejanas. La complejidad del proceso de integración es evidente, bastando para percibirlo que el propio Acuerdo alcanzado con los interlocutores sociales establece un período transitorio de entre 15 y 20 años, al tiempo que prevé la articulación de un sistema especial que no garantiza la efectiva equiparación de las prestaciones con los asalariados de la industria y los servicios.

Donde sí que se ha producido el primer resultado de envergadura en este proceso de integración ha sido en la incorporación de los trabajadores agrarios por cuenta propia al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (Ley 18/2007, de 4 de julio). Conforme a la misma se procede a integrar en el RETA al conjunto de los autónomos agrarios a partir del 1 de enero de 2008, al propio tiempo que se procede a establecer un Sistema Especial dentro del mismo para estos trabajadores. El resultado no es meramente formal o de gestión administrativa, sino que en su potencialidad lleva implícito un resultado de mejora de la acción protectora de los beneficiados. A pesar de fijarse una fecha decisiva con efectos integrativos a inicios del presente año, el proceso será lento, a la vista de la disposición transitoria que contempla excepciones para personas que se encuentren encuadrados en el Régimen Especial Agrario con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de incorporación. Por su parte el Sistema especial no incluye a la totalidad de los autónomos agrarios, sino que está concebido tan sólo para los titulares de pequeñas explotaciones agrarias; procediéndose a incorporar al conjunto de la unidad familiar, por tanto igualmente al cónyuge y familiares próximos que participan directa y personalmente en las actividades propias de dicha explotación. Las especialidades se concentran en un módulo propio de cotización, eso sí con el efecto derivado sobre la cuantía de las prestaciones de la acción protectora, por cuanto que en esta materia se mantiene un estricto principio de contributividad. Como ya hemos indicado antes, el número de afiliados como autónomos al citado Régimen agrario a finales de 2007, que pasarían a integrarse en el RETA, se elevaba a la cifra total de 245.500 trabajadores.

Finalmente, hemos de advertir que las previsiones del Pacto de Toledo dirigidas a desembocar en dos grandes regímenes, debe acompañarse también de procesos de aproximación en la acción protectora de ambos. Del mismo modo que la prevista desaparición de los regímenes especiales se convierte en un presupuesto para el objetivo implícito de equiparación de la acción protectora de la Seguridad Social a favor de los integrados en los regímenes que van a subsistir, igualmente se proyecta que se vaya produciendo una cierta convergencia en la acción protectora entre autónomos y asalariados, más allá del asegurado mantenimiento en el tiempo de los dos regímenes correspondientes. Las diferencias cualitativas entre quien ejecuta su actividad como asalariado y quien lo realiza como autónomo son lo suficientemente importantes como para justificar la conformación de dos regímenes de Seguridad Social. El simple dato de que el autónomo es el único sujeto que soporta la aportación económica de su cotización a la Seguridad Social, en tanto que en el Régimen General la aportación del empleador es decisiva para el asalariado, constituye un rasgo diferencial que apunta a la pervivencia de una estructuración diferenciada de unos y otros dentro del sistema público de Seguridad Social. Ello es lógico que tenga su repercusión sobre la gestión del sistema e incluso sobre la acción protectora del mismo.

Ahora bien, las diferencias no deben ir más allá de lo razonable y justificado por estos elementos internos al propio funcionamiento del sistema de Seguridad Social y a la lógica de la actividad profesional autónoma o asalariada desarrollada en cada caso. Dicho de otro modo, más allá de ello hasta el presente todavía han influido otros factores menos justificables, derivados de herencias del pasado o de factores externos, que progresivamente es oportuno que vayan perdiendo peso cuando no desapareciendo.

Por ello, es razonable esperar que la convergencia se verifique también entre quienes se integran en el Régimen General y quienes lo hacen en el Régimen de Autónomos. Mucho de ello se ha avanzado a través del Estatuto del Trabajo Autónomo, aunque lo sea en clave de compromiso político o de programación general pendiente de implementación en el futuro. Las novedades más significativas a estos efectos se sitúan en un acentuarse la obligatoriedad en la cobertura de determinadas prestaciones, lo que como efecto derivado añade elementos de solidaridad al sistema; destaca la conversión en obligatoria de la incapacidad temporal por contingencias comunes, que hasta ahora era optativa para quienes se encontraban dentro del ámbito de este Régimen Especial; de igual forma se prevé como obligatoria la incapacidad temporal por contingencias profesionales para los económicamente dependientes, así como para el resto de los autónomos que presenten un mayor riesgo de siniestralidad laboral. Como elemento de convergencia con el Régimen General puede destacarse igualmente para los trabajadores autónomos económicamente dependientes la inclusión dentro del concepto de accidente de trabajo el correspondiente al llamado accidente *in itinere*. Asimismo en esa línea también se mandata al Gobierno para que proponga al Parlamento la regulación de un sistema específico de protección por cese de actividad de los autónomos, garantizando los principios de contributividad, solidaridad, sostenibilidad financiera y responda a las preferencias y necesidades de los propios autónomos.

Merece la pena resaltar a estos efectos que el Estatuto procede no sólo a incorporar la figura del autónomo económicamente dependiente desde la perspectiva de su régimen profesional, sino que igualmente comienza a hacerlo también en su vertiente de Seguridad Social. De este modo, se atisban especialidades para estos trabajadores, con una mayor aproxi-

mación de tratamiento a los trabajadores asalariados del Régimen General. Aunque como puede comprobarse las diferencias dentro del RETA hoy en día son ciertamente reducidas, no es descartable que abierta la espita de la especialidad en el futuro vaya ahondándose en esta línea. De acentuarse ello en el futuro podría desembocar, más allá de los calificativos formales, en la conformación de un Sistema especial dentro del RETA para los autónomos económicamente dependientes. A nuestro juicio, las medidas de especialidades incorporadas hasta el presente son razonables y responden a la lógica de la especialidad de los autónomos económicamente dependientes; probablemente se podría extender también a la consideración como obligatoria para ellos en todo caso de la prestación económica por cese de actividad. Ir más allá de ello, requeriría de una valoración una por una de las posibles adiciones que se propongan.

En todo caso, el diferencial más llamativo entre el Régimen General y el Régimen de Autónomos se sigue situando en la cuantía de las cotizaciones sociales, a resultas del hecho de que el grueso de los autónomos optan por cotizar por la base mínima legalmente posible. Ello, naturalmente determina un muy importante diferencial en la acción protectora de unos y otros, en los términos que ya advertimos al comparar las pensiones medias de uno y otro régimen de Seguridad Social. Probablemente la convergencia sólo será real y efectiva en la medida en que haya una decisión política de calado, en orden a contemplar un progresivo acercamiento de las cuantías de unas y otras cotizaciones; recuérdese al efecto la recomendación 4.^a del Pacto de Toledo sobre este objetivo de acercamiento y, sobre todo, lo avanzado en su renovación de 2003.

Las notables diferencias de cotizaciones entre unos y otros no sólo inciden sobre la acción protectora, sino probablemente también en la estructuración de nuestro mercado de trabajo, por lo que refiere a la dualidad entre trabajo asalariado y trabajo autónomo. Existen indicios suficientes para pensar que un cierto progresivo acercamiento en estas cuantías sería igualmente positivo desde esta otra perspectiva, en la medida en que reduciría los diferenciales de costes entre trabajo autónomo y trabajo asalariado; y, con ello, se desincentivaría el uso indebido en ciertos casos de formas de trabajo autónomo exclusivamente determinados por estas razones de costes diferenciales, reduciendo con seguridad los usos fraudulentos de la contratación por cuenta propia en detrimento de la contratación estrictamente laboral.





1

Estudios







EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

SUSANA BARCELÓN COBEDO

Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid

EXTRACTO

Palabras Clave: Seguridad Social; Constitución y Estructura

El presente artículo pretende hacer un balance aproximado de cuál es el estado actual del Derecho de la Seguridad Social, de las cuestiones más relevantes, así como una identificación de las perspectivas de futuro. Para la consecución de tal objetivo se ha introducido una distinción entre los problemas o cuestiones de actualidad. Se rechaza así analizarlos todos al mismo nivel, desconociendo la diferencia (en cuanto repercusión y sentido) entre el carácter coyuntural o permanente de los mismos; o el no discriminar entre su naturaleza meramente técnica o sustantiva; o no distinguir entre el que repercutan sobre aspectos o dimensiones marginales del sistema o se proyecten sobre otros de mayor calado por afectar a los principios básicos caracterizadores del Sistema. A partir de ahí el proceso parte de una primera y necesaria identificación de las causas de los cambios que, tan frecuente e intensamente, afectan a la Seguridad Social, poniendo de relieve algunos ejemplos de ellos y valorando su alcance. Aparecen, entonces, causas de transformación de carácter técnico que exigen cambios, entre otros, en su articulación normativa; o causas directamente relacionadas con el desarrollo de previsiones constitucionales acerca del modelo constitucional de Seguridad Social que están demandando, por ejemplo, el pleno desarrollo de la universalidad subjetiva en conexión con la generalidad objetiva de la tutela.

El trabajo concluye sobre la necesidad de orientar la reflexión hacia las transformaciones de fondo derivadas de la alteración del objeto de la tutela; esto es, la de las propias estructuras sociales y la viabilidad financiera del Sistema.

ABSTRACT

Key Words: Social Security; Constitution, Principles, Structure

The present article describes and aims to measure, while identifying future trends, which is the current situation of the Social Security Law. This piece brings up a differentiation of current issues and problems. As regards impact and view, avoids analysing all problems at the same level, without recognising the difference between current situation or permanent; or not showing any difference between technical or substantive nature. And does not recognise that some problems may affect the system's marginal dimension and that other problems exist and that affect the basic principles of the System characteristics. Thus, this is the first step towards a new process to identify accordingly the causes of changes while giving examples and describing some achievements that, frequently and intensively, affect the Social Security. Therefore, and among others, changes of legislative regulation arise from transformations of technical causes; or even causes directly related to the constitutional changes of the constitutional basis of the Social Security model, as for example, the complete development of the subjective universality related to the general guardianship objective.

The article ends by proposing to focus our thoughts on the changes regarding the main objective of the guardianship; that is, from the social structures and the System financial viability.

ÍNDICE

1. CONSIDERACIONES GENERALES
2. LAS CAUSAS DE LOS CAMBIOS: UN INTENTO DE CLASIFICACIÓN Y SUS MANIFESTACIONES
 - 2.1. Las razones técnicas
 - 2.1.1. La mejora del sistema normativo
 - 2.1.2. Las modificaciones técnicas
 - 2.2. El cumplimiento de los mandatos constitucionales
 - 2.2.1. El pleno desarrollo de la universalidad subjetiva en conexión con la generalidad objetiva de la tutela
 - 2.2.2. La adaptación a las nuevas necesidades sociales y su incorporación a la protección. La tutela de la familia, de la discapacidad y de la situación de dependencia. El problema de la suficiencia prestacional
 - 2.2.3. El desarrollo del esquema competencial en materia de protección social. Seguridad Social y Asistencia Social. Los Servicios Sociales como concepto emergente
 - 2.3. La reacción frente a las exigencias sociales y económicas: la transformación de las estructuras sociales y la viabilidad financiera del sistema
3. UNA REFLEXIÓN FINAL SOBRE LAS EXIGENCIAS DE TRANSFORMACIÓN DEL MODELO DE PROTECCIÓN SOCIAL

1. CONSIDERACIONES GENERALES

El título de este estudio resulta por sí mismo suficientemente expresivo de cual es el objetivo pretendido; se trata de hacer balance de cuál es el estado actual del Derecho de la Seguridad Social, de las cuestiones más relevantes, así como una identificación de las perspectivas de futuro relacionadas con ellas. Para la consecución de tal objetivo, en primer lugar, se ha introducido una distinción entre los problemas o cuestiones de actualidad. Se rechaza con ello analizarlos todos al mismo nivel, desconociendo la diferencia, en cuanto repercusión y sentido, entre el carácter coyuntural o permanente de los mismos; o no discriminar entre su naturaleza meramente técnica o sustantiva; o no distinguir entre el que repercutan sobre aspectos o dimensiones marginales del sistema o se proyecten sobre otros de mayor calado y entidad por afectar a los principios básicos, a los instrumentos centrales, o a los rasgos caracterizadores de la Seguridad Social. De igual modo y en segundo lugar, la identificación de las perspectivas de evolución del sistema de Seguridad Social tampoco puede hacerse, como si de un *totum revolutum* se tratara, mezclando líneas de reforma inspiradas en exigencias dispares en intensidad, alcance, o grado de afectación del modelo existente. De manera que, junto a las orientaciones inmediatas o de mera adaptación a exigencias de tipo transitorio, hay que destacar preferentemente las que significan transformaciones profundas que determinan un cambio del paradigma de la protección social.

En este sentido, si el paradigma de la protección social se interpreta como la forma específica de ver y de juzgar la realidad social (en su dimensión económica, social y organizativa o jurídica), esto es, de valorar las exigencias que se derivan de las situaciones de necesidad social y de articular respuestas a las mismas sobre la base de principios específicos, instrumentos concretos y finalidades determinadas, un cambio de dicho paradigma supone una transformación de la forma en que esa misma sociedad organiza e interpreta la realidad de la carencia social y de la respuesta, colectiva o individual, frente a la misma. Puesto que el paradigma explica el mundo y ayuda a predecir su comportamiento, las su-

cesivas transformaciones de los paradigmas constituyen, a causa de la propia movilidad social, el patrón de comportamiento usual en lo que hace a las ciencias modernas, incluida las sociales. Son estos cambios los que se quiere identificar, si bien no puede hablarse de cambios de paradigmas si las creencias y valores compartidos por los miembros de una comunidad respecto de una determinada cuestión social central no se alteran de forma mayoritaria sustituyendo un paradigma por otro, haciendo a este segundo dominante. Como ya indicó hace años T. Kuhn¹, el paradigma, en el plano científico o de la observación y del análisis social, lo que determina es qué se debe observar, el tipo de interrogante al que hallar respuesta, cómo deben estructurarse esos interrogantes, cómo deben interpretarse los resultados del análisis de la realidad y, finalmente, cómo ha de articularse la acción de respuesta a dichos interrogantes; perteneciendo ya esta última fase a la dimensión predictiva, como impulso de acción que subyace a toda propuesta de transformación social y a la disciplina jurídica de la misma.

Partiendo del propósito enunciado, hay que recordar aquí, aunque sea casi innecesario por reiterativo, la naturaleza esencialmente dinámica de la Seguridad Social, como ya el Tribunal Constitucional destacó en su Sentencia 68/1982, de 5 de mayo, subrayando lo que, por otra parte, no era (y es) sino una realidad fácilmente perceptible. Aunque esa movilidad a que se refería el Tribunal Constitucional no deba entenderse sólo en forma vulgar u ordinaria, como sucesión de cambios, reformas y transformaciones de distinta naturaleza; una dinamicidad ésta que no sería sino la expresión natural de todo organismo social que pretenda subsistir cumpliendo de forma eficaz las funciones que la norma le encomienda. En cambio, esa dinamicidad ha de interpretarse también, y sobre todo, en un sentido institucional y funcionalista (comprensivo de principios, valores, funciones y fines) como la necesaria adaptabilidad de dicha institución, en todas sus manifestaciones, a las exigencias económicas y sociales, pero también de valores o de compromisos políticos, que pueden reclamar cambios de todo orden, incluso de naturaleza sustantiva o esencial.

En definitiva, la diferencia que existe entre una reforma a la baja de la cotización por desempleo para favorecer la contratación de trabajadores al reducir el coste social de los mismos para las empresas y la creación de una nueva situación de necesidad o contingencia protegida, como el es caso del riesgo durante el embarazo (o la más reciente de riesgo durante la lactancia) o la dependencia personal; entre incluir en el ámbito subjetivo del Régimen General a determinados colectivos (como ha sucedido con la Ley 36/2006, de 7 de diciembre, respecto de altos cargos de la administración, concejales con dedicación exclusiva y cargos sindicales), o ampliar el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación a las cotizaciones de toda la vida laboral del sujeto, incrementando la presencia de los principios de contributividad o de proporcionalidad; o entre, en fin, regular la cuantía de la prestación de gran invalidez o reducir la duración de las prestaciones por desempleo, frente a incrementar la dosis de asistencialidad de las mismas o ampliar de forma contundente el concepto de colocación adecuada para forzar el retorno del desempleado a la actividad laboral. Por no hablar de la distancia que existe entre regular restrictivamente la jubilación parcial o reestructurar el conjunto del sistema de Seguridad Social, eliminan-

¹ *The Structure of Scientific Revolutions*, Edit. University Chicago Press, 1970, 2.ª edic.

do los Regímenes Especiales o encomendando a las Mutuas de Accidentes la gestión de prestaciones cada vez más lejanas a las originarias de tipo profesional. Teniendo en cuenta lo dicho, procede, en primer lugar, identificar las causas de los cambios que, tan frecuente e intensamente, afectan a la Seguridad Social², poniendo de relieve algunos ejemplos de ellos y valorando su alcance; en segundo lugar, la reflexión se orientará hacia las transformaciones de fondo del sistema de Seguridad Social; esas que, de realizarse, podrían estar dando lugar a lo que antes se ha calificado como un cambio del paradigma de la tutela social.

2. LA CAUSAS DE LOS CAMBIOS: UN INTENTO DE CLASIFICACIÓN Y SUS MANIFESTACIONES

2.1. Las razones técnicas

Una primera causa de transformación de cualquier sistema normativo puede identificarse en las de naturaleza técnica, es decir, las que se conectan con el perfeccionamiento y la depuración del material normativo aplicable, o de la forma de interpretarlo o aplicarlo, sin que ello suponga ninguna alteración de los principios, los fines, las funciones o los medios para conseguirlos. Se trata de una adaptación normativa orientada a lograr el mejor funcionamiento del sistema y el cumplimiento más eficaz de sus funciones. Un tipo de cambio que no cuestiona bases ni principios sino que sólo busca el perfeccionamiento de la función protectora, la eficacia de los mecanismos de afiliación y alta o de la recaudación de recursos. Modificaciones de esta naturaleza, de las que podrían traerse a colación múltiples ejemplos, son especialmente importantes en un sistema tan complejo como es el de la Seguridad Social.

En efecto, la Seguridad Social es un sistema de tutela social dirigido a sectores muy numerosos de la población, hasta llegar a ser respecto de algunas prestaciones prácticamente universal. Además, la puesta en práctica de la protección, sobre todo si es la de nivel contributivo, requiere una enorme variedad de mecanismos y procedimientos, ya se refieran a los actos de encuadramiento (lo que implica la determinación del campo subjetivo de aplicación, y los medios de establecer la relación jurídica de seguridad social tales como la inscripción de empresas, altas y bajas), al extenso territorio de la cotización (reglas de fijación de las aportaciones económicas y procedimientos, voluntarios o coactivos, de abono de las mismas), a la disciplina de las prestaciones (fijación o definición de la contingencia protegida, hecho causante, cumplimiento de requisitos generales y particulares, cálculo de la cuantía, dinámica del derecho a la tutela), o a las responsabilidades, las sanciones o los procedimientos administrativos y procesos judiciales de reclamación. Sin que la enumeración anterior pretenda ser en ningún caso completa.

² Esta clasificación parte de la ofrecida por GONZALEZ ORTEGA, S. «El sistema español de Seguridad Social», AA. VV., *Derecho de la Seguridad Social*, Cataluña, CGPJ, págs. 15 y 16.

Difícilmente un aparato normativo e institucional como el que se compone de todos los aspectos descritos, y aun más, puede permanecer invariable a lo largo del tiempo. Por el contrario, la labor de actualización, de adecuación, de reforma y de modificación de todas o de algunas de esas dimensiones, yendo, por poner ejemplos, desde las más generales (cambios en los procedimientos de recaudación de cuotas o de la cuantía de los recargos, o del tiempo computable a efectos de la prestación por desempleo) hasta las más particulares (modificaciones respecto de los sistemas electrónicos de comunicación de las variaciones de datos o alteración de los modelos de cotización, o ampliación de una determinada prestación a colectivos desprovistos de ellas, como el caso de la protección frente a los riesgos profesionales en el supuesto de los trabajadores autónomos), son alteraciones lógicas, derivadas de necesidades técnicas que para nada ponen en cuestión principios básicos del sistema o las funciones que debe cumplir³. Y ni siquiera inciden de manera sustancial en la intensidad de la protección; tampoco cuando, por ejemplo, la reforma de los sistemas de control de la situación de la incapacidad temporal tiene como consecuencia una cierta expulsión de la protección o su recorte respecto de algunos beneficiarios, en la medida en que lo que se pretende es que la prestación citada cumpla efectivamente la función para la que ha sido diseñada.

Estos cambios técnicos son muy numerosos y frecuentes, siendo, pese a su escasa entidad sustantiva, los que simbolizan más esa imagen inestable del sistema normativo de la Seguridad Social y los que aportan ese plus de inseguridad jurídica que atenaza frecuentemente a quien debe manejar tales normas. Pero son cambios poco relevantes desde el punto de vista de su valor global y carecen de repercusión sobre los elementos definidores del modelo de tutela. Su repercusión, indiscutible, se sitúa más en el terreno del control del amplio abanico normativo y de la aplicación de las nuevas reglas, perfectamente adaptadas a la función meramente sustitutiva o modernizadora que se les encomienda. Se trata de los que podrían llamarse, y se recurre aquí a una terminología legal habitual, transformaciones o reformas de «racionalización» o de «mejora o perfeccionamiento técnico».

No procede recordar las transformaciones, ni siquiera las recientes, que han tenido lugar con esta dimensión casi específicamente técnica. Aunque, pese a lo dicho, no se ignora que prácticamente ningún cambio en el terreno de la Seguridad Social carece de una trascendencia que siempre excede su propia intencionalidad. Como se comprueba al detectar, en la ampliación por ejemplo de la carencia exigida para una determinada prestación, una manifestación del propósito más general de intensificar la dosis de contributividad del sistema de Seguridad Social y, en consecuencia, afectar a la solidaridad sobre la que se basa, cambiando su sentido o alcance y situándose, por tanto, en un nivel que sobrepasa el meramente técnico al afectar a uno de los principios caracterizadores del sistema. Con esta reserva, no obstante, se puede intentar establecer algunos de los problemas técnicos que afectan al sistema de Seguridad Social y que exigen cambios en su articulación normativa.

³ Sobre movilidad normativa véase MARTIN VALVERDE, A. «La estructura del ordenamiento de la Seguridad Social», AA. VV., *Pensiones Sociales. Problemas y alternativas IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1999, pág. 359.

2.1.1. *La mejora del sistema normativo*

Si, desde la perspectiva jurídica, la Seguridad Social es un enorme y complejo aparato normativo, sin duda que una correcta articulación del mismo constituye una indudable exigencia de transformación de tipo técnico. Ya se han indicado antes los rasgos básicos del sistema normativo de la Seguridad Social, pero interesa destacar ahora cuáles son los déficits organizativos del mismo. Dejando al margen la necesidad, parece que ya inevitable, de una nueva refundición de las normas de rango legal referidas a la Seguridad Social, dada la intensa modificación experimentada por la LGSS en los últimos doce años (desde la aprobación del actual Texto Refundido), mucho más tras las reformas introducidas por la reciente Ley 40/2007, de 4 de diciembre de Medidas de Reforma en materia de Seguridad Social, el sistema normativo de la Seguridad Social se apoya en un potente aparato reglamentario que tropieza en este escalón con dos importantes defectos cuya corrección debería abordarse. Lo que no debe impedir la reivindicación del superior rango de la norma legal (o incluso constitucional) a veces ignorado por la presencia de la norma reglamentaria que aparece ante el aplicador del Derecho de la Seguridad Social como el único interlocutor normativo del intérprete. Pues bien, esos dos déficits son los siguientes:

De una parte, el defectuoso reparto de funciones entre los diversos escalones normativos. De forma que el esquema más equilibrado de reglamentos generales, que contienen las normas de este tipo referidas a las grandes parcelas del sistema, y reglamentos particulares, orientados a disciplinar aspectos concretos del campo subjetivo, los actos de encuadramiento, las prestaciones o los sistemas especiales, no acaba de perfilarse, existiendo aspectos centrales del sistema que carecen de una regulación más general (cabe citar, entre otros ejemplos, la ausencia de los reglamentos generales de prestaciones y de responsabilidades, o de los instrumentos de regulación de los regímenes especiales).

Otro déficit del sistema normativo se refiere a la convivencia, todavía en el nivel reglamentario, entre normas tributarias de distintas épocas, elaboradas como instrumentos de desarrollo y de aplicación de leyes de Seguridad Social diferentes y que han conservado su vigencia, pese a la pérdida de vigor de las leyes a las que desarrollaron, pese también a la modificación reiterada y muchas veces profunda de éstas, y a su persistencia muy alterada a través de dos procesos de refundición. Una extemporaneidad normativa que presentan abundantes normas reglamentarias del Sistema (basta tener en cuenta cómo persiste, aunque recortada, y modificada la vigencia del reglamento de desarrollo de la Ley de Perfeccionamiento del sistema de Seguridad Social de 1972, calificado habitualmente como nuevo reglamento general de prestaciones, al modificar otro anterior de 1966); o su confrontación con reformas intensas producidas años después (como sucede en el ámbito de las prestaciones por muerte y supervivencia, respecto de las cuales la necesidad urgente de su reestructuración choca con una cierta pasividad normativa que provoca la continuidad, al menos formal, de ciertas normas que no se corresponden ya a las nuevas orientaciones introducidas por las que las alteran, aunque sin sustituirlas de forma tajante).

En tercer lugar, y sin pretensión de ser exhaustiva, la mejor y más correcta organización del llamado derecho subterráneo. Nadie que conozca mínimamente el funcionar normativo de la Seguridad Social ignora el papel esencial que dicho derecho subterráneo desempeña en la dinámica cotidiana de la Seguridad Social y en la interpretación y aplicación

de multitud de sus aspectos concretos. Por esta razón, las reformas técnicas habrían de orientarse hacia la concentración de ese derecho subterráneo en las resoluciones que tienen carácter normativo, dada su generalidad y su publicidad; algo, por cierto, que no siempre se garantiza, convirtiendo esas resoluciones en algo oculto o de difícil localización. Además, estas resoluciones deberían utilizarse como el instrumento central para abordar la regulación de aspectos sólo muy específicos y de naturaleza especialmente interpretativa o aplicativa; obviando la tentación, en la que se incurre con cierta frecuencia, de utilizar este instrumento normativo menor como la forma de disciplinar aspectos fundamentales de las prestaciones o de la afiliación, dotándolas de un contenido innovador que, muchas veces, arroja sobre ellas la sospecha del exceso normativo y de su condición de tratarse de un desarrollo «ultra vires» de la norma legal. La codificación, sistematización, publicación y actualización de las mismas es una exigencia de transparencia del sistema normativo y, por lo mismo, de seguridad jurídica para usuarios y sujetos protegidos.

Lo anterior significa también revisar el papel, excedido respecto de su naturaleza y capacidad de obligar, de circulares, instrucciones y normas internas que determinan de manera contundente la primera respuesta jurídica del sistema de Seguridad Social a los requerimientos de los sujetos protegidos. Es éste el auténtico derecho subterráneo u oculto; tanto más peculiar por no ser derecho, pese a cumplir un papel similar al de la norma jurídica, y por tratarse de disposiciones internas que son de imposible localización y consulta. Sólo la reclamación en sede judicial hace aflorar a veces este tipo de reglas internas cuya capacidad de determinar las expectativas de protección de los sujetos interesados es muy significativa. Una mayor serenidad en la elaboración de las mismas, como garantía de su estabilidad; una mayor transparencia y accesibilidad; una contención de su alcance, de forma que no pretendan suplantar (como a veces hacen) el dictado de las auténticas normas jurídicas, incluso de carácter legal, parecen exigencias técnicas insoslayables; incluso si se formulan más genéricamente, y con un alcance mayor, como el modelo de articulación entre norma legal y reglamentaria en el ámbito de la Seguridad Social.

Una última referencia cabría hacer al papel de la negociación colectiva en el sistema normativo de la Seguridad Social. Es indiscutible, porque así lo establece la propia LGSS en su art. 39.2, que la Seguridad Social pública y obligatoria no podrá ser objeto de negociación colectiva; una prohibición complementaria de la que se contiene en el art. 3 de la misma LGSS, calificando de nula toda renuncia de derechos de Seguridad Social, que se realice individual o colectivamente. La exclusión de la Seguridad Social pública de la negociación colectiva es perfectamente coherente en un sistema centralizado y totalmente publicado como es el sistema de Seguridad Social español. Es cierto que existen experiencias en otros países de regulación de aspectos de la protección social por obra de la negociación colectiva. Pero esta técnica tiene inconvenientes que aconsejan no ampliar el territorio convencional más allá de los límites dentro de los que está actualmente acantonada: el de la protección complementaria privada y voluntaria, desarrollada en actuación del último inciso del art. 41 de la CE.

Una enumeración, no completa, de tales inconvenientes comprendería los siguientes. En primer lugar, la discutible legitimidad de los interlocutores sociales tradicionales para convertirse en portavoces exclusivos de los intereses afectados por la Seguridad Social que son, sin duda, los de todos los ciudadanos (mucho más cuanto más se acentúe la presencia

del principio de universalidad). En segundo lugar, la dificultad de convertir en regla general, aplicable a todos los ciudadanos, a normas convencionales que, por mucho que se explote la legitimación institucional de sindicatos y organizaciones empresariales derivada del art. 7 de la CE, difícilmente podrían ser vinculantes con este alcance global. En tercer lugar, el protagonismo de los poderes públicos, como instrumento del Estado Social, en el cumplimiento de los compromisos constitucionales; una responsabilidad que sólo indirectamente, por su relevancia constitucional, podría reconocerse a sindicatos y organizaciones empresariales. En cuarto lugar, por la inestabilidad de la norma convencional, incompatible con la estabilidad, la seguridad y la solidez del compromiso hacia el futuro que son las cualidades básicas de todo sistema de protección social.

No hay un sistema de Seguridad Social más ineficiente que el que no es capaz de generar en el ciudadano una expectativa, más o menos cierta, de que sus necesidades económicas se verán atendidas de un modo razonable en el futuro. Mucho más cuando esos sistemas se basan, desde el punto de vista financiero, en un principio como el de reparto cuya función de garantía se basa en un compromiso social, generacional y sobre todo intrageneracional, y está en función directa de la capacidad de suscitar confianza en quienes hoy contribuyen con su esfuerzo económico al pago de las pensiones actuales en la expectativa de que los futuros activos también asumirán el compromiso generacional de sostener económicamente la financiación de los gastos sociales del futuro. El espacio privado y voluntario, aunque también necesitado de reformas que no se abordan aquí, parece el más adecuado para el desarrollo de una negociación colectiva que ningún papel tiene en el campo de la protección social pública.

2.1.2. *Las modificaciones técnicas*

Es imposible pretender hacer una enumeración de las modificaciones técnicas de detalle que puede exigir el sistema español de Seguridad Social en este nivel de la racionalización o perfeccionamiento técnico. Sólo se mencionarán alguna de las más significativas de esas exigencias, y haciendo siempre la reserva de que las mismas, aunque se sitúen prevalentemente en el ámbito técnico, no dejan de tener repercusión en otras dimensiones de reforma más profundas y que afectan a aspectos o temas centrales del sistema. Con ambas cautelas puede abordarse este apartado que siempre será incompleto.

Al igual que sucede con los Reglamentos Comunitarios de coordinación en materia de protección social⁴, la materia normativa de Seguridad Social está siempre requerida de simplificación, de transparencia y de legibilidad. Algo que no siempre sucede debido a diversas razones, entre las que pueden destacarse la propia complejidad del Sistema, el uso inadecuado de la norma para responder a cuestiones muy concretas o para frenar determina-

⁴ Sobre este particular, resulta ejemplificativo el Reglamento 1408/1971, de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social de los países comunitarios que ha sido sustituido por el Reglamento 883/2004, de 29 de abril, si bien sólo formalmente, puesto en la práctica esto sólo sucederá cuando se apruebe un Reglamento de desarrollo del 883/2004.

das orientaciones judiciales, o para traducir exigencias económicas o actuariales tan determinantes, como se sabe, en el ámbito de la Seguridad Social. Por no hablar de la negativa influencia que, en el terreno técnico, tiene el procedimiento de creación normativa calificado como legislación negociada. Pero, al margen de esta necesidad general de un perfeccionamiento de la técnica normativa, otros requerimientos de modificación técnica pueden destacarse.

En primer lugar, una mejor determinación del campo subjetivo de aplicación, tanto del Régimen General del Sistema, cuanto de los Regímenes Especiales, especialmente tras la integración en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos del colectivo de trabajadores autónomos del campo (Ley 18/2007, de 4 de julio). En este mismo ámbito de materias, puede formularse la necesidad, posiblemente de mayor calado, de una más adecuada regulación de la protección social de los funcionarios públicos, actualmente dispersos entre el Régimen general y los, plurales, Regímenes Especiales de Funcionarios Públicos. De forma que un mismo tipo de empleado público tanto puede encontrarse adscrito al régimen habitual de los trabajadores por cuenta ajena (aunque son algunas singularidades cuya pervivencia igualmente es discutible como la prohibición de la jubilación parcial), como a los particulares de funcionarios públicos (civiles del Estado, militares o judiciales) cuya propia variedad en sí misma resulta poco justificable.

El proceso de homogeneización y de convergencia, general en el sistema de Seguridad Social y que, en algunos aspectos como la jubilación, la incapacidad o las prestaciones familiares también se ha producido en estos regímenes, se ha frenado en ellos manteniéndolos aún en esa condición que tan expresivamente se califica como de «regímenes fronterizos» al sistema de Seguridad Social. Y como última razón para afrontar este tema, la necesidad de imprimir una mayor velocidad al proceso de disolución de los vigentes regímenes especiales en los dos resultantes, según el Pacto de Toledo y los sucesivos acuerdos sociales al respecto, el Régimen General o de trabajadores por cuenta ajena y asimilados de todo tipo así como gran número de funcionarios públicos, y el de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. Un Pacto que, paradójicamente, olvida, como todos los Acuerdos sociales posteriores y en todas las dimensiones el extraordinariamente relevante número de trabajadores, activos o pasivos, acogidos a estos regímenes singulares de funcionarios públicos.

En segundo lugar, y en lo relativo a los actos de encuadramiento y a las cuestiones financieras o de cotización, posiblemente se trate del terreno en el que han tenido lugar las mejoras técnicas más recientes. Basten como ejemplo la eliminación de uno de los tres escalones normativos en el tema de la cotización (ley de presupuestos, derecho de cotización ahora inexistente, y Orden TAS de cotización); o la rápida e insistente adaptación a las nuevas tecnologías de la información a las solicitudes de afiliación y alta a la cotización, pasando incluso por acogida de la previsión de la tarjeta sanitaria a nivel europeo; o la renovación de los procedimientos recaudatorios con la aprobación de un nuevo reglamento general de recaudación en el año 2004.

Que esto sea así no excluye que se sigan produciendo problemas en cuanto a la disciplina técnico-normativa de algunos de estos temas. Pudiendo citarse los siguientes: la confusión entre el concepto de actividad asimilada y las asimilaciones al alta; la complejidad, posiblemente innecesaria, pese a la reciente modificación normativa, de la institución del Convenio Especial; la falta de una regulación unitaria (no basta el art. 125 de la LGSS

que, por otra parte, sólo contiene una relación no completa o ejemplificativa) de las situaciones de asimilación alta (pese al intento integrador del art. 36 del RD 84/1996, reglamento general de afiliación), en relación con las situaciones de asimilación dispersas en diferentes normas y con alcances también diversos.

No puede cerrarse este apartado de las correcciones técnicas sin hacer mención a las requeridas en el terreno prestacional o de tutela. Aquí la relación puede ser interminable por lo que sólo se hará referencia a las más destacables. Se pueden mencionar así las siguientes: una regulación más permanente y corregida de la incapacidad temporal, sobre todo de los mecanismos de control de la veracidad de la misma y de su duración de los tránsitos hacia las situaciones de incapacidad permanente, y de la conexión entre la dimensión laboral y de seguridad social de la incapacidad temporal para el trabajo; una, inexistente por ahora o muy defectuosa, conexión entre grados de incapacidad y mercado de trabajo o actividad laboral residual; la renovación normativa, la simplificación y la modernización de las prestaciones por muerte y supervivencia; también, una disciplina más acertada de las anticipaciones del momento de la jubilación, a partir de un criterio firme acerca de su incentivación o limitación, lo que significa abordar de forma coherente la anticipación de la edad de jubilación (en todas sus versiones: edad ordinaria anticipada, jubilación anticipada en sentido estricto, jubilación parcial); la simplificación de la protección por desempleo, sobre todo en lo que se refiere al nivel asistencial, lleno de prestaciones variadas, causadas o condicionadas por factores diversos (complejidad que apenas compensa su muy corta entidad tuteladora), así como una mejor conexión entre las prestaciones de desempleo de primer nivel y las que se están configurando como de segundo nivel, esto es, las rentas activa de inserción y agraria; la revisión de los umbrales cuantitativos de pobreza y de la cuantía de las prestaciones, en lo que hace a las prestaciones no contributivas de jubilación o invalidez; o, por finalizar, una mejora de las prestaciones, todavía diferentes, de ciertos regímenes especiales o la ampliación de las mismas a nuevas categorías de trabajadores como es el caso del desempleo de determinados trabajadores autónomos.

2.2. El cumplimiento de los mandatos constitucionales

La segunda de las causas de cambios del sistema de Seguridad Social está relacionada con el desarrollo de las previsiones constitucionales acerca de los rasgos básicos del modelo fundamental de protección social. Si algo resulta incontestable es que el art. 41 CE contiene, cuando menos, un programa de acción en el terreno de la tutela social, comprometiendo a los poderes públicos a ponerlo en práctica. Estos compromisos, que son los que, en terminología clásica, se califican como ideas-fuerza, se convierten en requerimientos de desarrollo y evolución del sistema, bien es cierto que sin imponer ritmo ni momento, que deben ser atendidos. De lo que se derivan exigencias de transformación, que no de mera reforma técnica, del sistema de Seguridad Social, como lo fue sin duda en su día la aprobación, en 1990, de la Ley de Prestaciones no Contributivas, inaugurando lo que, a partir de entonces, puede calificarse como el nivel, brazo o pilar no contributivo de prestaciones. Una identificación, forzosamente esquemática, de tales transformaciones conduciría a los siguientes resultados

2.2.1. *El pleno desarrollo de la universalidad subjetiva en conexión con la generalidad objetiva de la tutela*

Como ya se dicho anteriormente, el art. 41 de la CE reconoce el derecho a la protección social de todos los ciudadanos que se encuentren en situación de necesidad, si bien tal derecho ha de ser entendido en el sentido de que nadie quede al margen de la protección, aunque sin equiparar dicha inclusión con un derecho indiscriminado de todos a todas las prestaciones del sistema de Seguridad Social. No obstante, la exigencia de universalidad se manifiesta como absolutamente innegable respecto de, al menos, el nivel no contributivo de prestaciones. Si quiera sea porque la contingencia protegida en este nivel no es otra que la carencia misma de recursos para la subsistencia. No hay derecho a la tutela más elemental que el que esgrime el ciudadano que carece de recursos suficientes para su subsistencia y la de las personas que dependen de él y que, pese a su disponibilidad para el trabajo (o careciendo de ella, si se trata de un inválido del máximo nivel), no consigue obtener ingresos suficientes para mantener una vida mínima y esencialmente digna.

También la universalidad ha adquirido carta de naturaleza, aunque pueda haber actualmente corrientes que la nieguen en esta dimensión, respecto de prestaciones técnicas como la asistencia sanitaria; no sólo tutelada de forma separada como derecho social por el art. 43 de la CE, sino también configurada ya como un derecho de ciudadanía al que es difícil introducir limitación alguna en cuanto a su universalidad. No sólo por esa condición de derecho asociado a la dignidad y a la integridad humana, tributario además de la obligación de cuidado al enfermo, que encuentra sus raíces en las más primitivas concepciones de la solidaridad social; también porque la complejidad y la carestía de los procedimientos sanitarios hacen cada vez más difícil que un sujeto tenga la capacidad de afrontar toda la gama de gastos que se derivan de esa contingencia. Lo que se acaba de decir no es desde luego incompatible con la introducción o intensificación de la participación del beneficiario en el coste de la asistencia sanitaria a través de mecanismos como el co-pago o los tickets moderadores.

La universalidad, por último, también viene requerida en relación con prestaciones técnicas o de tipo asistencial de las que son ejemplo las relativas a la tutela de las personas en situación de dependencia personal, finalmente reguladas por la Ley de Dependencia. Puesto que se trata de situaciones conectadas con la dignidad personal (no en balde la Ley se refiere expresamente, con su denominación completa, a la promoción de la dignidad y de la autonomía personal del dependiente), la universalidad viene exigida por el compromiso solidario del conjunto de la sociedad en atender esas situaciones para las que, debido a su carácter, ni siquiera la posesión de amplios o suficientes medios económicos proporciona una protección completa. Es la tutela de la persona, en cuanto a las necesidades más básicas de la vida y que más comprometen su intimidad y su dignidad (vestirse, comer, asearse, desplazarse, gestionar su vida personal en sus aspectos más elementales), las que exigen la tutela pública; que, respondiendo a los derechos fundamentales en juego, ha de movilizarse de forma universal, atendiendo a todos los sujetos por el solo hecho de su condición de ciudadanos o, eventualmente, de residentes en el país.

La universalidad de este tipo de prestaciones y la naturaleza asistencial personal, más que económica, de sus prestaciones no significa que, desde el punto de vista de la Seguri-

dad Social, tales prestaciones deban ser asistenciales, en el sentido de dispensadas sólo a quienes carecen de recursos. Sin duda que son no contributivas. Pero el carácter no contributivo, supone, dicho de forma sencilla, que su otorgamiento no depende de una situación de alta o asimilada, ni de un aseguramiento previo, ni de un tiempo de carencia; y que tampoco su entidad está en función de cotizaciones previas que no se requieren. Se tiene, pues, derecho a ellas en la medida en que se superponen la condición de ciudadano y el hecho de encontrarse en la situación de necesidad (la dependencia personal) descrita. Pero la no contributividad no implica asistencialidad económica (concebida como carencia de recursos) porque el derecho puede reconocerse a cualquiera al margen de su capacidad de contribuir al coste de la atención con sus propios medios. Todos tienen, pues, derecho a la asistencia; pero también todos aportarán a su coste en proporción a su capacidad económica. Un elemento de progresividad del sistema financiero de la prestación que, antes de manifestarse en la aportación individual, pública y general, mediante impuestos, se hace realidad de forma individualizada como relación proporcional personal entre coste y aportación. Así aparece en el art. 14 de la Ley 39/2006, de Dependencia.

Que la universalidad se declare en relación con estas prestaciones del sistema de protección social no supone el agotamiento de las previsiones constitucionales al respecto. Aunque dicha universalidad se alcance con peculiaridades; como, por ejemplo, en lo que hace a la asistencia sanitaria que es un derecho universal por acumulación de diversos títulos para su exigencia: trabajo o actividad profesional, dependencia o acogimiento familiar, carencia de recursos, automaticidad en el caso de incumplimiento de las obligaciones de alta o de afiliación, extranjería, etc. La consideración de las prestaciones familiares como no contributivas sólo desde hace unos años, coincidiendo además, con su clasificación por el art. 86 de la LGSS, como no podía ser de otra forma, como tales prestaciones no contributivas a efectos de su financiación (dejando al margen la peculiaridad prevista en el art. 180 de la LGSS en relación con la consideración como cotizados de los periodos de excedencia por cuidado de hijos), ha introducido plenamente la universalidad (que ya estaba presente entre prestaciones familiares contributivas y no contributivas) en este tipo de tutela. Es la carga familiar la que justifica la protección; que se ofrece a todos los ciudadanos que la soporten. Al margen de que esa universalidad quede restringida a sólo aquellos ciudadanos que se encuentran en situación de carencia de recursos suficientes, a juicio de la ley, para soportar dignamente la carga económica de los hijos. A diferencia de las prestaciones de dependencia, aquí la universalidad es asistencial más que no contributiva, aunque lo primero incluya obviamente a lo segundo. Pero, en todo caso, se trata de manifestaciones de la universalidad perfectamente asumibles en su variedad.

Ahora bien, la universalidad subjetiva está directamente relacionada con la generalización objetiva de la tutela, esto es, con el hecho de que el ordenamiento de Seguridad Social prevea la protección de todas las situaciones de necesidad económica en las que el sujeto pueda venir a encontrarse, careciendo de recursos suficientes para hacerles frente. Difícilmente puede considerarse completo un sistema de protección que margine a un colectivo particularmente necesitado como es el de los ciudadanos, considerados individualmente o teniendo en cuenta su carga familiar, que, teniendo capacidad para desarrollar una actividad profesional y obtener de ella los ingresos suficientes, no encuentran sin embargo ocupación alguna y están excluidos (por no haber tenido nunca el derecho o por haberlo

agotado) de las prestaciones por desempleo, cualquier que sea su variedad. Se trata de una situación de necesidad esencial y real, no meramente presunta, y que requiere una tutela social que, de nuevo aquí, se vincula con un derecho de ciudadanía. Consideraciones de esta naturaleza se encuentran en propuestas como la de la prestación universal de mínimos, el salario ciudadano o la garantía de una renta básica o mínima que tiene como finalidad garantizar a todos los ciudadanos, por parte de los poderes públicos, los recursos básicos de subsistencia.

Algo que no sucede, o al menos no de forma completa, en el sistema español de Seguridad Social. Es cierto que las prestaciones no contributivas del sistema ya cumplen esa función respecto de personas de más de 65 años y de inválidos del máximo nivel, pero no hay ninguna previsión en relación con los ciudadanos sin recursos y marginados de todo tipo de tutela. Lo que constituye, como se sabe, una de las carencias más relevantes del sistema de Seguridad Social español, si se tiene en cuenta exclusivamente lo que material y organizativamente se llama Seguridad Social. Sólo ciertas prestaciones de nuevo cuño, como las rentas activas de inserción, cumplen una función semejante de garantía de ingresos mínimos, si bien teniendo un radio de acción limitado ya que se incardinan muy directamente en el esquema de la protección por desempleo (de hecho, tanto el art. 206 de la LGSS como la norma que regula la Renta Activa la consideran el último escalón de ese tipo de tutela) y, además, no tienen un ámbito general puesto que se otorgan sólo a determinados colectivos que se consideran particularmente desfavorecidos en relación con las oportunidades de empleo o de ganancia.

La carencia, no obstante, de un completo nivel no contributivo de prestaciones se ha suplido en España, desde finales de los años '80, mediante la regulación autonómica de los denominados como salarios sociales, de integración, mínimo de inserción, o de solidaridad; prestaciones que, justamente, están dirigida a proteger de la necesidad real de la carencia de recursos de personas que, estando comprendidas entre edades de plena capacidad laboral, no consiguen no obstante esos recursos necesarios para subsistir. De forma que el ejercicio competencial, por parte de las Comunidades Autónomas, de la Asistencia Social ha determinado que el sistema de Seguridad Social complete sus carencias con instrumentos que se encuentran extramuros del mismo, ofreciendo sin embargo un resultado final que puede calificarse de completo. Dicho brevemente, en el sistema español de tutela social, la garantía de recursos mínimos se logra a través de diversas vías; básicamente mediante las reducidas prestaciones no contributivas así como con las reconocidas nominalmente en la LGSS como prestaciones de desempleo, y, finalmente, con los salarios sociales establecidos por las Comunidad Autónomas.

De una forma u otra, lo cierto es que el mandato constitucional puede entenderse también cumplido en esta dimensión. Aunque sea mediante una Seguridad Social de dos niveles (estatal y autonómico) por la imbricación de los conceptos renovados de Seguridad Social (cada vez más comprensiva de sólo prestaciones económicas, contributivas y no contributivas) y Servicios Sociales (que incluyen tanto prestaciones técnicas como económicas, normalmente ofrecidas con carácter indiscriminado sobre la base de la universalidad).

2.2.2. *La adaptación a las nuevas necesidades sociales y su incorporación a la protección. La tutela de la familia, de la discapacidad y de la situación de dependencia. El problema de la suficiencia prestacional*

Partiendo igualmente del texto constitucional, existen factores de cambio del sistema de Seguridad Social, como son las exigencias constitucionales de tutela de nuevas situaciones de necesidad conectadas con instituciones, valores o compromisos recogidos en la norma fundamental. Sin que se articule como un mandato concreto, la Seguridad Social (en tanto que una de las instituciones básicas del Estado Social) ha de adaptarse a las nuevas necesidades sociales, ampliando su radio de acción hacia los nuevos riesgos sociales. Originados por las formas de vida en sociedad, agravados por la amplia extensión de los mismos, impedidos los ciudadanos para hacerles frente sólo con sus propios recursos, estos nuevos riesgos sociales se manifiestan como situaciones de carencia que el sistema de Seguridad Social ha de tener en consideración. Entre otras cosas porque el art. 41 CE no enumera esas situaciones de necesidad social que debe tutelar, dejando a la propia evolución social, anterior y posterior a la Constitución, la tarea de determinar cuáles son tales riesgos.

De este modo, una serie de circunstancias particularmente relevantes en el mundo de la protección social tales como la estructura familiar y los modos de aplicación de la solidaridad familiar entre parientes; el reparto de roles y de responsabilidades familiares, igualmente alterado por la incorporación de la mujer al trabajo y por el desarrollo de la idea de la co-responsabilidad familiar; la frecuencia de fenómenos de monoparentalidad asociados a situaciones de desestructuración familiar; la emergencia cada vez más insistente de la idea de la individualización de los derechos frente a la figura de los derechos derivados, más propia de otras estructuras familiares; el envejecimiento de la población, con la necesaria adaptación de las prestaciones sanitarias y el desarrollo de las vinculadas a la dependencia; las manifestaciones de la llamada nueva pobreza que afecta a núcleos familiares de escasos componentes con muy reducidos recursos y con cargas familiares que exceden su capacidad de soportarlas, todo ello requiere una respuesta que el sistema de Seguridad Social debe proporcionar en cumplimiento del compromiso constitucional. Prestaciones personales, garantía de recursos, acciones formativas o de integración social, servicios sociales son la respuesta que el sistema en su conjunto ha de dar a esas nuevas situaciones de necesidad social. Es cierto que la ya citada Ley de Dependencia y todas las acciones que las Comunidades Autónomas han emprendido bajo la denominación de Asistencia Social y Servicios Sociales (según la Constitución y los Estatutos de Autonomía, respectivamente) son manifestaciones de esa reacción del sistema. Que, aunque relevantes, siguen siendo incompletas para dar respuesta a exigencias citadas.

No se trata sólo, sin embargo, de dar reacción frente a los requerimientos derivados de los cambios en la identificación y en la percepción de las necesidades sociales a cubrir. También el mandato constitucional exige una tutela particular de tres instituciones o colectivos, lo que refuerza la necesidad de que la Seguridad Social evolucione en dirección hacia la tutela eficaz de las situaciones de necesidad que puedan asociarse a ellos. Se trata de la familia, cuya protección en todos los órdenes (económico, social y jurídico) viene reclamada por el art. 39 de la CE; de los discapacitados, para los que el art. 49 de la CE estable-

ce la obligación de los poderes públicos de realizar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración, mediante prestaciones especializadas; y, en fin, de las personas pertenecientes a la tercera edad, respecto de los cuales también el art. 50 de la CE introduce la garantía no sólo de pensiones suficientes sino también el derecho al beneficio de un sistema de servicios sociales que atienda sus problemas de todo orden (salud, vivienda, cultura, ocio). El que la Constitución haya recogido en artículos específicos esta exigencia particular de tutela no puede significar sino la fijación de unos objetivos que los poderes públicos han de cumplir mediante la articulación prestaciones sociales de todo tipo y de la organización de un sistema de protección social complejo que satisfaga todos esos requerimientos. Sin duda que ya hoy existen respuestas sociales a esa problemática; que, no obstante, son incompletas.

De una parte, porque no existe siempre esa tutela económica (o no es suficiente) de la familia. Se exige en consecuencia, para cumplir las expectativas constitucionales, una amplia y desarrollada protección en todas sus dimensiones del fenómeno familiar, abarcando no sólo a las prestaciones económicas por familiares (o hijos) a cargo, sino también a las prestaciones económicas y sociales de supervivientes o vinculadas a la maternidad y al cuidado de hijos. De otra parte, el amplio campo de la tutela social de los discapacitados, donde la restricción de las prestaciones económicas de subsistencia a los inválidos de mayor grado, conduce a una situación de desprotección para muchos discapacitados que, con una cierta capacidad profesional residual, no pueden encontrar, pese a todo, la forma cómo aplicarla obteniendo de ello los recursos para la subsistencia. Las políticas activas de empleo han de cumplir aquí sin duda un papel esencial, pero también es imprescindible una tutela económica y de servicios sociales tendentes a lograr la integración social de estas personas. Y donde la combinación entre formación, incentivos a la contratación, compatibilidad entre pensión y empleo y garantía de recursos mínimos debe ser el camino para garantizar la adecuada tutela de esas personas.

Por último, el colectivo de los ciudadanos pertenecientes a la tercera edad. Para los cuales, directa o indirectamente, el sistema de protección social ha previsto una tutela de tipo económico. Otra cosa es la suficiencia de la misma en muchos de estos casos, pese a la garantía de mínimos de pensiones. Sea por la vía contributiva (si reúnen los requisitos para tener el derecho), sea por la vía no contributiva (si carecen de recursos), sea como titular directo o derivado (pensiones de viudedad), lo cierto es que las personas pertenecientes a la tercera edad reciben la protección económica pertinente del sistema de Seguridad Social. Pero no basta. La exigencia constitucional de tutela de este colectivo va más allá, requiriendo de los poderes públicos un esfuerzo en la línea de ampliar ese otro campo prestacional relacionado con la autonomía y la dignidad personal o la mera integración social o el cuidado en centros adecuados. En definitiva, el necesario desarrollo de lo que suelen considerarse como Servicios Sociales; un campo de ampliación prestacional que, hoy por hoy, como sucede con los otros dos colectivos de personas, constituye el espacio por donde deben discurrir las innovaciones o el futuro de la protección social.

La suficiencia prestacional es una exigencia constitucional que no obstante no está definida ni precisada con carácter general dentro del sistema de protección; recurriéndose con frecuencia a mecanismos que buscan legitimar la suficiencia de las prestaciones. Así, es característico de las prestaciones no contributivas, fijar el umbral de la pobreza precisa-

mente en la cuantía de la prestación, determinada por criterios políticos vagamente relacionados con el salario mínimo o la nueva categoría referencial del Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples (IPREM). En el nivel contributivo, por su parte, la suficiencia prestacional está determinada por la relación entre aportación previa y prestaciones, aunque respondiendo más a las exigencias de la contributividad que a las de la suficiencia, que pasan a un segundo plano para renacer sólo con el instrumento de la garantía de mínimos. En el nivel contributivo, la suficiencia sólo se tiene en cuenta, si acaso, en las cuantías más bajas, para elevarlas hasta el mínimo; pero exclusivamente si el sujeto carece de rentas. De forma que puede decirse que la suficiencia no parece ser un valor alegable salvo, como en su momento hizo el Tribunal Constitucional al legitimar el tope de pensiones, para justificar la ruptura de la contributividad en las prestaciones más altas. De aquí que deba afirmarse que la definición y concreción de la exigencia constitucional de suficiencia, el establecimiento de los referentes necesarios para calificar de un modo u otro a las prestaciones, la diferencia en el alcance de la suficiencia según se trate de prestaciones contributivas o no contributivas, su aplicación concreta y su impacto en la cuantía final de las prestaciones, son actuaciones, no cumplidas aún (o no, al menos, con la suficiente precisión) que derivan del mandato constitucional y que deben ser abordadas en razón de este requerimiento.

2.2.3. *El desarrollo del esquema competencial en materia de protección social. Seguridad Social y Asistencia Social. Los Servicios Sociales como concepto emergente*

Para finalizar con el repertorio de cuestiones respecto de las cuales, a partir de su reconocimiento constitucional, se derivan exigencias de reforma o transformación, puede hacerse referencia a la materia del reparto competencial diseñado en la Constitución; que, al margen de tratarse de una opción política, tiene una repercusión directa en el modelo organizativo de protección social que la Constitución exige. No se trata de abordar aquí la compleja problemática jurídica derivada de la necesaria coordinación entre conceptos constitucionales (seguridad social, asistencia social, servicios sociales, protección de la salud y asistencia sanitaria, protección específica del desempleo) y títulos competenciales (los contenidos, respecto de semejantes, aunque no de todas estas cuestiones, en los arts. 148 y 149 de la CE). Se trata más bien de reflexionar brevemente acerca de las exigencias de transformación que todos estos temas plantean al sistema español de protección social.

En primer lugar, puede decirse que la inserción constitucional de tales conceptos se ha producido de forma variable. Mencionada expresamente la Seguridad Social en el art. 41 CE, si bien tras la definición de régimen público que no de Sistema; haciendo referencia a la asistencia también en el art. 41, pero que sin que ello represente la incorporación de la Asistencia Social en el sistema o régimen de Seguridad Social; hablando de Asistencia Social en el art. 148.20 como un título competencial exclusivo de las Comunidades Autónomas, aparentemente contrapuesto al de Seguridad Social, que se considera materia compartida, con el reparto habitual de legislación básica atribuida al Estado y legislación de desarrollo y ejecución a las Comunidades Autónomas (art. 149.17), si bien salvando

para la competencia del Estado todo lo referente al régimen económico; haciendo aparecer los servicios sociales, expresamente en el caso de la tercera edad (art. 50), implícitamente, respecto de los discapacitados (art. 49); refiriéndose a la asistencia sanitaria, ya sea expresamente en el art. 43 CE como en los arts. 148.21 y 149.17. Lo anterior configura un cuadro conceptual complejo que debe ser ordenado y estructurado convenientemente. Siendo ésta una de las tareas más inmediatas del sistema de protección social, mucho más a la vista de los nuevos Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas (Cataluña, Valencia, Andalucía) en los que las referencias a la Asistencia Social están siendo sustituidas, o al menos desplazadas, por una reivindicación de los Servicios Sociales como la materia sobre la que se proyecta la exclusividad de la competencia que la Constitución prevé para la Asistencia Social.

Así pues, la cuestión sobre la que deberá producirse una clarificación es la referida al viejo debate acerca de la consideración unitaria o fragmentada del sistema de protección social. Esto es, sobre si, la Seguridad Social abarca tanto las prestaciones económicas, los servicios sociales, la asistencia social y la asistencia sanitaria; o si, en cambio, la Seguridad Social ha seguido un proceso de autonomización, paralelo al de las demás prestaciones sociales, que desemboque finalmente en una serie de ramas o pilares. Posiblemente, la pretensión globalizadora del concepto de Seguridad Social haya de ser abandonada, en la medida en que, cada vez con más nitidez las acciones centrales o típicas del sistema de protección tienden a su autonomía, configurándose como sistemas independientes con principios, prestaciones, fundamentos y lógica propia. De manera que, finalmente, la Seguridad Social tienda a limitarse a las prestaciones de tipo económico; los Servicios Sociales asuman la totalidad de las prestaciones técnicas, de servicio o asistenciales; la Asistencia Sanitaria se configure, a su vez, como un sistema autónomo (el que, desde 1986, se denomina Sistema Nacional de Salud cuya autonomía ha confirmado expresamente el Tribunal Constitucional en 2004); y la protección por desempleo, condicionada por su vinculación directa con las políticas activas, tienda igualmente a conservar, o más aún, a ampliar su autonomía respecto del resto de las prestaciones, incluso económicas del sistema de Seguridad Social (aunque figuren reguladas en el Título III de la LGSS).

Este proceso de autonomización parece llevar a la existencia de cuatro grandes campos de la protección social, que no tienen que ver con los llamados pilares que, como se sabe, son, junto con la dependencia, la asistencia sanitaria, las pensiones y la educación: prestaciones económicas (Seguridad Social); prestaciones sanitarias (Sistema Nacional de Salud); prestaciones asistenciales y de dependencia (Servicios Sociales); y, finalmente, desempleo. Recuperando la conexión entre empleo y desempleo, mucho más en el contexto de una consideración de la protección económica o subsidio por esta causa como una situación que, aunque inspirada en criterios contributivos, ha de entenderse como de tránsito hacia una nueva inserción en el mercado activo de trabajo. Cuatro brazos prestacionales, pues, en los que se echa en falta la Asistencia Social. La cual, pese a su presencia nominal en la CE queda convertida en una vía de protección residual, dotada de los rasgos que siempre han caracterizado a la Asistencia Social (complemento de las otras formas de protección, avanzadilla en la tutela de riesgos emergentes, etc.).

Si esta organización integral de la protección social responde, entre otras razones, a las exigencias de los tiempos los cuatro grandes pilares de la tutela social (complementa-

dos por la Asistencia Social) han de buscar el equilibrio con las referencias competenciales de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía. Respecto de lo cual puede llegarse a ciertas conclusiones. En primer lugar, que la condición de contributiva o no contributiva de una determinada prestación no necesariamente la adscribe a uno u otro pilar de protección (y, en consecuencia, a una u otra competencia); es verdad que las prestaciones contributivas son específicas de la Seguridad Social, pero, de la misma forma, las prestaciones no contributivas forman parte del contenido de la Seguridad Social, pudiendo afirmarse incluso que, en virtud del art. 41 de la CE, se trata de las prestaciones económicas por excelencia, dirigidas a la cobertura de situaciones reales de necesidad. En efecto, no hay nada en la Constitución que obligue a entender que las prestaciones no contributivas quedan fuera de la Seguridad Social, formando parte de los Servicios Sociales, o, mejor, de la Asistencia Social; no es, por tanto, la naturaleza de la prestación lo determinante, ni para su inclusión en uno u otro pilar, ni para su atribución competencial al Estado o a las Comunidades Autónomas. Aún cuando éste haya sido un terreno en el que la Asistencia Social ha venido actuando a impulso de las Comunidades Autónomas, pero sin que esa iniciativa de cobertura de carencias, suponga un título competencial definitivo de atribución (un ejemplo, son sin duda, los salarios sociales de las Comunidades Autónomas).

En realidad, dejando al margen esa naturaleza flexible de la Asistencia Social, la evolución de los conceptos, de las instituciones, de la conciencia social, de las necesidades a tutelar y de la aplicación de los títulos competenciales, ha llevado a la consolidación del pilar de los Servicios Sociales. Que se ofrece ahora, pero no como la Asistencia Social, como el pilar de protección que expresa el título competencial de la Asistencia Social del art. 148. Es la realidad social y jurídica la que ha acantonado definitivamente a la Asistencia Social en el terreno de las técnicas secundarias, o residuales, dando un protagonismo definitivo a los Servicios Sociales. Así lo están entendiendo las nuevas versiones de los Estatutos de Autonomía más recientemente aprobados, en los que la referencia a la Asistencia Social ha pasado a un segundo plano para ser sustituida por la reivindicación de la competencia exclusiva (sobre la base del art. 148.20 de la CE) en materia de Servicios Sociales.

2.3. La reacción frente a las exigencias sociales y económicas: la transformación de las estructuras sociales y la viabilidad financiera del sistema

Junto a las causas técnicas y constitucionales, el sistema de protección social también cambia al compás de las exigencias derivadas de la transformación del objeto de tutela. Ya se ha indicado antes, que los sistemas de Seguridad Social evolucionan a medida que cambian la naturaleza de los riesgos sociales o los fenómenos sociales hacia los que se dirige la protección. Pero, junto a este motivo, la Seguridad Social, siendo como es una enorme estructura de ingreso y gastos, también resulta condicionada por las circunstancias económicas. Esas que determinan, en fase de expansión, el crecimiento del número de afiliados y de los ingresos por cotizaciones; o que generan intranquilidad respecto de la sostenibilidad económica del sistema cuando descienden los ingresos o se incrementan los gastos. A este respecto, cuando se abordan las exigencias de cambio de los sistemas de protección social

se suele hacer referencia a cuatro tipos de circunstancias⁵: las transformaciones de la estructura del mercado de trabajo y la naturaleza cambiante del trabajo; el cambio del comportamiento demográfico y sus consecuencias sobre la forma y estructura de los hogares; el envejecimiento de la población; la evolución de la participación de hombres y mujeres en la vida profesional. Cualquiera de estas circunstancias proyecta sobre las actuales estructuras de protección social que les afectan exigencias de adaptación muy variadas.

Así, el cambio de la estructura del empleo significa que se ha alterado el modelo de vida laboral sobre el que se basaba el sistema de protección, sobre todo de tipo contributivo. De esta forma, el tipo de experiencia profesional o laboral habitual y la naturaleza del trabajo se caracterizan por el acortamiento de la vida laboral por ampliación de los tiempos de formación y por anticipación de la retirada del mercado de trabajo; la irregularidad e inestabilidad del empleo debido a la temporalidad de la ocupación, el alto índice de rotación y la extensión del trabajo a tiempo parcial; la expansión del empleo femenino; o el incremento del trabajo autónomo fuertemente dependiente. Todos ellos son factores que repercuten de forma directa sobre determinadas prestaciones; como es el caso del desempleo o la jubilación, o sobre las muy escasas o ausentes prestaciones previstas para facilitar el reparto de responsabilidades familiares y la incorporación y permanencia de la mujer al mercado de trabajo.

De manera que, a consecuencia de esos factores, el sistema de protección social debe adaptarse de forma que, por ejemplo, la protección por desempleo pase de ser (lo que ya está sucediendo) una mera garantía de ingresos sustitutivos de rentas para orientarse más bien al empleo, convirtiéndose en un seguro de empleabilidad, que parte del principio de activación, esto es, haciendo que el trabajo sea el precio de la protección, vinculando los derechos en este plano a la obligación del trabajo (el sentido del concepto de *workfare*). Lo que significa, en el terreno de la tutela social que la protección por desempleo tenga como finalidades esenciales: el incentivo para la búsqueda de trabajo; el incremento de las oportunidades de ocupación y de formación y el favorecimiento del empleo; la eliminación del carácter desincentivador de las prestaciones de desempleo en relación con la búsqueda del mismo, actuando sobre su cuantía y su duración y, sobre todo, vinculando la continuidad de la percepción con el seguimiento de curso formativos o de una auténtica imposibilidad de obtener otra ocupación; o la atención, desde el punto de vista de la protección, de fenómenos crecientes como el empleo temporal, intermitente, discontinuo o a tiempo parcial.

Asimismo, no hay que olvidar que uno de los factores más preocupantes, sobre todo desde el punto de vista económico, para los sistemas actuales de protección social, es el envejecimiento de la población. El descenso de la natalidad y el incremento de las expectativas de vida tienen consecuencias sobre cualquier sistema de Seguridad Social sobre las que es innecesario insistir: incremento espectacular del gasto en pensiones; aumento del

⁵ A este respecto, puede verse, CORNELISSEN, D.R. «Un debate europeo sobre el futuro de la protección social». *Noticias de la Unión Europea*, 158/1998, págs. 93 y ss.; también, GONZALO GONZÁLEZ, B. «Evolución y tendencias de la Seguridad Social europea ante el cambio de siglo». *Noticias de la Unión Europea*, 222/2003, págs. 23 y ss.; y EUZEBY, CH. «Rethinking social security in the European Union: Extending fundamental universal rights». *International Security Review*, 57, 1/2004, págs. 85-103.

gasto sanitario (indiscutiblemente más alto mientras mayor edad tenga el beneficiario); mayor necesidad de prestaciones para hacer frente a las situaciones de dependencia personal, en su mayor parte asociadas a la edad. Todo ello además (y más aún si se tiene en cuenta la frecuente retirada anticipada del mercado de trabajo de trabajadores de edad madura) provoca que la relación entre activos y pasivos (entre financiadores y beneficiarios de la pensión en un sistema de reparto o de *pay-as-you-go*) haya empeorado, acercándose de forma peligrosa a una proporción por debajo de dos activos por un pasivo, que, salvo incrementos espectaculares de la productividad, es incapaz de proporcionar la financiación suficiente para el mantenimiento de los sistemas. Medidas como la elevación de la edad de jubilación, incentivos para el mantenimiento en activo, ajuste contributivo entre aportación y pensión, exigencia de requisitos reforzados para acceder a la prestación, etc.), recogidas, según qué prestaciones, por la reciente Ley 40/2007, de 4 de diciembre, parecen medidas inevitables para garantizar la viabilidad financiera de los sistemas de protección social.

En lo que se refiere al comportamiento demográfico y al tipo, dimensión y naturaleza de los hogares, la realidad social muestra que se han producido cambios de extraordinaria relevancia. Tales como la pérdida de la familia matrimonial de su condición de modelo típico para ser sustituida por una variedad de modelos familiares como las familias monoparentales, las que son consecuencia de crisis familiares como el divorcio, las unidades familiares reconstituidas, las que están constituidas por personas del mismo sexo, las uniones de hecho más o menos formalizadas. Todo ello provoca dos tipos de retos a los sistemas de protección social: de una parte, la debilitación de la función de protección familiar frente a la necesidad, basada en los lazos de parentesco; de otra parte, el surgimiento de nuevas necesidades sociales como consecuencia de las cargas familiares, de la pobreza generada por la desestructuración familiar, de la necesidad de cuidado de mayores dependientes, de la exigencia por parte de estructuras familiares atípicas de formas de protección semejantes a las de las familias tradicionales. Ejemplo de estas nuevas exigencias se observa en la nueva configuración de las prestaciones de muerte y supervivencia que, tras la reforma introducida por la ya citada Ley 40/2007, de 4 de diciembre, ha visto ampliado su radio de aplicación a las uniones de hecho; ampliándose así a otros sujetos y situaciones que dan derecho a ellas.

Las exigencias de transformación de los sistemas de protección para hacer frente a estas nuevas realidades familiares se conectan también con las consecuencias que para ese mismo sistema de protección social tiene la incorporación de la mujer al mercado de trabajo, en la medida en que altera el tradicional reparto de roles familiares y debilita la capacidad de asumir funciones de protección dentro del núcleo familiar que habitualmente eran desempeñadas por la mujer. La implantación del principio de corresponsabilidad en relación con la carga familiar y la necesidad de establecer medidas de todo orden con el fin de favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar también se proyecta en el terreno de la Seguridad Social; idea que de algún modo está presente en los cambios introducidos por la Ley de Igualdad en relación con la nueva contingencia de paternidad. Demandando una revisión completa de las prestaciones familiares. No sólo adecuando su cuantía al coste real de dicha carga sino también favoreciendo la compatibilidad entre trabajo y cuidado de hijos o de dependientes (por ejemplo, mediante prestaciones específicas por hijo a cargo, prestaciones económicas durante la excedencia laboral, cómputo como tiempo cotizado del

dedicado al cuidado de hijos y familiares, o reparto de los periodos de cotización logrados por la parte activa del matrimonio o pareja de hecho entre el que los genera y quien se dedica al cuidado de la familia).

3. UNA REFLEXIÓN FINAL SOBRE LAS EXIGENCIAS DE TRANSFORMACIÓN DEL MODELO DE PROTECCIÓN SOCIAL

Para concluir esta reflexión relativa a las exigencias de transformación de los sistemas de Seguridad Social, procede individualizar las ideas, propuestas o cuestiones en torno a los cuales se está produciendo hoy día el debate acerca del futuro de los sistemas de protección social. En ningún caso es mi intención profundizar en dicho debate sino que me limitaré a enumerar y plantear brevemente los términos del mismo.

En primer lugar, y contrariamente a lo que se deriva de la naturaleza del Estado Social⁶, una reducción del papel público en la protección de las situaciones de necesidad. Diversas ideas confluyen en esta propuesta. De una parte, la exigencia de un mayor grado de responsabilidad personal en la asunción de las situaciones individuales de necesidad. Se trata, sin duda, de una consecuencia del individualismo propio de los sistemas liberales que, al margen de hacer responsable al individuo de su propia suerte, consideran que la carga de afrontar las situaciones de necesidad debe pesar sobre el propio sujeto, el cual deberá tener la iniciativa y ser capaz de generar sus propios recursos para hacer frente a esos riesgos. La llamada a la búsqueda activa del empleo, al ahorro y a la previsión individual, a la responsabilización personal frente a riesgos habitualmente asumidos por el individuo o por el núcleo familiar, y a la recuperación de la primaria solidaridad familiar son elementos de esta propuesta que se completa con la retirada y la renuncia de los poderes públicos a proporcionar una tutela que puede, y debe, ser organizada por el individuo en uso de su libertad personal.

De otra parte, la necesidad de reducir el gasto público en protección social que conduce a restringir sus intervenciones a la garantía de prestaciones mínimas de subsistencia o mínimos sociales; de forma que la Seguridad Social debe ocuparse exclusivamente de la tutela de las situaciones de necesidad real en las que el individuo carece de los recursos necesarios para la subsistencia, liberando recursos que puedan ser destinados a la contratación privada de formas de previsión complementarias del mínimo estatal. De aquí propuestas como la de permitir la libre elección del sistema de protección entre las alternativas que se ofrecen en el mercado, mediante sistemas basados en un principio de capitalización que retribuya el esfuerzo de ahorro o de contribución financiera, al margen pues de toda idea de solidaridad⁷.

⁶ CORNELISSEN, ob. cit. pág. 94; EUZEBY, ob. cit. págs. 93-95.

⁷ GONZALO GONZALEZ, B. ob. cit. pág. 24. se refiere a la triple crisis de los sistemas públicos de protección social, mencionando: la crisis de oportunidad (la Seguridad Social y sus mecanismos de financiación constituyen un freno al desarrollo económico); la crisis de eficacia (las estructuras públicas de protección escasamente eficientes en la gestión de los recursos públicos); la crisis de legitimidad (la Seguridad Social se considera incompatible con la libertad y la previsión personal, desincentivando la iniciativa y la responsabilidad personal y familiar).

Todo lo cual se concentra en el debate de fondo entre publicación y privatización de los sistemas de protección social. Esto es, si la tutela frente a las necesidades sociales ha de seguir siendo encomendada a los poderes públicos, al tratarse de un servicio público indispensable, basado en un principio de solidaridad social, que no puede ser dejado en manos privadas; o si, por el contrario, la satisfacción de tales necesidades puede ser dejada a la iniciativa de los individuos y asegurada a través de medidas de ahorro individual o de aseguramiento según las leyes del mercado. Para los partidarios de la privatización, la protección social, tal y como se organiza actualmente, tiene consecuencias negativas muy relevantes. Por ejemplo: el peso excesivo de las cotizaciones obligatorias, la debilitación del sentido individual de la responsabilidad, el efecto negativo de los costes sociales y de la protección social sobre el dinamismo económico y el crecimiento. De forma que la privatización o, al menos, la reducción del peso de la tutela pública, tendría como consecuencias positivas, entre otras, la disminución de los costes empresariales, el control y la disminución del gasto público en protección social, la mayor eficacia económica y de gestión de los sistemas privados de aseguramiento, la dinamización económica general y particular de las actividades empresariales vinculadas a la protección social (aseguramiento, prestación de servicios sanitarios y de tipo personal)⁸.

En un plano menos radical, que parte de la aceptación del Estado Social como instrumento necesario para proporcionar la garantía, basada en la solidaridad social, de dicha protección, de su igualdad y de la integración social, el debate se plantea en torno a una serie de cuestiones. En primer lugar, en relación con la presencia del principio de solidaridad y su alcance; en segundo lugar, en cuanto al contraste entre contributividad y asistencialidad de las prestaciones; en tercer lugar, entre principios financieros de capitalización o de reparto; y, en cuarto lugar, entre gestión pública o privada del sistema. Todas estas dicotomías son confrontaciones que, aceptando la carga pública de las situaciones de necesidad, introducen dentro de ese sistema principios de organización, funcionamiento y gestión que responden a una lógica privada. Se trata, en síntesis, de moderar las dosis de solidaridad presente en el sistema de protección pública, acantonándola en las prestaciones de garantía de ingresos mínimos, y llevando las prestaciones de nivel profesional o contributivas a la lógica individualista de la capitalización o del seguro privado. Es cierto que, como se admite generalmente, el tránsito desde el principio financiero de reparto al de capitalización presenta dificultades de todo tipo. Por este motivo, el principio de capitalización aparece en estas propuestas reformistas como un principio virtual que adquiere sentido y presencia a través de los principios de contributividad (que asocia directamente la prestación a que se tiene derecho con la aportación previa individualizada del sujeto beneficiario) o de proporcionalidad entre esfuerzo financiero y calidad de la prestación⁹.

⁸ Sobre este debate, EUZEBY, A. y VAN LANGENDOCK, J. «Néo-libéralisme et protection sociale: la question de la privatisation dans les pays de la CEE». *Droit Social*, 3/1989, págs. 256-265.

⁹ Es lo que GONZALO GONZALEZ, ob. cit. págs. 31-32, llama «principio de beneficio», cuyas manifestaciones son: la afectación impositiva o destino exclusivo de las contribuciones sociales a las prestaciones contributivas (es la separación o clarificación de las fuentes de financiación); la regla de equivalencia, que exige una estrecha correspondencia entre prestación y aportación; y la regla de corresponsabilidad financiera

En el mismo sentido se mueven las propuestas de asistencialización de algunas prestaciones, que penetran en su naturaleza reconduciendo su función desde la sustitución de rentas hacia la garantía de mínimos. Una asistencialización que es coherente, incluso en el terreno contributivo, como expresión de la solidaridad mínima que ha de estar presente en todo sistema de Seguridad Social, cuando el objetivo es garantizar cuantías mínimas o transformar un derecho de sobreprotección al condicionarlo al cumplimiento de condiciones de necesidad real que hagan socialmente justificada la tutela. Pero este movimiento de asistencialización también se inspira en la idea de garantizar una tutela de mínimos, abriendo el espacio de la suficiencia, desde el punto de vista contributivo, o de la complementariedad a la acción acumulativa de la previsión privada. De forma que una tensión hacia la protección de una situación de necesidad real, que utiliza la fórmula clásica en estos casos de la garantía de mínimos, acaba funcionando como una reforma de reducción de la eficacia de la protección y, por extensión, de la suficiencia del sistema ¹⁰.

Finalmente, una reforma del sentido que se comenta también incide en el ámbito organizativo, ampliando el espacio de actuación de la iniciativa privada, aunque bajo formas variadas y más o menos debilitadas. Se trata, por ejemplo, de la modificación privatizadora de prestaciones concretas o de partes de ellas; como ha sucedido en España, aunque con más intensidad en otros países europeos, respecto de prestaciones estrechamente conectadas con el desempeño del trabajo, típicamente, la incapacidad temporal. En estos supuestos, el sistema renuncia a proporcionar esa cobertura y acaba encomendado a los sujetos privados (en este caso a la propia empresa) la organización, la financiación y la gestión de la cobertura. Pero también hay indicios de privatización en los casos, cada vez más frecuentes, en los que el sistema de protección renuncia a proporcionar directamente las prestaciones (sobre todo cuando se trata de prestaciones de tipo técnico) encomendando esta tarea a sujetos privados con finalidad lucrativa. Los conciertos para la prestación de la asistencia sanitaria o, ahora, de los servicios personales que constituyen el contenido de las prestaciones de dependencia son un ejemplo claro de lo que se dice. Por último, los indicios de privatización también se encuentran en el caso de la encomienda de la gestión de importantes prestaciones del sistema (el caso de las derivadas de riesgos profesionales) a entidades privadas que, aunque carentes de un fin de lucro, proyectan sobre la gestión objetivos, principios y métodos más adecuados a la lógica del mercado y no a la diversa, y aun contrapuesta, de la tutela social.

Como se ha expuesto, de forma sistemática y resumida ¹¹, las perspectivas de reforma de la Seguridad a medio plazo, en este plano de reconstrucción parcial o moderada, parece estar marcada por los siguientes referentes: la reducción lenta, gradual y mesurada de los sistemas de Seguridad Social; la reconducción de parte de la tutela pública hacia la iniciativa privada; la reducción del sector público de protección orientándose hacia una protección mínima; y la intensificación de los principios de capitalización, contributividad y proporcionalidad. Sin embargo, pese a estas perspectivas llenas de previsiones negativas desde el punto de vista del desarrollo, e incluso mantenimiento, de un sistema de Seguridad

¹⁰ De reduccionismo asistencial habla GONZALO GONZALEZ, ob. cit. pág. 30.

¹¹ GONZALO GONZALEZ, ob. cit. págs. 34-35.

Social, no hay que olvidar el reconocimiento constitucional de su función esencial, como tutelador de una amplia gama de situaciones sobre la base del principio esencial de la solidaridad social. De forma que es la propia conciencia social la que se nos presenta como elemento defensivo de una institución en la que esa conciencia se reconoce y que valora no sólo como un derecho de ciudadanía adquirido, o como algo indispensable para la estabilidad social y el propio progreso económico, sino, fundamentalmente, como una seña de identidad de la civilización a la que pertenecemos. La que ha aceptado que la protección frente a la necesidad económica, basada en la solidaridad colectiva, es una función del Estado que obedece tanto a razones de eficacia social como, sobre todo, a motivaciones de la más elemental justicia redistributiva.



NUEVAS CONSIDERACIONES SOBRE LA PRESTACIÓN DE JUBILACIÓN

CARMEN MORENO DE TORO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Córdoba

EXTRACTO

Palabras Clave: Seguridad Social, Jubilación, Jubilación Parcial

La nueva Ley 40/2007, de 5 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, se presenta como una ley consensuada entre el Gobierno y todas las fuerzas sociales que acuerdan reformas importantes en este ámbito.

La trascendencia de las medidas impondrá que no se apliquen inmediatamente, sino paulatinamente, fijando plazos de hasta seis años para su completa vigencia.

Entre estas medidas destacamos las tendentes a retrasar la jubilación; ello se alcanza de una manera indirecta al aumentar el número de días de cotización necesarios para acceder a la pensión y, de una manera directa, estableciendo nuevos incentivos en caso de permanencia en el mercado laboral. Hay que resaltar las modificaciones introducidas en la regulación de la jubilación parcial, haciéndola más gravosa para el que quiere acceder a esta forma de compatibilidad entre el trabajo y la jubilación.

Son medidas dirigidas a activar el mercado de trabajo, aunque nos preguntamos si suficientes para mantener la viabilidad del sistema de la Seguridad Social.

ABSTRACT

Key Words: Social Security, Retirement, Partial Retirement

The new 40/2007 Law from December 5th, concerning Social Security, presents a law agreed between the Government and social forces which agrees important reforms on this field.

The measures will not be applied immediately but gradually in a 6 year period.

Retirement can be highlighted among these measures; retirement can be achieved indirectly by increasing the number of contribution period to access retirement funds, and directly by providing incentives to those who are employed for longer periods and remain in the labour market. Modifications may be highlighted as regard the partial retirement, being quite costly to those who want to make compatible employment and retirement.

These measures aim to stimulate the labour market, even if we ask if those are sufficient to maintain the future viability of the Social Security system.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. PROLONGACIÓN DE LA VIDA LABORAL
 - 2.1. Modificación del período mínimo de cotización
 - 2.2. Incentivos a la prolongación de la vida laboral
3. ANTICIPACIÓN A LA EDAD DE JUBILACIÓN
 - 3.1. La jubilación parcial
 - 3.1.1. Sujetos beneficiarios
 - 3.1.2. Requisitos
 - 3.2. Modificaciones en el ámbito de la jubilación anticipada
 - 3.2.1. Trabajadores mutualistas al 1 de enero de 1967
 - 3.2.2. Mejora de las pensiones
 - 3.2.3. Jubilación anticipada de trabajadores no mutualistas
 - 3.2.4. Jubilación anticipada derivada de expedientes de regulación de empleo
 - 3.2.5. Jubilación en actividades penosas, peligrosas, tóxicas e insalubres
 - 3.2.6. Jubilación de los discapacitados
 - 3.2.7. Mejora del subsidio de desempleo para mayores de 52 años
4. CONCLUSIÓN

1. INTRODUCCIÓN

Numerosas modificaciones nos encontramos realizadas por la Ley 40/2007, de 5 de diciembre, en cuanto que afectan a las diferentes prestaciones de manera sustancial; la incapacidad temporal y permanente, muerte y supervivencia junto a la jubilación no escapan a ella. La reforma continúa la línea marcada por el Pacto de Toledo de 1995 con la importante novedad de que es suscrita por todos los agentes sociales, algo no alcanzado por la anterior reforma en la que quedó al margen UGT¹.

La Ley deriva del «Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social» firmado el 13 de julio de 2006, impulsado por la «Declaración para el Diálogo Social, para la competitividad, empleo estable y cohesión social», suscrita el 8 julio de 2004 por las diferentes fuerzas sociales y el Gobierno. En dicho Acuerdo se puso de relieve «la necesidad de que nuestro modelo protector se adecue a la evolución que está experimentando la sociedad española, marcada por el proceso de envejecimiento demográfico, la incorporación creciente de las mujeres al mercado de trabajo y el fenómeno de la inmigración, así como a la aparición de nuevas realidades y demandas sociales. Todo ello, con el objetivo de lograr un sistema de protección social más solidario y eficiente y, a la vez, garantizar los niveles de cobertura, teniendo en cuenta el equilibrio financiero y la compatibilidad de la Seguridad Social con la creación de empleo y riqueza productiva».

En el ámbito que nos ocupa, el Acuerdo iba orientado a lograr una mayor proporcionalidad entre la cotización realizada y los derechos a obtener de la Seguridad Social a fin

¹ Esta reforma deriva del Acuerdo firmado por el Gobierno con los agentes sociales el 13 de julio de 2006. El anterior «Acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de protección social», de 9 de abril de 2001, fue suscrito por el Gobierno con CCOO, CEOE y CEPYME y se plasmó, primero, en el RDL 16/2001, de 27 de diciembre, de «medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible» y más tarde pasó a ser la Ley 35/2002, de 12 de julio, del mismo nombre.

de cubrir efectivamente la contingencia protegida. Ello daba lugar a la necesidad de una amplia reforma, en especial en la prestación de jubilación al fijarse como objetivos el fomento de la prolongación voluntaria de la vida laboral, la mejora de las garantías de los trabajadores de más edad expulsados prematuramente del mercado de trabajo y ciertas modificaciones en la jubilación parcial.

Ello ha sido recogido por la norma actual. Desde luego, la nueva Ley favorece una mayor consolidación del sistema, más cercano a las nuevas necesidades sociales, haciendo un esfuerzo de «modernización», como puso de relieve el Dictamen del CES². Ello se manifiesta, en especial, en la posibilidad de prolongar la vida laboral después del tope legal de edad ordinaria fijado para la jubilación. En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley señala que con la reforma se trata de favorecer la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad legal de jubilación y paliar las consecuencias negativas experimentadas por los trabajadores de más edad expulsados prematuramente del mercado de trabajo y nosotros diríamos que consecuencias negativas experimentadas no sólo por ellos sino también por las propias empresas que, por diferentes circunstancias, prescindían de los empleados de mayor bagaje profesional, viéndose privadas del mismo. Además de las importantes reformas que se introducen en el período de cotización, en la jubilación anticipada y en la jubilación parcial.

La profundidad de la reforma da lugar a que su aplicación no sea inmediata; se establecen plazos sucesivos, en especial para la aplicación de las nuevas medidas en materia de jubilación al variar los requisitos de edad y los plazos de cotización.

Las principales modificaciones en la materia están relacionadas, pues, en primer lugar, con el período de cotización que, en la práctica, se alarga al computarse sólo los días efectivamente cotizados y no los correspondientes a las pagas extraordinarias. En segundo lugar, con el establecimiento de coeficientes reductores para nuevas categorías de trabajos penosos, tóxicos, insalubres y peligrosos y en los casos de personas con discapacidad. En tercer lugar, con la fijación de nuevos incentivos en los casos de prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad de jubilación. En cuarto lugar, con la fijación de mejoras para las pensiones de los jubilados con anterioridad a 1 de enero de 2002. Y por último, se modifican los requisitos legales necesarios para acceder a una jubilación parcial. Analizaremos cada una de ellas.

2. PROLONGACIÓN DE LA VIDA LABORAL

Dos de las medidas adoptadas por la reforma inciden en la necesidad de alargar la vida laboral; ellas son, por un lado, el aumento del período de cotización que, de una manera indirecta, va a alargar la permanencia del trabajador en el mundo laboral y de otro, los incentivos del 2% y del 3% que, como porcentajes adicionales, se sumarán al que corresponda al trabajador al determinar su pensión si el mismo continúa trabajando más allá

² Vid. Dictamen 1/2007 del CES «Sobre el Anteproyecto de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social», pág. 5.

de la edad ordinaria de jubilación³. Y ello se debe al progresivo envejecimiento de la población aunque no implique una merma significativa en su capacidad laboral y también al descenso demográfico que se ha producido. Como señala Fernández Domínguez, hay que huir de una pretendida incapacidad a una determinada edad y tomar como fundamento de la jubilación, en cambio, un mínimo de años cotizados capaz de permitir al sujeto adelantar o retrasar el momento de la misma en función de sus circunstancias personales, lo que supondría la expresión de una política de mejora del modo de vida de la tercera edad promovida por el Estado⁴.

Las medidas adoptadas por España en este ámbito secundan las directrices marcadas por la Unión Europea. En efecto, la Comunidad se ha pronunciado en este sentido desde hace largo tiempo. Como ya señaló la Comisión de las Comunidades Europeas, el aumento de la esperanza de vida gracias a la mejora del bienestar y a los avances de la medicina y el descenso de las tasas de natalidad ha originado que el envejecimiento de la población se convierta en un problema crucial en toda política de protección social en cuanto que el gasto público podría crecer vertiginosamente hasta suponer en el año 2030 entre el 15% y el 20% del PIB⁵.

Las tasas de empleo y los niveles de productividad de la población activa serán factores determinantes en esta protección, de ahí que, para su viabilidad, sea necesario considerar el número real de personas empleadas en relación con las que no trabajan; hoy, en Europa, cerca del 60% de las personas que no trabajan están por debajo de los sesenta y cinco años y la mayor parte perciben prestaciones sociales, es por ello que si se reduce el número de personas inactivas, entre otras, aquéllas que se encuentran en edad laboral, será posible aliviar la carga financiera que para los activos supondrá el envejecimiento. Se vuelve, entonces, la vista a tres colectivos: a las mujeres, facilitando su acceso y mantenimiento en el mercado de trabajo⁶, a los trabajadores de mayor edad, fomentando su permanencia y a

³ Fijada en los sesenta y cinco años a tenor del art. 161.1 LGSS y que no ha sido modificado, pudiendo ser, sin embargo, otra vía para alcanzar este objetivo.

⁴ Vid. del autor, «La jubilación: un quebradero de cabeza permanente», en *Foro de la Seguridad Social* núm. 2, oct./2000, pág. 1.

⁵ Vid. su Comunicación al Consejo, al Parlamento europeo y al Consejo económico y social sobre «Evolución futura de la protección social desde una perspectiva a largo plazo: pensiones seguras y viables» (COM (2000) 622 final). Con anterioridad, la Comisión elaboró el «Informe sobre la protección social en Europa» (COM (2000) 163 final) en el que analizaba el entorno de los sistemas de protección social, el gasto social, los cambios de política, entre otros fines, para conseguir pensiones seguras y sistemas de pensiones viables. (Vid. en DOCE L 019, de 25.1.2000 y DOCE L 075, de 24.3.2000, respectivamente). El problema del envejecimiento se manifestó naturalmente, primero en los países más desarrollados, sin embargo, afecta cada vez más a las zonas en vías de desarrollo, con lo que ha pasado a ser una cuestión mundial. Así lo puso de relieve la Unión Europea en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 18 de marzo de 2002, titulada «La respuesta de Europa al envejecimiento a escala mundial - Promover el progreso Económico y Social en un mundo en proceso de envejecimiento. Contribución de la Comisión Europea a la segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento» [no publicada en el Diario Oficial]. En la misma línea se manifiesta la Comunidad a través de la Comisión en la comunicación de la Comisión, de 3 de marzo de 2004, titulada «Aumentar el empleo de los trabajadores de más edad y retrasar su salida del mercado de trabajo» (COM (2004) 146 final - no publicada en el Diario Oficial).

⁶ Aunque ha habido un gran paso adelante para este colectivo, sin embargo, aún hay problemas en el reconocimiento de la igualdad de condiciones en el acceso al empleo, ascensos, salarios y conciliación de la vida profesional y laboral.

los inmigrantes, allanando los obstáculos para su integración. Respecto de los mayores de edad, se trata de frenar, pues, su salida prematura del mercado de trabajo.

Ello hace que se abogue, pues, por una edad «flexible» de jubilación que ya sugería el Consejo de la Comunidad Europea en 1982⁷. Se habla, así, de flexibilidad de la jubilación para hacer referencia, de un lado, a la posibilidad de situaciones intermedias entre el cese radical en el trabajo y el acceso a la pensión (completa) de jubilación y, en otros casos, para aludir a la flexibilidad de la edad misma en que puede accederse a la pensión y jubilarse⁸. Cristaliza, pues, en medidas que, de un lado, invitan al abandono del mercado de trabajo: anticipación de la edad de jubilación, por razones, fundamentalmente, de crisis económica y con el objetivo de lograr la inserción de jóvenes desempleados y, de otro lado, en medidas, propias del momento actual, que retrasan el abandono de este mercado.

En el ámbito español, esta noción de flexibilidad se recogió en el Pacto de Toledo (10.^a Recomendación) y más tarde en los sucesivos acuerdos entre el Gobierno y los interlocutores sociales, de 9 de octubre de 1996, de 9 de abril de 2001 y en este último de 13 de julio de 2006, dado las medidas que recoge.

El primer reflejo de la misma fue la posibilidad de incentivos a la permanencia en el puesto de trabajo más allá de la edad de jubilación como se refleja en la DA 26.^a de la LGSS. Esta disposición fue introducida por la ley 24/1997, de 15 de julio, siguiendo las recomendaciones del Pacto de Toledo y del Acuerdo del Gobierno con los interlocutores sindicales —UGT/CCOO— de 9 de octubre de 1996 y permitía al Gobierno otorgar desgravaciones o deducciones de cotizaciones sociales en caso de que los trabajadores permanecieran en activo más allá de los sesenta y cinco años; incentivo cuyo destinatario, evidentemente, era el empresario, cuando hubiera sido más eficaz un incentivo dirigido al trabajador⁹. Desde luego, éste se beneficia, en todo caso, por el hecho de extender su tiempo de cotización que origina que asciendan la base reguladora y el porcentaje aplicable.

En esta línea se pronunció también el mencionado «Acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de protección social» firmado el 9 de Abril de 2001 por el Gobierno, CCOO, CEOE y CEPYME. Este Acuerdo, siguiendo la línea marcada por la Recomendación 10.^a del Pacto de Toledo que se refiere a la flexibilidad de la edad de jubilación, aludía a ella en

⁷ Aconsejaba a los Estados miembros de la CEE implantar progresivamente la jubilación flexible recogiendo en sus normas el derecho del trabajador a escoger libremente la edad de jubilación, la facultad de solicitar anticipadamente su pensión o de aplazarla más allá de la edad prescrita, la posibilidad de reducir progresivamente la duración de su trabajo en los años precedentes a la jubilación, así como durante estos años organizar programas de preparación para la jubilación. (Vid. Recomendación del Consejo, de 10 de diciembre de 1982, relativa a los principios de una política comunitaria sobre la edad de jubilación ((82/857/CEE) DO L 357 de 18 de diciembre de 1982).

⁸ Vid. RODRIGUEZ-PIÑERO M., «Flexibilización y anticipación de la edad de jubilación». *La Ley 1992-I*, pág. 39. Como mantiene este autor, se trata de combinar la posibilidad de «un retiro prematuro» o sea ofreciendo la posibilidad de acortar o reducir la edad para el acceso a la pensión y «un retiro retardado» porque se siga trabajando pese a haber cumplido la edad que da derecho a la pensión completa, pero sin percibirla por no haber cesado en el trabajo. (Vid. del autor, «La flexibilidad de la edad de jubilación» (I). *Relaciones Laborales* núm. 18. Sept. 2002, pág. 6).

⁹ Vid. Dictamen del CES. Madrid. «Dictámenes 1996». Dictamen 8 sobre el anteproyecto de la LRCSS, sesión del Pleno de 27 de noviembre, pág. 141.

su apartado IV. En este sentido y a la par que los países de nuestro entorno, señaló que «se están estableciendo medidas en orden a que la jubilación esté dotada de caracteres de flexibilidad y gradualidad» en conexión con la evolución de la demografía.

El Acuerdo proponía modificar la regulación actual de la pensión de jubilación permitiendo una presencia social activa más continuada de los ciudadanos, lo que, en efecto, repercute en su autoestima, favorablemente en el sistema de pensiones y redundando en beneficio de la sociedad que puede aprovechar las experiencias y conocimientos de los trabajadores de más edad. Sus líneas maestras fueron recogidas por el RDL 16/2001, de 27 de diciembre, «de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible», posterior Ley 35/2002, de 12 de julio. La nueva reforma continúa la línea ya iniciada.

2.1. Modificación del período mínimo de cotización

La primera medida que va a incidir en la permanencia en el mercado laboral va a ser la exigencia de que el período mínimo de cotización sea real. Así lo establece el actual art. 161.1.b) modificado por la Ley 40/07, de 5 de diciembre, que, después de exigir la cobertura de un período mínimo de cotización de quince años, de los cuales al menos dos deberán estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho, señala que: «A efectos del cómputo de los años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias». Ello va a suponer un alargamiento del número de días de cotización frente a la situación actual que se beneficiaba de la interpretación favorable dada por los Tribunales al computar la parte proporcional de pagas extraordinarias de carácter obligatorio, las de julio y diciembre¹⁰.

Hasta ahora el período mínimo para acceder a la pensión de jubilación era de quince años de cotización que, no obstante, eran mejorados en virtud del cómputo de los llamados días/cuota, aquéllos días equivalentes de cotización por pagas extras que se prorratean en las doce bases de cotización del año. Ello permitía acceder a la pensión de jubilación cumplidos los trece años de cotización al añadirseles tales días/cuota. Sin embargo, esta ficción favorable al cotizante desaparece con la reforma ya que habrá de cotizar los quince años efectivos; lo que implica la necesidad de cotizar durante dos años más para tener derecho a la pensión de jubilación.

La medida se aplicará paulatinamente, en un plazo de cinco años de manera que se incrementará cada seis meses en setenta y siete días, como se especifica en la reciente Disposición Transitoria 4.^a LGSS.

La realidad es que de una exigencia de 4.700 días cotizados se pasa a una cotización efectiva de 5.475 días. Ello lo exponía de forma clara el «Acuerdo de medidas en materia de Seguridad Social» en su apartado III a cuyo tenor «El período mínimo de cotización para generar la pensión de jubilación se definirá en 5.475 días (15 años) efectivos de cotización, o su equivalente real en días/cuota. Este compromiso se llevará a cabo a lo largo de cinco años, incrementándose los 4.700 días de cotización efectiva exigidos en la actua-

¹⁰ Vid. STS de 10 de junio de 1974.



lidad en 77 días por cada seis meses transcurridos desde la entrada en vigor de la reforma, de manera que al final del proceso paulatino se exigirían los señalados 5.475 días»¹¹.

Ampliar el periodo de cotización puede repercutir de forma desfavorable sobre quienes han tenido una actividad profesional precaria o una vida laboral sometida a constantes interrupciones, los trabajadores con salarios uniformemente bajos, aquéllos contratados a tiempo parcial o quienes en los últimos tiempos de su vida activa han experimentado incrementos salariales importantes frente a situaciones previas de falta de trabajo o de retribuciones inferiores; pero como también se afirma, otra posibilidad, tomar en consideración sólo las cotizaciones recientes, podría fomentar maniobras de ocultación de ingresos previos o, incluso, de economía sumergida hasta en los períodos computables¹².

Esta medida se introduce por la Ley como una forma de incrementar la correspondencia entre cotizaciones y prestaciones.

Evidentemente, ello dificultará el acceso a la jubilación; y se lo dificultará, especialmente, a determinados colectivos como en el caso de contratos a tiempo parcial que derivará indirectamente en perjuicio de las mujeres, usuarias por antonomasia de este tipo contractual.

Hay que resaltar que este criterio de «la realidad de la cotización» para tener derecho a la jubilación sólo se aplica a esta prestación no a las demás que continuarán gozando de la aplicación del criterio de los días/cuota, computándose la parte proporcional por pagas extraordinarias para acceder a la prestación.

2.2. Incentivos a la prolongación de la vida laboral

Ciertamente el sistema protector funciona en la medida en que salen de él personas jubiladas y entran proporcionalmente nuevos trabajadores cotizantes de esta manera el sistema está equilibrado. La situación actual se va alejando de este equilibrio en la medida en que asciende el número de los primeros y no de los segundos hasta temerse que, de seguir así, se producirá una inversión de la pirámide poblacional de forma que unos pocos sostendrán a un número elevado de jubilados¹³. Estas medidas reformadoras van encaminadas a evitar esta situación.

Se ha querido hacer más atractiva la permanencia de los trabajadores en el mercado laboral a través de la fijación de estos incentivos.

El art. 3.4 de la Ley de medidas en materia de Seguridad Social recoge los incentivos que el Estado establece para que los trabajadores permanezcan en el mercado de trabajo más allá de la edad de jubilación ordinaria. Este precepto amplía lo que fue una novedad

¹¹ Continuaba el Acuerdo señalando que. «El período transitorio de incremento de cotizaciones efectivas previsto en el párrafo anterior, se ampliará, en los supuestos de trabajadores con contrato a tiempo parcial, en proporción inversa al porcentaje de jornada realizada», actualmente recogido en la DT 4.ª LGSS.

¹² Vid. FERNANDEZ DOMINGUEZ J.J., *op. cit.*, pág. 5.

¹³ Vid. los datos del M.º de Trabajo y Asuntos Sociales en PANIZO ROBLES J.A., «Un nuevo paso en la Seguridad Social consensuada: el Acuerdo sobre Seguridad Social de 13 de julio de 2006», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 281-282, pág. 125.

en la regulación anterior, ley 35/2002, de 12 de julio, cuyo antecedente fue el RDL 16/2001, de 27 de diciembre.

Y en efecto amplía el incentivo en dos sentidos. En primer lugar, la anterior normativa hacía acreedores del mismo a los trabajadores que permanecieran ejerciendo una actividad laboral siempre que hubieran cumplido sesenta y cinco años y hubieran cubierto treinta y cinco años de cotización. Ciertamente sólo podían beneficiarse de ello los trabajadores que tuvieran una constante y larga vida profesional. Ahora se amplía el ámbito subjetivo de la medida al suprimir la exigencia de treinta y cinco años de cotización. Como señala el nuevo apartado 2 del art. 163 LGSS basta que al cumplir la edad ordinaria de jubilación «se hubiera reunido el período mínimo de cotización establecido en el art. 161.1.b)», es decir, quince años. Es, pues, mayor el número de trabajadores que tienen esta vía abierta.

En segundo lugar, el incentivo que se fija, en principio, en un dos por ciento por cada año completo que, en la fecha del hecho causante de la pensión, se haya acreditado desde el cumplimiento de los sesenta y cinco años de edad, puede mejorarse al tres por ciento si el interesado acredita al menos cuarenta años de cotización al cumplir sesenta y cinco años de edad. Ello constituye una novedad de la ley.

El cumplimiento de los sesenta y cinco años ha de ser real pues el párrafo 4.º del art. 161 bis) excluye para gozar de este beneficio la aplicación de coeficientes reductores en caso de actividades penosas, tóxicas, peligrosas o insalubres o en caso de discapacidad.

En un nuevo párrafo introducido en el apartado 2 del art. 163 LGSS, se establece que este porcentaje adicional se sumará al que corresponda al interesado de acuerdo con lo expuesto anteriormente y se aplicará el porcentaje resultante a la base reguladora a fin de determinar la cuantía de la pensión. Y en este punto se distingue según se supere o no la cuantía de la pensión máxima; si no se supera, se actuará de esta manera, es decir, se suma al porcentaje que corresponda el dos por ciento y se aplica a la base reguladora o el tres por ciento, si se han alcanzado cuarenta o más años de cotización.

Si se supera la cuantía de la pensión máxima bien porque así corresponda o bien porque así resulte de su aplicación parcial, el interesado percibirá una cantidad que resultará de aplicar el dos o el tres por ciento o «el porcentaje adicional no utilizado» al importe del límite vigente en cada momento¹⁴.

La cantidad se devengará por meses vencidos y se abonará en catorce pagas.

La suma de esta cantidad y la de la pensión que tuviera reconocida el trabajador no puede superar la cuantía del tope máximo de la base de cotización vigente en cada momento, atendiéndose siempre al cómputo anual.

Se excluyen de este beneficio los casos de jubilación parcial y de jubilación flexible a la que se refiere el art. 165.1 LGSS.

La disposición adicional vigésima de la ley 40/07, de 5 de diciembre, incluye un incentivo más en caso de prolongación de la vida laboral para los trabajadores que cumplan sesenta y cinco años y acrediten treinta y cinco años de cotización; a tenor de esta norma, tales trabajadores sólo cotizarán por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes pero sujetos a la condición de que sus empresarios sean beneficiarios de las bonifi-

¹⁴ Art. 47 LGSS.



caciones reguladas en el art. 4.1 de la ley 43/2006, de 29 de diciembre, «para la mejora del crecimiento y del empleo». Dicha ley concede, en caso de contrato de trabajo de carácter indefinido de los trabajadores de sesenta o más años, con una antigüedad en la empresa de cinco o más años, una bonificación del cincuenta por ciento de la aportación empresarial en la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal derivada de las mismas, sobre las cuotas devengadas desde el cumplimiento de los anteriores requisitos, incrementándose anualmente dicha bonificación en un 10% transcurrido un año desde su aplicación, hasta alcanzar el cien por cien. Se aplicará la bonificación desde que el trabajador cubra dicha antigüedad.

La ley no ha recogido la previsión del «Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social» de extender estas bonificaciones a los trabajadores mayores de cincuenta y nueve años.

3. ANTICIPACIÓN A LA EDAD DE JUBILACIÓN

En este ámbito se introducen requisitos nuevos, se suavizan algunos coeficientes reductores, siendo la jubilación parcial la materia más afectada.

3.1. La jubilación parcial

La jubilación parcial supone para uno de los colectivos que va a poder acceder a ella, una anticipación de la jubilación y para otro de ellos, la posibilidad de alargar la vida laboral. Y para ambos, la posibilidad de compatibilizar trabajo y pensión de jubilación.

Después de la reforma podemos seguir distinguiendo tres situaciones diferentes dentro del género común de la jubilación parcial: la jubilación parcial anticipada con contrato de relevo que se identifica con la figura clásica; en segundo lugar, una jubilación parcial autónoma que se identifica con la del jubilado parcialmente que continúa en esta situación al cumplir los sesenta y cinco años y una tercera, que se conoce como jubilación flexible, que tiene lugar cuando una persona jubilada decide incorporarse nuevamente al mundo laboral de manera parcial¹⁵.

Para acceder a este tipo de jubilación la nueva ley establece unos requisitos agravados respecto a la regulación anterior; y ello porque la edad para acceder a ella se incrementa en un año; además, se exige una antigüedad en la empresa, algo novedoso respecto a la regulación anterior y se añade la exigencia de acreditar un período de cotización de treinta años, requisito que, siguiendo la línea de la nueva ley, se vuelve más oneroso al excluir del cómputo la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias.

¹⁵ Vid. RODRIGUEZ-PIÑERO M., «La flexibilidad de la edad de jubilación: jubilación aplazada y jubilación gradual», en *Relaciones Laborales* núm. 1, en/2003 pág. 4. LÓPEZ GANDÍA J., *La jubilación parcial*. Ed. Bomarzo. Albacete, 2004, pág. 18.

3.1.1. *Sujetos beneficiarios*

El nuevo art. 166 de la LGSS hace referencia en su apartado 1 a la jubilación flexible al permitir a aquellos trabajadores que hayan cumplido sesenta y cinco años con derecho a la pensión de jubilación, acceder a la jubilación parcial.

En su apartado 2 permite a determinados trabajadores, que han de cumplir ciertos requisitos, acceder a la jubilación parcial y aquí estarían incluidas las otras dos categorías de jubilados parcialmente que antes hemos citado; ahora bien, nada más iniciar el precepto la nueva ley introduce una novedad respecto a la regulación anterior¹⁶ y es que establece la precisión de que accederán a la jubilación parcial «los trabajadores a tiempo completo». Esta precisión fue suprimida por el RD 1131/2002, de 31 de octubre y aparecía contenida en el anterior RD 144/1999, de 29 de enero. La supresión parecía abrir la puerta de esta jubilación a los trabajadores a tiempo parcial que, sin embargo, parece ahora cerrarse con esta redacción¹⁷.

Por otro lado, como establece la nueva DA 8.^a, continúa la posibilidad de acceder a esta jubilación de los trabajadores por cuenta ajena de los regímenes especiales. Y también puntualiza que el art. 166 será de aplicación a los trabajadores por cuenta propia incluidos en los regímenes especiales de trabajadores del mar, agrario y de trabajadores autónomos, en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente.

3.1.2. *Requisitos*

Los requisitos exigidos se agravan respecto a la regulación anterior, lo que trae como consecuencia que se restrinja el acceso a esta jubilación.

a) El primer requisito hace referencia a la edad. Si en la regulación anterior se exigía en el art. 166 LGSS que la misma «habrá de ser inferior en cinco años, como máximo, a la exigida con carácter general...», actualmente se introduce una doble restricción. En primer lugar, ya no será a los sesenta años como se infería al deducir cinco de la edad ordinaria de jubilación sino que será a los sesenta y uno. Y en segundo lugar, si anteriormente se daba cabida a una edad inferior a los sesenta cuando no se tratara de la jubilación ordinaria y así parecía inferirse del término edad «exigida» a la que había de deducirse cinco años, hoy la nueva ley señala expresamente que se exige tal edad de sesenta y un años «sin que, a tales efectos, se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado». Modifica, pues, la especificación contenida en el art. 9 del RD 1131/2002 al establecer lo contrario.

Tan sólo hay una excepción a la exigencia de tener sesenta y un años para acceder a esta jubilación; así, se les exigirá sesenta años a los trabajadores que fuesen mutualistas el 1 de enero de 1967, pudiéndose jubilar parcialmente a esa edad.

¹⁶ La contenida en el RD 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial así como la jubilación parcial.

¹⁷ Vid. MORENO DE TORO C., *La prestación de jubilación y sus vicisitudes*, Ed. Laborum. Murcia. 2006, pág. 134.

Claro que esta exigencia se aplicará de forma paulatina incrementándose la edad en dos meses cada año, a lo largo de seis años a contar desde la entrada en vigor de la nueva ley, tal como dispone la DT 17.^a introducida por la misma.

b) En cuanto al requisito referente a la duración de la jornada, que va a incidir en la cuantía de la pensión, la nueva ley en el apartado c) de este artículo analizado introduce una modificación importante respecto a la reducción de la jornada para la consideración de trabajo a tiempo parcial de los jubilados que conlleva, además, la modificación del precepto correspondiente de la ley del Estatuto de los Trabajadores referente a la jubilación parcial, como se refleja en la DA 29.^a.

La reducción varía en la nueva regulación en relación al tope máximo que pasa de un 85% a un 75%, fijándose el mínimo en el 25%. El precepto aclara que tales porcentajes se entienden referidos a la jornada de un «trabajador a tiempo completo comparable». Este concepto aparece explicitado en el apartado 1 del art. 12 del ET, al señalar que debe entenderse por tal «a un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar». No obstante, la misma ley de reforma va a establecer una excepción al introducir un apartado e) en el nuevo precepto, como veremos.

Al reducirse el tope máximo al 75% quizá la ley ha querido evitar aquellas situaciones fraudulentas en las que el trabajador jubilado parcialmente en un 85% quedaba en su domicilio con consentimiento de la empresa sin ejercer actividad laboral alguna correspondiente a ese 15% comprometido.

El tope máximo general del 75% de reducción de la jornada varía hasta el 85% en un supuesto específico que contempla la nueva ley. Así, en el apartado c) que introduce, permite esta reducción siempre que el trabajador relevista reúna una serie de condiciones como: ser contratado a jornada completa, con un contrato de duración indefinida y se acrediten seis años de antigüedad en la empresa y treinta de cotización a la Seguridad Social, que son dos nuevos requisitos que la ley de reforma introduce para que tenga lugar la jubilación parcial.

La cuantía de la pensión sufrirá una reducción inversa a la efectuada en la jornada —a más jornada menos pensión— y quedará sujeta a los nuevos topes fijados por esta Ley 40/07, de 5 de diciembre. Hay que resaltar que la reducción recaerá sobre una pensión para la que se ha cotizado treinta años como mínimo según las nuevas exigencias.

La cuantía de la pensión no se incrementará un dos o un tres por ciento si el jubilado parcial sobrepasa los sesenta y cinco años o el trabajador se jubila parcialmente cumplida esa edad tal como establece el párrafo 4.º del apartado 2 del art. 163. De manera que estos trabajadores se ven excluidos del incentivo para prolongar la vida laboral que establece la ley. Ello va en detrimento del atractivo de esta figura.

c) La ley introduce nuevos requisitos para que pueda tener lugar la jubilación parcial que, consideramos, dificultan su realización.

Así, en primer lugar, la ley, en la nueva letra b) introducida en el art. 166 LGSS, le exige al que quiera jubilarse parcialmente una antigüedad en la empresa de seis años que han de ser, además, «inmediatamente anteriores» a la fecha de la jubilación parcial. Tal exigencia no existía en la regulación anterior. Este apartado b) hace una precisión al referirse a los supuestos de sucesión de empresa que quedarán sujetos al art. 44 y, en conse-

cuencia, el nuevo empresario quedará subrogado en los derechos y obligaciones del anterior tanto de carácter laboral como de Seguridad Social.

Evidentemente esta exigencia restringe el círculo de los posibles trabajadores que puedan acceder a la jubilación parcial.

La misma DT 17.^a establece una aplicación progresiva de la exigencia de seis años de antigüedad en la empresa a lo largo de cuatro años puesto que a partir del quinto año se exige esta antigüedad de seis años.

d) En esta misma línea restrictiva está la exigencia contenida en el apartado d) que requiere al trabajador la acreditación de un período previo de cotización de treinta años. Cómputo que, además, se ve agravado al excluirse del mismo la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias en consonancia con el alargamiento real del período de cotización impuesto por esta ley. Con anterioridad, la norma era mucho más beneficiosa para el trabajador puesto que le exigía reunir «las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación de la Seguridad Social...» y por tanto, bastaba cumplir el requisito mínimo de quince años de cotización.

El período de cotización también se exige de un modo gradual en función de los años transcurridos desde la entrada en vigor de la ley; serán 18 años el primer año, y así progresivamente 21 años, el segundo, 24 años el tercero, 27 años el cuarto y 30 el quinto año¹⁸.

Hay una previsión específica en la nueva Disposición Transitoria 4.^a para el cómputo del período de cotización en caso de jubilación parcial de aquellos trabajadores que hubieran estado contratados de esta manera durante el año inmediatamente anterior a la fecha del hecho causante para los que tal período transitorio se incrementará en proporción inversa al porcentaje de jornada realizada en dicho período y que se reajustará por períodos semestrales el número de días en que ha de incrementarse el período mínimo de cotización que exige esta ley.

e) La identidad de actividad entre el jubilado parcial y el que le releva quiebra por la previsión incluida en la letra e) que permite que no la haya cuando en el jubilado parcial concurren requerimientos específicos del trabajo; lo que sí se exige es que, al menos, exista una correspondencia del 65% entre las bases de cotización de ambos. El precepto puntualiza que por reglamento se fijarán los requerimientos específicos del trabajo para considerar que el puesto de trabajo del trabajador relevista no pueda ser el mismo o similar al que venía desarrollando el jubilado parcial. Al menos con esta precisión se regula con mayor amplitud lo que pueda ser objeto del contrato del trabajador relevista.

f) El contrato de relevo. El apartado 2 del art. 166, junto a los requisitos ya mencionados, exige para la jubilación parcial que «simultáneamente» el empresario celebre un contrato de relevo, remitiéndose para su celebración a lo establecido en el art. 12.7 del Estatuto de los Trabajadores. La Ley 40/07 da una nueva redacción a los apartados 6 y 7 de este precepto en consonancia con las modificaciones introducidas en el art. 166 LGSS.

La celebración del contrato de relevo sigue siendo obligatoria para quienes quieran jubilarse parcialmente antes de cumplir la edad de jubilación ordinaria y potestativa para los que accedan a la misma ya cumplidos los sesenta y cinco años.

¹⁸ DT 17.^a.4 LGSS.

El sujeto del contrato de relevo será, como anteriormente, un trabajador en situación de desempleo o bien uno que ya estuviera en relación con la empresa al haber celebrado con ella un contrato de duración determinada, subsistiendo esta ampliación subjetiva introducida por la regulación anterior¹⁹.

Este contrato podrá ser a jornada completa o a tiempo parcial pero, naturalmente, debe cubrir al menos la reducción de jornada del trabajador relevado, pudiendo coincidir o no en el horario.

Si con este trabajador relevista se celebra un contrato de duración indefinida y a jornada completa, cumpliéndose los requisitos de seis años de antigüedad en la empresa y treinta de cotización, como ya hemos mencionado que exige el art. 166.2 c), el trabajador relevado podrá reducir su jornada hasta un 85%.

Como hemos señalado anteriormente, la nueva ley contempla una ampliación en lo que pueda ser objeto del contrato de trabajo del relevista. Aunque se sigue exigiendo que el puesto de trabajo guarde identidad con el desempeñado por el trabajador relevado ejecutándose tareas del mismo grupo profesional o categoría equivalente, no obstante, se admite una excepción a esta regla cuando el trabajo del jubilado revista una cierta especialidad. De esta manera se permite que el trabajo no sea similar cuando el relevista no pueda realizarlo «debido a los requerimientos específicos del trabajo realizado por el jubilado parcial»²⁰, si bien las bases de cotización deben de ser equivalentes en un 65%. No cabe duda de la necesidad de precisar este nuevo concepto de «requerimientos específicos» que concurren en la prestación laboral del jubilado, por eso la ley prevé que se fijarán por reglamento cuáles sean estas particularidades.

Con esta ampliación se recogen las pautas ofrecidas por la Doctrina. En este sentido, Rivero Lamas señalaba la conveniencia de que se ampliara la desconexión entre el contrato de jubilación parcial y el de relevo no sólo en el horario, pues se admitía ya su no coincidencia, sino también en el puesto de trabajo y en las funciones; y ello porque la legitimación causal de este contrato no radica ya en la transmisión de experiencia y de conocimientos profesionales del jubilado al relevista sino que responde a otras necesidades²¹.

La duración del contrato de relevo se corresponde con las tres situaciones en las que nos podemos encontrar al jubilado parcialmente: bien el trabajador de sesenta y un años que quiere jubilarse parcialmente, en cuyo caso la duración del contrato de relevo podrá ser indefinida o por el tiempo que falte hasta que cumpla sesenta y cinco años; a este supuesto es aplicable la nueva exigencia final recogida en el apartado 2.f) del art. 166 LGSS reformado y es que el contrato de relevo tendrá como mínimo una duración igual al tiempo que falte al relevado para alcanzar la edad de sesenta y cinco años; bien el jubilado par-

¹⁹ El art. 12 fue objeto de reforma por la ley 12/2001, de 9 de julio, de «Medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad», por la ley 24/2001, de 27 de diciembre de «Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social» y por el RDL 16/2001, del mismo día, contenido de éste último recogido en la ley 35/2002, de 12 de julio. (Vid. al respecto de la autora, «La prestación de jubilación...», *op. cit.*, pág. 130 y ss.).

²⁰ Artículos 166.2 e) de la LGSS y 12.7 d) del ET.

²¹ Vid. del autor, «La jubilación como medida de fomento del empleo», R.E.D.T. Civitas núm. 131. JI/2006, pág. 583.

cialmente que llega a cumplir esa edad y continúa su trabajo en la empresa, en cuyo caso el relevista verá prorrogado su contrato anualmente hasta la jubilación total del relevado; o bien la del jubilado parcialmente después de haber cumplido la edad de jubilación, en tal supuesto el contrato que celebre el relevista podrá ser indefinido o en otro caso de duración anual pero con prórroga automática hasta la jubilación total del relevado. En ello no se ha variado respecto a la regulación anterior que ya permitió que la duración de este contrato excediera del límite de los sesenta y cinco años en consonancia con el objetivo de las últimas reformas de facilitar la prolongación de la vida laboral más allá de esa edad.

El nuevo apartado 7 del art. 12 del ET contempla que la negociación colectiva incentive la celebración del contrato de relevo que será más difícil ahora ante las nuevas restricciones.

La aplicación de esta nueva normativa se llevará a cabo de forma paulatina siendo de aplicación el régimen transitorio contenido en la moderna DT 17.^a a la que hemos hecho referencia con anterioridad. El apartado 5.º de esta disposición transitoria prevé la vigencia de la regulación anterior hasta que finalicen los convenios y acuerdos colectivos que la recogen y, en todo caso, hasta el 31 de diciembre de 2009.

3.2. Modificaciones en el ámbito de la jubilación anticipada

Aunque en un sentido estricto la anticipación hace referencia al sujeto que efectivamente cesa en su trabajo antes del cumplimiento de la edad y, además, tiene derecho a una pensión de jubilación, más genéricamente la anticipación se refiere a todo cese de la actividad laboral con anterioridad a la edad ordinaria fijada para la jubilación y que da lugar a la percepción de prestaciones sin ser por enfermedad o invalidez y que no constituyen prolongaciones del subsidio de desempleo²². Dentro de este fenómeno habría que distinguir dos tipos de situaciones; por un lado, aquella del trabajador que opta voluntariamente por jubilarse con anterioridad a la edad ordinaria, normalmente con disminución de la cuantía de su pensión y, de otro lado, aquella situación de reducción de la edad ordinaria de jubilación que se establece para algunos colectivos sin merma alguna en la prestación económica; nos encontramos en este segundo caso con una causa física o psíquica del trabajador que le impide el desarrollo de una actividad profesional de especial grado de penosidad, toxicidad, peligrosidad o insalubridad. La Ley 35/2002, de 12 de julio, previó otro supuesto más de reducción de la edad ordinaria de jubilación para las personas minusválidas que padezcan un grado de minusvalía igual o superior al sesenta y cinco por ciento.

La ley de reforma en materia de Seguridad Social introduce algunas novedades en este campo.

3.2.1. Trabajadores mutualistas al 1 de enero de 1967

En relación a este colectivo apenas hay diferencias respecto a la regulación anterior. Conforme a la DT 3.^a apdo.1.2.º, estos trabajadores pueden cesar voluntariamente de su

²² Vid. LÓPEZ CUMBRE L., «Anticipación de la edad de jubilación. El confuso tratamiento jurídico de las jubilaciones anticipadas». *Tribuna Social* núm. 94, oct. 1998, pág. 20.

actividad a partir de los sesenta años y percibir una pensión que se verá reducida en un 8% por cada año que le falte al mismo para alcanzar los sesenta y cinco años.

Si el cese es involuntario y se entiende por tal el producido por alguna de las causas contenidas en el art. 208.1.1 LGSS²³, y siempre que haya cotizado durante treinta años, la pensión variará al aplicárseles distintos porcentajes que se mueven en una escala del 7'5% de haber cotizado entre treinta y treinta y cuatro años al 6% de haber cotizado treinta o más años. La única novedad en este caso es la de admitir este tipo de jubilación para los que hayan cotizado treinta años puesto que anteriormente el derecho nacía a partir de los treinta y un años.

Sí puntualiza la norma que para el cómputo de los años de cotización se tomarán días completos sin que se equipare a un año la fracción del mismo, lo que no se exige cuando el cese es voluntario.

3.2.2. *Mejora de las pensiones*

Para este colectivo de trabajadores al que se refiere la norma 2.^a del apartado 1 de la DT 3.^a, la nueva ley, en su DA 4.^a, establece una mejora de la pensión siempre que hubieran causado derecho a la misma con anterioridad a 1 de enero de 2002 y la edad tenida en cuenta para la aplicación de los coeficientes hubiera estado comprendida entre los sesenta y los sesenta y cuatro años. En todo caso, para tener derecho a dicha mejora han de cumplirse dos requisitos que se deducirán de la documentación obrante en la Administración de la Seguridad Social y que, en consecuencia, restringe el número de destinatarios de la misma y tales son: acreditar un período de cotización de treinta y cinco años y que la jubilación no sea voluntaria con remisión a las causas previstas en el art. 208 LGSS.

La mejora consiste en un incremento del importe íntegro mensual establecido por tramos y que variará según la edad del trabajador que es tenida en cuenta para la determinación del coeficiente reductor del porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión. La cuantía variará desde 18 euros hasta 63 euros, según varíe la edad de sesenta y cuatro a sesenta años²⁴.

Se abonará la mejora en catorce pagas, se reconocerá como variación de la cuantía de la pensión de jubilación y se integrará en la misma a todos los efectos, incluida la aplica-

²³ El cese ajeno a la voluntad del trabajador puede ser, a tenor de este precepto, por las siguientes causas, bien por un despido, pudiendo estar basado en causas objetivas; bien por causa imputable al empresario (muerte, jubilación, incapacidad o extinción de la personalidad jurídica); bien por resolución voluntaria por parte del trabajador en los casos de movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter individual o incumplimiento empresarial contemplados en los art. 40, 41.3 y 50 del ET; bien por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio sin mediar denuncia del trabajador o bien resolución de la relación laboral en período de prueba a instancia del empresario si la extinción se debió a alguna de las causas enumeradas o haya transcurrido un plazo de tres meses desde aquella extinción y, por último, por expediente de regulación de empleo o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal.

²⁴ Los tramos son los siguientes: sesenta años, 63 euros; sesenta y un años, 54 euros; sesenta y dos años, 45 euros; sesenta y tres años, 36 euros y sesenta y cuatro años, 18 euros.

ción del límite máximo de pensiones públicas y de la absorción del complemento de mínimos que se viniera percibiendo.

Se aplicarán las normas internacionales sobre determinación y cálculo de la cuantía para fijar el incremento cuando la pensión que se perciba venga reconocida por tales normas.

En cuanto al reconocimiento de la mejora, corresponderá, ya de oficio ya a instancia de parte, a la entidad gestora. Se tendrá en cuenta la información contenida en la base de datos de prestaciones de la Seguridad Social y en el fichero general de afiliación que acreditarán el cumplimiento de los requisitos mencionados anteriormente. Para ello dispondrá de un plazo de tres meses a contar desde la entrada en vigor de la ley, es decir, a partir del 1 de enero de 2008²⁵.

3.2.3. *Jubilación anticipada de trabajadores no mutualistas*

No se introducen grandes modificaciones en esta forma de anticipación que fue introducida por el RDL 16/2001, de 27 de diciembre y recogida en la ley 35/2002, de 12 de julio. Con esta ampliación se permitió la anticipación a los trabajadores que tuvieran sesenta y un años cumplidos, estuvieran inscritos como demandantes de empleo con seis meses de antelación a la solicitud de jubilación, hubieran cubierto un período de cotización efectiva de treinta años de los cuales dos habían de estar comprendidos dentro de los quince inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho o al momento de cesar la obligación de cotizar si se accedió a la pensión de jubilación anticipada desde una situación de alta o asimilada al alta sin obligación de cotizar²⁶ y, por último, hubieran cesado en el trabajo por causa no imputable a su voluntad, no habiendo voluntariedad cuando concurren las causas mencionadas anteriormente contenidas en el art. 208 LGSS.

La modificación introducida se refiere exclusivamente al coeficiente reductor aplicable a aquellos trabajadores que tengan acreditados treinta años de cotización que pasará a ser el 7'5 % en lugar del 8%.

Por otro lado, precisa la ley de reforma que para el cómputo de los años de cotización se tomarán años completos sin que se equipare a un año la fracción del mismo.

Hay que tener en cuenta que la ley 35/2002 introdujo una novedad, que mantiene ahora la reforma, consistente en simplificar el acceso a esta jubilación anticipada exigiendo que baste para ello tener sesenta y un año y treinta años cotizados, no siendo exigibles los otros dos requisitos mencionados —inscripción en las oficinas de empleo y cese involuntario en el trabajo— si el empresario ha abonado al trabajador tras la extinción del contrato, durante dos años inmediatamente anteriores a la petición, una cantidad, en cómputo anual, equivalente a la que resulte de sumar la que le hubiera correspondido en concepto

²⁵ DF 6.ª de la ley 40/07, de 5 de diciembre.

²⁶ Esta exigencia se introdujo por el RD 1132/2002, de 31 de octubre de desarrollo de determinados preceptos de la ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.

de prestación por desempleo y las cuotas abonadas a la Seguridad Social, incluso en virtud de convenio especial, siempre que ello estuviera previsto en un acuerdo colectivo. Ello se acredita debidamente mediante certificación de la empresa ante la Entidad gestora correspondiente conforme puntualizó el apartado 6 del art. 1.º del Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre.

Sí cambia la Ley la numeración del precepto al suprimir el párrafo 3.º del art. 160 que pasa a ser un nuevo art. 161 bis) LGSS.

3.2.4. *Jubilación anticipada derivada de expedientes de regulación de empleo*

Hay que señalar que las causas involuntarias de jubilación anticipada se amplían con la previsión legal contenida en la disposición final 3.ª. Y ello porque se considerará como cese involuntario aquel supuesto en que el trabajador pasa a la jubilación anticipada como consecuencia de un expediente de regulación de empleo. Lo que ha de tenerse en cuenta en las referencias que la ley hace a este tipo de ceses no imputables a la voluntad del trabajador en el art. 161 bis) y en la DT 3.ª 1.2 LGSS. La doctrina se inclina a considerar esta precisión de la ley como una manera de poner fin a la litigiosidad derivada de estos expedientes a la hora de fijar el carácter voluntario de la jubilación²⁷.

3.2.5. *Jubilación en actividades penosas, peligrosas tóxicas e insalubres*

La regulación de esta materia sale también del art. 160 LGSS para contenerse en el nuevo art. 161 bis) apartado 1. Se prevé, como se hacía anteriormente, rebajar la edad de jubilación de sesenta y cinco años por Real Decreto y a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales. La justificación de esta rebaja se encuentra en la realización de trabajos de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y que acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad y siempre que los trabajadores afectados acrediten el mínimo de actividad que se establezca en la profesión u oficio.

Hay que resaltar que se trata de una reducción de la edad de jubilación para determinados colectivos aunque el efecto sea el adelanto de la misma. Y así, no se tratará de una opción individual del trabajador que accede a una anticipación de su jubilación sino que se trata de una edad común para todos los integrantes del colectivo. Además, la cuantía de la pensión no sufrirá la aplicación de coeficientes reductores²⁸.

La Ley 40/07, de 5 de diciembre incorpora una nueva DA 45.ª referente a esta jubilación reducida. Prevé que reglamentariamente se establecerá un procedimiento general para rebajar la edad, procedimiento que se basará en estudios previos sobre siniestralidad en el

²⁷ Vid. PANIZO ROBLES J.A., «Un nuevo paso en la Seguridad Social consensuada: el Acuerdo sobre Seguridad Social de 13 de julio de 2006», en *Trabajo y Seguridad Social* núm. 281-282, ag.-sept. 2006, pág. 133. También, FERNÁNDEZ ORRICO F.J., «La inminente reforma de las pensiones de Seguridad Social» en *Trabajo y Seguridad Social* núm. 288, mz. 2007, pág. 81.

²⁸ Vid. de la autora, «La prestación de jubilación...», *op. cit.*, pág. 94 y ss.

sector, penosidad, peligrosidad y toxicidad de las condiciones de trabajo, su incidencia en los procesos de incapacidad laboral de los trabajadores y los requerimientos físicos exigidos para el desarrollo de la actividad.

Parte la norma de una factible modificación de las condiciones de trabajo y sólo, alternativamente, cuando no sean posibles tales modificaciones, se establece la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación. Como consecuencia de dicha aplicación se prevén «los ajustes necesarios» en la cotización, incrementos evidentemente, para garantizar el equilibrio financiero.

Se establece un tope mínimo de edad de jubilación reducida puesto que el párrafo tercero de este apartado 1 del art. 161 bis) impone que «en ningún caso» el trabajador al que se aplique esta jubilación puede acceder a la misma con una edad inferior a los 52 años²⁹.

3.2.6. *Jubilación de los discapacitados*

La jubilación reducida de este colectivo fue introducida por la Ley 35/2002, de 12 de julio³⁰. Así, los trabajadores con una discapacidad igual o superior al sesenta y cinco por ciento ven reducida la edad ordinaria de jubilación en un período equivalente al que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado los coeficientes que se determinan reglamentariamente. La nueva ley amplía el círculo de beneficiarios al incluir a aquéllos que tengan un grado de discapacidad igual o superior al cuarenta y cinco por ciento si, como consecuencia de la discapacidad, que es establecida reglamentariamente, concurren evidencias de una reducción de la esperanza de vida de los mismos.

También aquí es aplicable el tope mínimo de cincuenta y dos años para jubilarse, no admitiéndose jubilación por debajo de esa edad.

3.2.7. *Mejora del subsidio por desempleo para los mayores de 52 años*

El art. 218 LGSS que se refiere a la cotización durante la percepción del subsidio de desempleo resulta modificado por la Ley de medidas en materia de Seguridad Social. Establece una mejora para este colectivo de subsidiados mayores de cincuenta y dos años. Así, el párrafo 2.º del precepto establece la obligación de cotizar por la pensión de jubilación; ahora bien, en lugar de cotizar por el tope mínimo vigente en cada momento, la reforma del párrafo 4.º les permite cotizar por el 125% del citado tope mínimo. Ello supone una

²⁹ El párrafo último de este apartado señala que los coeficientes reductores de la edad de jubilación no serán tenidos en cuenta, a efectos de acreditar la exigida para acceder a la jubilación parcial, a los beneficios establecidos en el apdo. 2 del art. 163, que recoge los incentivos para prolongar la vida laboral más allá de los sesenta y cinco años, a la jubilación de los que fueran mutualistas el 1 de enero de 1967 y a cualquier otra modalidad de jubilación anticipada.

³⁰ La ley hablaba de minusválidos y minusvalía, término que ha sido sustituido en la nueva Ley por el sinónimo de discapacitado y discapacidad. (Vid. el Diccionario de la RAE).



ventaja de cara a la jubilación futura sobre todo cuando su cotización en épocas anteriores, normalmente, ha sido superior.

4. CONCLUSIÓN

La nueva ley quiere afrontar las necesidades actuales en este campo y lograr una mayor contributividad con una mayor proporcionalidad entre las cotizaciones realizadas y las prestaciones recibidas y mayor equidad en las mismas y, por otra parte, una prolongación de la vida laboral tan demandada en la normativa comunitaria como precisa para el mantenimiento del Estado de bienestar. Los cambios puede que sean suficientes para el momento actual, más adelante se requerirán otros a fin de garantizar la viabilidad del sistema de la Seguridad Social; lo esencial es no llegar a un Estado asistencial que sólo cubra mínimos de subsistencia.





LA REFORMA DE LAS PRESTACIONES POR MUERTE Y SUPERVIENCIA ¿UNA PRIMERA FASE PARA SU REFORMULACIÓN INTEGRAL?

MARIA LUISA DE LA FLOR FERNÁNDEZ

*Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad de Cádiz*

EXTRACTO

Palabras Clave: Seguridad Social, Jubilación, Jubilación Parcial

Las prestaciones por muerte y supervivencia han sido objeto de especial atención por la reforma introducida por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre de medidas en materia de Seguridad Social con el objetivo de acercar su obsoleto régimen jurídico a la dinámica realidad social que trata de proteger. La reforma de estas prestaciones y especialmente de la pensión de viudedad constituía una asignatura pendiente del sistema pues en anteriores reformas el legislador, pese a ser consciente de la urgente necesidad de readaptación, la había ido postergando. Son muchas las novedades que introduce la Ley 40/2007, pero, sin duda, las más significativas atañen a la pensión de viudedad, y dentro de ésta la más relevante viene constituida por la extensión de su ámbito subjetivo de protección a las parejas extramatrimoniales, que reúnan los requisitos formales, convivenciales, y acrediten cierta dependencia económica respecto del causante. Junto a esa vía, se incorporan modificaciones en los supuestos de acceso desde la situación de ruptura matrimonial con el objetivo de vincularla a la previa titularidad de la pensión civil compensatoria. De menor calado, son las alteraciones que se producen en el caso en el que el vínculo matrimonial sigue siendo la base del régimen jurídico. No se rompe, pues, con la idea de desprotección del superviviente matrimonial, sino que sobre la base del modelo familiar más clásico sigue operando la presunción de dependencia del superviviente respecto del causante.

La reforma lejos de reformular la estructura normativa de la pensión de viudedad, diseña una complicada arquitectura jurídica en el que conviven múltiples regímenes jurídicos según la situación civil desde la que accede el beneficiario, sin que encontremos justificación objetiva y razonable para el dispar tratamiento, sobre todo porque la ruptura de roles es algo fomentado por el propio Estado y que ha calado en todos los sectores de la población, con independencia de los vínculos que unen al causante con el sobreviviente.

Respecto de la pensión de orfandad, hay que subrayar la supresión parcial del requisito de carencia previa del causante para generar derecho a la misma, además de mejorar cuestiones relacionadas con el importe de la misma.

ABSTRACT Key Words: Social Security, Death and Survival Benefits, Widow's Pension, Orphanhood

In the 40/2007 Law, from December 4th regarding Social Security, death and survival benefits are important in the reform with the aim to update the judicial regime in relation to the social dimension that refers and seeks to protect. The reform of such benefits and specially survivors' pensions to widows or widowers has been postponed over and over even if its importance cannot be denied. Today, there are many news about the 40/2007 Law but the most relevant without a doubt is the widow's or widower's pension and the consideration to protect couples living together in the state of out of wedlock. For those couples who meet formal requirement, living together, and that show some economic dependency on the pension or contributions of the deceased person. Besides, some changes are introduced in cases of broken marriages connecting to perceive a previous civil compensation benefit. Also, smaller changes concern the death benefit for those marriages, where the marriage itself, is the basis for the judicial regime. The idea of the unprotection of the survival couple remains, but based on their classical marriage model that stays the survival couple dependence in respect to the other.

The reform, far from reformulating pensions to widows or widowers law structure, designs a complex law scheme where different judicial regime are considered according to the beneficiary civil status, without an objective justification for it or reason for such treatment, most of it because the State itself promotes break-up and that has reached all population sectors, regardless of the deceased bonds to the survivors.

Regarding the orphan's pension it must be highlighted that in order to have the right to access to it, it has been abolished partially, the previous lack requirement from the deceased person. Also it has introduced some improvements related to the amount.

ÍNDICE

1. LAS PRESTACIONES POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA: INCOHERENCIAS ENTRE SU REGULACIÓN Y LA REALIDAD SOCIAL QUE TRATA DE PROTEGER
2. LOS BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE VIUEDAD
 - 2.1. La prestación derivada de matrimonio constante en el momento de fallecimiento
 - 2.2. La prestación de viudedad derivada de situaciones de crisis matrimoniales
 - 2.3. La prestación de viudedad de las parejas de hecho
3. DISTRIBUCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL SUPUESTO DE VARIOS BENEFICIARIOS CON DERECHO A PENSIÓN. LA PREFERENCIA LEGAL POR EL CÓNYUGE VIUDO
4. PRESTACIÓN TEMPORAL DE VIUEDAD
5. LA PENSIÓN EXTRAORDINARIA DE VIUEDAD RESPECTO DE LAS PAREJAS DE HECHO
6. OTRAS MEJORAS DE LA PENSIÓN DE VIUEDAD
7. LA PENSIÓN DE ORFANDAD
8. AUXILIO POR DEFUNCIÓN Y LAS INDEMNIZACIONES POR RIESGOS PROFESIONALES

1. LAS PRESTACIONES POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA: INCOHERENCIAS ENTRE SU REGULACIÓN Y LA REALIDAD SOCIAL QUE TRATA DE PROTEGER

Antes de abordar el estudio de la reforma de las prestaciones por muerte y supervivencia, hemos considerado conveniente analizar brevemente los cimientos normativos sobre los que se asienta la pensión de viudedad, con el objetivo de subrayar cómo la evolución del modelo social ha provocado una desconexión entre su régimen jurídico y la realidad actual que trata de proteger, siendo imprescindible la reforma del marco normativo de estas prestaciones con la finalidad de acercarlas al objeto de su protección.

El régimen jurídico de estas prestaciones y más concretamente, de la pensión de viudedad, se basaba originariamente en la consideración del hombre como cabeza de familia, y sostén económico de ésta, y en una inferioridad de la mujer. La mujer se encontraba excluida del mercado de trabajo, asumiendo en exclusiva como rol social las tareas domésticas, función que era fomentada por el propio Estado. En coherencia con la estructura familiar del momento la pensión de viudedad se otorgaba a la mujer y sólo excepcionalmente al varón, (cuando se probaba la incapacitación absoluta para todo trabajo, y dependencia económica de la trabajadora fallecida) puesto que su régimen jurídico descansaba sobre la premisa básica de dependencia económica de la mujer respecto del marido, considerándose a aquélla como «persona que vive a cargo del marido», consagrando de ésta forma la desigualdad de sexos. El objetivo que perseguía la pensión de viudedad era el de subvenir la situación de necesidad real de la viuda, que dependía económicamente del causante. Por ello, en los distintos Seguros Sociales la situación de dependencia se erigía en factor determinante para la concesión de la pensión de las viudas, siendo necesario, paradójicamente, la demostración de la incapacidad de ganancia a través de los requisitos de edad, hijos, capacidad, y ello a pesar de que la mujer se encontraba en general en una situación de absoluta situación de debilidad económica.

En las últimas décadas hemos asistido a un proceso de profundos cambios en el sistema familiar. Estas transformaciones han dado lugar a una pérdida de hegemonía de la familia de corte tradicional, caracterizada como célula básica y fundamento de la sociedad y

a su sustitución por la familia nuclear, basada en la interrelación de los individuos que la componen y en la igualdad de los cónyuges. En la conformación de este nuevo modelo han influido diversos factores: piénsese en las notables modificaciones de las concepciones éticas y morales de la familia, en la progresiva generalización del trabajo femenino que cuestiona la tradicional división de roles entre cónyuges, la acentuada debilitación de los lazos conyugales a partir de la regulación del divorcio, la ampliación de los períodos de estudios de los jóvenes que incrementa los tiempos de dependencia económica; en definitiva una evolución hacia fórmulas más acordes con el desarrollo de la personalidad y de la libertad que en la actualidad no encuentran reflejo en la regulación de estas prestaciones, lo que comporta de inmediato el cuestionamiento del régimen jurídico de la pensión de viudedad, toda vez que éste se ha montado sobre las mencionadas premisas.

Sin embargo este cúmulo de modificaciones que han dado lugar a nuevos patrones sociológicos no ha motivado una respuesta normativa de reformulación de estas prestaciones en el ámbito del Derecho de la Seguridad Social, de forma que la norma ha permanecido anclada en un modelo social y familiar inexistente o en fase de extinción. En efecto, estas pensiones han ido quedando al margen de las grandes reformas operadas en el resto de la pensiones en las que se introduce un mayor rigor en los elementos de carácter contributivo, lo que ha producido en cierta medida su alejamiento de la mecánica contributiva y su *asistencialización* que se pone de manifiesto en la escasa cuantía de las mismas. Precisamente, la última de las reformas legales iniciadas a partir de los Pactos de Toledo tuvo como objeto mejorar el nivel de protección sin que se viera afectado el modelo regulador.

En general las reformas se centraron en la mejora del importe de la pensión de viudedad¹ o aumentaron la edad del beneficiario de la pensión de orfandad², o bien suprimieron el requisito del alta con el objeto de homogeneizar el régimen jurídico de las pensiones³. En definitiva, mejoras que en ningún caso tuvieron como meta la reformulación de la pensión. En este sentido podemos afirmar que el Derecho de la Seguridad Social, pese al dinamismo con el que se ha ido transformando la situación a proteger, ha permanecido impasible, produciéndose una superación del régimen jurídico de estas pensiones, que sólo se ha actualizado en aquellas cuestiones que presentaban mayor conflictividad e impacto social y como hemos visto afectaban a su débil protección económica. No obstante la apatía de esta rama del Derecho, el marco normativo de estas prestaciones sí se ha visto afectado, por un lado, por la consitucionalización del principio de igualdad entre sexos y entre hijos con independencia de su filiación, por otro, por las modificaciones introducidas por otros ámbitos jurídicos en los que los cambios en el modelo familiar no han pasado des-

¹ Artículo 9 Ley 24/1997 de 15 de julio, desarrollado por el RD 1647/1997 de 31 de octubre por el que se igualan las pensiones mínimas de viudedad de los menores de 60 años con los perceptores mayores de 60 y menores de 64. Por otro lado el RD 1465/2001 de 27 de diciembre, y RD 1795/2003 de 26 de diciembre, aumentan el tipo general aplicable que pasa de forma paulatina del 45% al 52%, tipo que podrá incrementarse hasta el 70% cuando se reúnan los requisitos de menores ingresos y cargas familiares.

² Ley 24/2001 por la que la edad del beneficiario se amplía hasta los 22 ó 24 si no sobrevive ninguno de los progenitores.

³ Disposición Adicional 13.ª Ley 66/1997 de 30 de diciembre y Ley 50/1998 de 30 de diciembre que suprimen el requisito del alta siempre que el sujeto causante reúna un período de cotización de 15 años.

apercibidos, concretamente nos estamos refiriendo al Derecho Civil, cuyas reformas han sido trasladadas al TRLGSS.

Respecto de las reformas impulsadas por la CE hay que señalar, con carácter previo, que la jurisprudencia sobre la materia tiene como soporte formal el artículo 14 CE, y por tanto, la interpretación que realiza no arranca de un análisis a fondo del derecho material, sino que trata de constatar si, desde un punto de vista formal puede apreciarse o no una finalidad o un contenido presuntamente discriminatorio en el acto impugnado, pasando por tanto el derecho material a un segundo plano.

La primera de las cuestiones sobre las que tuvo que pronunciarse el Tribunal Constitucional en aplicación del principio de igualdad, fue sobre la situación de desigualdad legal en que se encontraban los cónyuges a los efectos de la pensión de viudedad, al exigirse al superstite masculino, como requisito del hecho causante, que estuviese afectado por una incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo para poder lucrar pensión de viudedad. La STC 103/1083 de 22 de noviembre declaró inconstitucional dicha distinción disponiendo el derecho del viudo a percibir la pensión de viudedad en las mismas circunstancias y condiciones que la viuda, con lo que se desvirtúa la situación a proteger, en tanto sólo es el vínculo matrimonial el requisito para causar derecho a pensión.

También en materia de pensión de orfandad, el Tribunal Constitucional, sobre la base del artículo 14 de la CE ha reconocido en su Sentencia 154/2006, de 22 de mayo, el derecho de los hijos a percibir la indemnización por fallecimiento del padre en accidente de trabajo con independencia del carácter matrimonial o extra matrimonial de los mismos.

En cuanto a las reformas operadas en el Derecho Civil, en primer lugar ha de hacerse mención a la disposición adicional 10.^a de Ley 30/81 de 7 de julio por la que se modificaba la regulación del matrimonio en el Código Civil, que a los efectos de la pensión de viudedad produce por un lado, la asimilación de las situaciones de ruptura matrimonial al concepto de viuda o viudo. De este modo, se establecen dos vías de acceso a la pensión de viudedad: el matrimonio y la situación de separación, divorcio o nulidad, debiéndose de establecer reglas de distribución de la pensión para los supuestos de supervivencia de más de un beneficiario. Y además una tercera vía de carácter transitorio, ya que la regla segunda de la citada disposición adicional, reconoce el eventual derecho a pensión del superstite de una unión de hecho que no hubiera contraído matrimonio por impedirselo la legislación vigente hasta la fecha, en la que el divorcio era inexistente. Otra de las reformas de la normativa civil con incidencia sobre estas prestaciones es la operada en el artículo 44 del CC introducida por la Ley 13/2005 de 1 de julio que equipara el matrimonio entre personas heterosexuales y homosexuales, generando éstas últimas el derecho a la pensión de viudedad con las mismas condiciones, requisitos y alcance que los matrimonios entre personas de distintos sexo y por tanto, va a resultar aplicable el régimen jurídico de la pensión de viudedad al cónyuge superstite de estos nuevos matrimonios, dado que es el estado civil el eje determinante para la obtención de dicha pensión.

Resultado de este proceso normativo en el que han concurrido distintas áreas del Derecho con principios jurídicos disímiles, es el alejamiento de estas pensiones, sobre todo de la pensión de viudedad, de la realidad social de la población que pretende proteger, además de su separación de la dinámica común del resto de las pensiones, de la propia lógica contributiva que informa esta prestación, anclándose en un modelo social inexistente en la

actualidad o en fase de extinción. No es necesario insistir en que todas estas transformaciones exigen una adaptación de la pensión de viudedad, una reformulación de la misma, que apartándose de concepciones ideológicas ya superadas, tenga en cuenta la situación actual que la pensión debe proteger. En este sentido es el propio legislador el que reconocía en la penúltima reforma del sistema de pensiones (Ley 24/1997) que quedaba pendiente, una vez más, la reforma de las prestaciones por muerte y supervivencia, objetivo que a priori pretende la nueva Ley. Es en este contexto normativo y social en el que han de enmarcarse las reformas introducidas por la Ley, fruto del compromiso asumido por el Gobierno en la disposición adicional 54.^a de la LPGE/2006 de presentar ante el Congreso de los Diputados, previa su valoración y análisis con los agentes sociales en el marco del diálogo social, un proyecto de Ley que tiene como objetivo reformular con carácter global estas prestaciones con el objetivo de adecuarlas a la nueva realidad social. Así, el *Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social*⁴, tomando como referente las prioridades marcadas por el Pacto de Toledo en su renovación parlamentaria de 2003, acuerda la adopción de una serie de medidas en torno a las prestaciones por muerte y supervivencia. La novedad más relevante en torno a la pensión de viudedad consiste en extender la protección, otorgando pensión de viudedad a las parejas de hecho que acrediten una convivencia mutua, estable y notoria durante un período amplio a determinar en el desarrollo del Acuerdo. Junto a la ampliación de la protección, se establece una medida de gran significación por cuanto supone una novación en la naturaleza de la pensión señalándose que ésta debe *recuperar su carácter de renta de sustitución y reservarse para aquellas situaciones en las que el causante contribuía efectivamente al sostenimiento de los familiares del superviviente*. Sin embargo, pese a las expectativas creadas por el Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social, precedente de la actual Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (en adelante LMSS) las modificaciones operadas en el régimen jurídico de la pensión, no incorporan estas recomendaciones, y al margen del reconocimiento de la pensión a las parejas de hecho, ésta consiste en realizar meros ajustes, observándose en éstos una tendencia continuista. En primer lugar, ha desaparecido del texto de la Ley cualquier referencia al criterio de la dependencia del superviviente respecto del causante, objetivo expresado tanto en el Acuerdo como en la Exposición de Motivos del proyecto de ley⁵; y en segundo lugar, incluso la regulación de lo que constituye su novedad estelar, la ampliación del ámbito subjetivo de la pensión, se ha llevado a cabo con importantes limitaciones. Lo que justifica que la disposición adicional vigésima quinta de la LMSS abandone aquél propósito declarando que *el Gobierno, siguiendo las recomendaciones del Pacto de Toledo, elaborará un estudio que aborde la reforma integral de la pensión de viudedad*. Por tanto, puede afirmarse que la reforma realizada por la LMSS se configura como un estadio intermedio anterior a la futura reformulación integral de la protección por muerte y supervivencia.

⁴ Suscrito por el Gobierno y las dos organizaciones sindicales más representativas, UGT, y CC.OO y por la parte empresarial, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana empresa el día 13 julio de 2006.

⁵ BOCG serie núm 126-1, de 23 de febrero de 2007.

Esbozado el contexto social y normativo y partiendo de las anteriores premisas, a continuación vamos a entrar en el análisis de las novedades introducidas por la LMSS en las prestaciones por muerte y supervivencia.

2. LOS BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD

La novedad más relevante de la reciente reforma consiste en otorgar derecho a pensión al sobreviviente de una pareja de hecho, extensión de la protección que constituía una de las cuestiones más debatidas del régimen jurídico de la pensión de viudedad en el ámbito jurisdiccional y doctrinal. El apartado 3 del artículo 174 de la LGSS concede *ex novo* el derecho a pensión de viudedad a *quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento formando una pareja de hecho*. Se accede, pues, al derecho a pensión desde situaciones civiles diferentes: viudedad, separación, divorcio, nulidad, y soltería. Ahora bien, esta ampliación del ámbito subjetivo de la pensión no se realiza en paridad, sino que se establecen distintos requisitos de acceso a la protección, según la situación civil de la que derive el derecho a pensión, razón por la cual vamos a estudiar cada una de estas situaciones individualmente.

Para ello y aun cuando lo más significativo de la reforma viene constituido por la extensión de la pensión a las parejas de hecho, vamos a comenzar nuestro estudio por la pensión de viudedad marimonial, seguida de la pensión causada desde la situación de ruptura matrimonial, para terminar con la nueva pensión para las parejas de hecho, con el objeto de subrayar las diferencias de protección existentes según la relación de parentesco que une al beneficiario con el causante.

2.1. La prestación derivada de matrimonio constante en el momento de fallecimiento

Lo primero que nos llama la atención es precisamente la ausencia casi total de modificaciones del derecho a la pensión matrimonial, que sólo tendrá que demostrar la existencia de vínculo matrimonial y sólo ante supuestos excepcionales se le exigirá la concurrencia de requisitos adicionales. Así, de acuerdo con lo previsto el artículo 174.1 TRLGSS tendrán derecho a pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzcan alguna de las causas de extinción que legal o reglamentariamente se establezcan, el cónyuge superviviente, siempre que el causante reuniera los requisitos de carencia y alta, eximiéndose del cumplimiento de estos requisitos en los supuestos derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional. En este sentido, podríamos afirmar que lo verdaderamente asombroso de la reforma es que se deja prácticamente incólume el régimen jurídico de la pensión de viudedad matrimonial, cuando era éste uno de sus objetivos iniciales, al menos así se deducía del Acuerdo, y cuando ha sido esta concepción tradicional de la familia ajena a todas las alteraciones producidas en los últimos años, la que ha merecido duras críticas doctrinales.

Junto al régimen general de acceso a la pensión de viudedad, el inciso tercero del citado artículo establece una regla especial *en los supuestos excepcionales en que el fallecimiento del causante derivara de enfermedad común, no sobrevenida tras el vínculo conyugal*, en cuyo caso se requerirá, además de la existencia de vínculo matrimonial, que éste se hubiera celebrado con un año de antelación a la fecha del fallecimiento o, alternativamente, la existencia de hijos comunes. En otras palabras, no se exigirán los mencionados requisitos cuando la enfermedad del causante se hubiera producido con posterioridad a la celebración del matrimonio. Parece claro, que el establecimiento de este régimen excepcional, como la propia norma lo califica, tiene como objetivo evitar la celebración de matrimonios *in extremis* con el fin único de lucrar una pensión. Pero incluso en este supuesto, en el que la exigencia de requisitos adicionales tiene como objetivo evitar el fraude o compra-venta de pensiones, se establece una tercera vía de el acceso, de modo que en los supuestos en los que no se reúnan ninguna de las dos condiciones citadas que dan acceso automático, se suprime el requisito de duración del vínculo matrimonial, *cuando en la fecha de celebración del mismo se acreditara un período de convivencia con el causante, que sumados al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años*.

En este punto merece la pena hacer referencia a que, resultado del trámite parlamentario de la ley, se ha suprimido el alcance inicial de la reforma hasta reducirla al supuesto excepcional antes comentado. En efecto, en el Proyecto de Ley se exigía en los supuestos de fallecimiento por enfermedad común, un mínimo de dos años de previa relación matrimonial respecto del momento del fallecimiento o, alternativamente, la existencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. De este modo, el vínculo se consideraba condición necesaria pero no suficiente para el acceso a la pensión ya que, además de matrimonio constante en la fecha del fallecimiento, era necesario que el beneficiario cumpliera una de las condiciones exigidas.

A nuestro juicio, aunque la exigencia de un mínimo de duración de la relación matrimonial respecto del momento del hecho causante, en realidad no podría calificarse como una reforma sustancial de la pensión, sí que suponía una quiebra de la conexión automática existente entre el derecho a pensión y el vínculo matrimonial, además de introducir nuevos parámetros, que podría cara a futuras reformas, ir profundizando sobre los mismos, de forma que pudiera conectarse la pensión con una determinada situación de necesidad derivada de una mayor duración del vínculo o de la exigencia de convivencia. Esto es, que esta reforma de la pensión de viudedad, al menos, pudiera ser calificada como el principio de un proceso que tuviera como meta su reformulación, es decir, como etapa de transición hasta una próxima actualización en la que definitivamente se conectara la pensión con la situación de necesidad, o incluso se adoptaran otros modelos de protección.

En suma, no se rompe con la idea de desprotección del supérstite matrimonial, sino que, sobre los esquemas más clásicos del régimen jurídico de la pensión, sigue operando la presunción legal de dependencia del supérstite respecto del causante sin que se establezca ningún requisito adicional tendente a acreditar la situación de dependencia. Lo que a estas alturas resulta difícil de justificar, sobre todo tras la ampliación de la protección que sí se conecta con la situación de dependencia y constatado la evolución hacia un modelo

familiar abierto, salvo que aceptemos que la pensión tenga por objeto proteger a la institución del matrimonio ⁶.

2.2. La prestación de viudedad derivada de situaciones de crisis matrimoniales

Junto a la regulación de la pensión de viudedad constante el matrimonio, el párrafo segundo del artículo 174 se ocupa de la pensión cuando ésta tiene su origen en los casos de separación, divorcio y nulidad. Para ello, el artículo 174, siguiendo el dispar tratamiento realizado en el Código Civil a las situaciones de separación y divorcio de la regulación de la nulidad matrimonial, regula en distintos párrafos el régimen jurídico estas situaciones.

Así el artículo 174.2 TRLGSS establece que en los casos de separación y divorcio, el derecho a pensión corresponderá *a quien reuniendo los requisitos en cada caso exigidos en el apartado anterior, sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiese contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho...* Esto es, condiciona el derecho al percibo de la pensión a la existencia pasada de vínculo matrimonial del mismo modo que en el caso de la pensión con matrimonio constante a la fecha del fallecimiento.

Ahora bien, a diferencia del tratamiento otorgado a la pensión matrimonial, el legislador, además del vínculo matrimonial, establece en la nueva redacción del artículo 174.2 requisitos especiales. Estos nuevos requisitos tratan de vincular el derecho a la pensión de viudedad a la obtención de la pensión civil, con el objetivo de introducir en el régimen jurídico de la pensión de viudedad derivada de crisis matrimoniales criterios que pongan de manifiesto las relaciones económicas que mantenían los ex cónyuges antes de producirse el hecho causante, con vistas a exigir cierta dependencia económica del superviviente respecto del causante.

En primer lugar respecto de las situaciones de separación y divorcio, el citado precepto establece que *el derecho a pensión de viudedad... quedará condicionado, en todo caso, a que, siendo acreedoras de la pensión a que se refiere el artículo 97 del Código Civil, ésta quedara extinguida por el fallecimiento del causante*. En similares términos se expresa la ley respecto de los supuestos de nulidad matrimonial conectándola con la indemnización prevista en el artículo 98 CC.

Esta nueva condición que sólo opera en caso de separación o divorcio, no resulta desconocida para el legislador ya que la anterior redacción del artículo 174.3 preveía al menos formalmente que *los derechos derivados del apartado anterior quedarán sin efecto en los supuestos del artículo 101 del Código Civil*. Esto es, en los supuestos en los que la pensión de viudedad deriva de situaciones de crisis matrimoniales, el derecho a pensión quedaba subordinado a la existencia de la pensión compensatoria, si bien no quedaba ab-

⁶ En esta línea se manifiesta el voto particular que formula el Magistrado D. Vicente Gimeno Sendra a la STC 184/1990 de 15 de noviembre. También entre otros RODRÍGUEZ PIÑERO, M., «Uniones de hecho y protección Social» *RL* 1991 Tomo I pág. 57.

solamente claro si se trataba un requisito del hecho causante o una causa de extinción. Ha de advertirse, no obstante, que la citada condición no tuvo aplicación, ya que la jurisprudencia consideró que *del hecho de que la recurrente fuera privada por sentencia firme de la pensión compensatoria por desequilibrio económico en aplicación estricta del artículo 101 del Código Civil, no puede suponer una condena que impida el nacimiento de una prestación futura de Seguridad Social, que solamente puede quedar condicionada a la acreditación de los requisitos constitutivos, o extintivos, en su caso, en el momento del hecho causante*⁷. Pues bien, el legislador retoma el citado condicionamiento, no como causa de extinción sino como requisito de acceso a la pensión.

La pensión compensatoria esta prevista según el artículo 97 del CC, para *el cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio*.

El presupuesto o *condictio iuris* para el nacimiento de esta pensión es el desequilibrio económico, siendo necesario realizar una comprobación de la situación económica de los ex cónyuges en el momento de la ruptura conyugal, respecto del disfrutado constante del matrimonio, con el objeto de reequilibrar la situación económica del ex cónyuge que como consecuencia de la cesación del vínculo sufra una disminución patrimonial⁸. De este modo, aquel que posea mayores recursos económicos contribuirá al mantenimiento del nivel adquisitivo del ex cónyuge que haya sufrido un descenso de su nivel de vida⁹.

En principio aun cuando parece una solución arbitraria, que introduce cierto grado de complejidad en el régimen jurídico de la pensión de viudedad, dado que sólo es aplicable a los supuestos derivados de crisis matrimoniales, hay que reconocer que la intención del legislador es la de evitar compensar *post mortem* a aquellos ex cónyuges supervivientes que para nada dependen de los ingresos del causante. Sin embargo, la remisión realizada al artículo 97 del CC plantea inquietantes cuestiones, y no sólo porque la propia pensión compensatoria genera un amplio debate no cerrado en el ámbito civil cuestionándose aspectos tales como su naturaleza, temporalidad, o los presupuestos para la obtención, sino que puede producir múltiples conflictos, y lo que nos parece más grave, dejan desprotegidas determinadas situaciones en las que realmente existe situación de necesidad¹⁰.

En primer lugar, si la intención del legislador al establecer el citado requisito es condicionar la pensión de viudedad a una determinada situación de dependencia de los ingresos del causante, ha de tenerse presente que la pensión compensatoria se caracteriza por implicar un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio, esto es, no responde a criterios de dependencia¹¹, sino que tiene una clara finali-

⁷ STSJ Asturias de 17 de noviembre de 1995 (Ar.4275); en el mismo sentido STSJ de País Vasco de 9 de diciembre de 1998 (Ar.7497).

⁸ COSSIO MARTÍNEZ M., *Las medidas en los casos de crisis matrimonial* edit. McGraw-Hill, Madrid 1997, pág. 99 y sig. Díez PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Sistema de derecho Civil Vol. IV Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones*. Séptima edición, Tecnos, Madrid, 1997.

⁹ SÁNCHEZ GONZÁLEZ M.P., *La extinción del derecho a la pensión compensatoria*, Comares, Granada, 2005, pág. 50.

¹⁰ Vid. SÁNCHEZ GONZÁLEZ M.P., *La extinción del derecho a la pensión compensatoria* ob. cit., pág. 50 y ss

¹¹ SÁNCHEZ GONZÁLEZ M.P., *La extinción del derecho a la pensión compensatoria* ob. cit., pág. 27 señala que este es el elemento que permite diferenciar la pensión compensatoria de la alimenticia.

dad reequilibradora en la medida en que *no hay que probar la existencia de necesidad (ya que) el cónyuge más desfavorecido en la ruptura de la relación puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo*¹². Por tanto, y a los efectos de la pensión de viudedad, es presupuesto básico que se produzca un desequilibrio económico para que surja el derecho a pensión, cosa que evidentemente no ocurre en los supuestos en que debido a la precaria situación económica del ex cónyuge causante, el superviviente va a tener derecho a la pensión compensatoria. En segundo lugar, en caso de separación, no es inusual en la práctica la fijación de pensión alimenticia a favor del cónyuge dirigida tanto a paliar la situación de necesidad como al desequilibrio producido, caso en el que quedaría vedado el acceso a la pensión de viudedad, pese a existir dependencia económica real. Idénticas consecuencias acarrearía ante los supuestos de negación del derecho a la pensión compensatoria por insolvencia del ex cónyuges, pese a existir situación de necesidad.

A nuestro modo de ver, atendiendo al objeto de la pensión compensatoria —paliar en lo posible la disparidad en las condiciones de vida que la ruptura del matrimonio podía traer consigo— hubiera sido más adecuado a la finalidad perseguida por la pensión de viudedad, vincularla, no a criterios o instituciones propias de otras ramas del Derecho de difícil encaje en el sistema de pensiones, sino a parámetros internos capaces de demostrar la dependencia del superviviente respecto del causante en el momento del fallecimiento. Con ello se evitan situaciones ciertamente contradictorias entre divorciados/as con un determinado status económico, sin posteriores variaciones, que obtiene pensión compensatoria, aunque ésta sólo signifique el mantenimiento de ese nivel de vida y la divorciada/o o separado/a que como consecuencia de la precaria situación de su ex cónyuge, no tuviera derecho a la pensión compensatoria y por tanto tampoco a la pensión de viudedad.

Finalmente respecto de la nulidad matrimonial, el inciso tercero del artículo 174.2 LGSS se remite al artículo 98 del CC, subordinando el nacimiento de la pensión de viudedad al derecho a la indemnización. En la medida en que la indemnización prevista en dicho artículo responde a la misma finalidad de reparación económica equilibradora de los desajustes que pueda ocasionar la ruptura del vínculo, damos por reproducidos los mismos razonamientos realizados respecto de la pensión compensatoria.

2.3. La prestación de viudedad de las parejas de hecho

La novedad estelar y de mayor impacto mediático del conjunto de reformas introducidas en las prestaciones por muerte y supervivencia por la LMSS es, sin duda, la ampliación de la protección al superviviente de una unión de hecho. Como se ha señalado más arriba son numerosas las ocasiones en las que el Tribunal Constitucional ha tenido que pronunciarse sobre el derecho a pensión de superviviente de una unión de hecho declarando la compatibilidad del artículo 160 de la LGSS/74 (art. 174/1994) con el artículo 14 de la CE en conexión con el artículo 39 y 41 de la Constitución, indicando que es constitucional que el legislador establezca diferentes regímenes jurídicos entre el viudo y el conviviente de

¹² STS de 28 de abril (RJ 2005/4209).

hecho. Sin embargo, pese a lo que pudiera parecer, la extensión al supérstite de una unión de hecho no va a poner fin a esta debatida cuestión¹³, dado que la citada ampliación no se ha realizado en términos de igualdad, sino que como señala el propio preámbulo de la Ley se ha intentado «una aproximación en la medida de los posible a la institución matrimonial» renunciando, por considerar «inviabile», la «plena igualdad en el régimen de las prestaciones de viudedad».

Las medidas dirigidas a proteger al supérstite de una unión de hecho se encuentran recogidas en el artículo 5 de la LMSS que modifica el artículo 174 párrafo 3 LGSS, en el que se establecen los condicionamientos específicos, tanto los de carácter formal a los efectos de delimitar el concepto de pareja de hecho protegible, como los requisitos específicos y propios del Derecho de la Seguridad Social que debe reunir el beneficiario para que se produzca el hecho causante.

Antes de entrar en el análisis de las concretas medidas dirigidas a proteger el supérstite de una unión de hecho ha de hacerse mención a dos cuestiones previas.

En primer lugar, conviene llamar la atención que pese a que el Acuerdo hace referencia a las «parejas de hecho» sin hacer diferenciaciones, la regulación concreta tiene un menor alcance, al reconocer efectos sólo respecto de las parejas que hayan cumplido una serie de trámites administrativos que las conviertan en protegibles. En efecto, para que una unión extramatrimonial tenga derecho a pensión de viudedad es requisito indispensable su acreditación a través de su inscripción en registro, o mediante documento público. No basta, pues, una voluntad constante y libre de convivencia, fundamento de las uniones de hecho, como ocurre en la actualidad respecto de las prestaciones de asistencia sanitaria, sino que, por razones de seguridad jurídica y control por parte del sistema de Seguridad Social parece necesario una declaración y compromiso formal, un contrato de unión, por medio del cual verificar la existencia de una convivencia estable y consolidada, semejante, incluso desde el punto de vista formal, a la unión matrimonial en el que el vínculo surge tras su formalización. De este modo, la pensión, no se dirige a cualquier unión de hecho sino que ésta se limita a proteger a aquellas que han cumplimentado una serie de requisitos formales; esto es, la protección se dispensa a lo que se ha venido a denominar por la doctrina

¹³ Como ese conocido, son muchas las ocasiones en las que el Tribunal (S. 184/1990 de 15 de noviembre, con la que se inicia una línea jurisprudencial que se plasma en las Sentencias 29,30,31, 38,/1991 de 14 de febrero, y que continua con las Sentencias 77/1991, de 11 de abril, 29/1992, de 9 de marzo, y 66/1994, de 28 de febrero) ha declarado la compatibilidad del artículo 160 del la LGSS/1974 con el artículo 14 de la CE en conexión con el artículo 39 y 41, señalando al respecto que es constitucional que el legislador establezca diferencias de tratamiento entre el viudo y el conviviente de hecho sobre la consideración de que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes (S 184/1990, de 15 noviembre). La problemática planteada por las situaciones de convivencia también ha afectado a las causas de extinción de la pensión. Concretamente el Tribunal Constitucional en Sentencia 126/1994 de 25 de abril ha tenido que pronunciarse en primer lugar sobre el alcance del artículo 174.3 de la LGSS que establece como causa de extinción de la pensión la convivencia marital en los supuestos en que la pensión tenga su origen en los casos de separación y divorcio lo cual implicaba un trato dispar entre el cónyuge divorciado y el cónyuge supérstite, y posteriormente la Sentencia 125/2003 de 19 de junio sobre la propia constitucionalidad de esta causa de extinción, declarándola incompatible con el principio de igualdad contenido en el artículo 14 de la CE, poniendo fin a una manifiesta discriminación a efectos de extinción de la pensión entre el cónyuge actual y el ex cónyuge.

como «*parejas registradas*»¹⁴, para distinguirlas de las parejas de hecho *strictu sensu*, denominación que desde luego parece más acertada a tenor de lo dispuesto en la norma. Se excluye, pues, de la protección dispensada por el sistema de Seguridad Social las uniones de hecho en las que está ausente todo elemento formal.

En segundo lugar, consideramos inapropiado el mantenimiento del mismo *nomen iuris* «pensión de viudedad» por que la situación referida no se ajusta al mismo. La pensión de viudedad está prevista para los sujetos cuyo estado civil sea el de viudo o viuda, esto es, persona cuyo cónyuge ha fallecido. Por ello parece más adecuado y preciso designar la protección dispensada por el sistema de Seguridad Social bajo la rúbrica de «pensión de supervivencia», título, que además de ajustarse mejor a la nueva situación e incluir las diversas situaciones civiles desde las que se puede acceder a la protección, prescinden de cualquier evocación al vínculo matrimonial.

Como más arriba se apuntó no toda pareja de hecho entran dentro del ámbito subjetivo de protección sino que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 174.3 TRLGSS a los efectos de la pensión de viudedad se considerará pareja de hecho la constituida: 1) por sujetos con análoga relación de afectividad a la conyugal; 2) que no se hallen impedidos para contraer matrimonio, ni tengan vínculo matrimonial con otra persona; 3) que aporten certificado de empadronamiento, que acredite una convivencia estable notoria con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años, y 4) que se haya producido su formalización con una antelación mínima de dos años con carácter inmediato al fallecimiento del causante. Además de estos requisitos, la norma fija el procedimiento de formalización que necesariamente habrá de llevarse a cabo para acceder a la pensión, al que haremos referencia una vez analizados los anteriores requisitos.

En primer lugar, respecto de los sujetos que integran la pareja, la norma, como no podía ser de otra forma dada la actual regulación del matrimonio en nuestro ordenamiento, no hace diferenciación alguna entre parejas heterosexuales y homosexuales, limitándose a reconocer el derecho a pensión a las parejas constituidas con análoga relación de afectividad conyugal con independencia de su orientación sexual.

Delimitado el tipo de pareja incluida en el ámbito de protección, el derecho a pensión se reserva a aquéllas que «*no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tenga vínculo matrimonial con otra persona*». No constituyen parejas a los efectos de estas pensiones las uniones convivenciales entre parientes que en virtud de estos vínculos familiares, se encuentren impedidos para contraer matrimonio. Asimismo, se imposibilita obtener derecho a pensión a las parejas constituidas por sujetos cuyo impedimento consiste precisamente en la existencia de vínculo matrimonial anterior. De este modo, una pareja integrada por sujetos en los que al menos en uno de sus miembros subsista vínculo matrimonial anterior, por no haber iniciado el procedimiento de divorcio o nulidad, o habiéndolo iniciado no hubiesen obtenido la resolución de divorcio o declaración de nulidad, quedarán excluidos de la protección por supervivencia, pese a la existencia de una convivencia registrada estable y duradera en los términos previstos en la Ley.

¹⁴ CRUZ VILLALÓN, J «La modernización de las prestaciones por viudedad y orfandad», en *Estudios en homenaje a J. Vida Soria* ob.cit.

En tercer lugar, a diferencia de la unión matrimonial, la extramatrimonial deberá demostrar una convivencia con el causante de al menos cinco años, de los cuales los dos últimos deben serlo como pareja registrada. De este modo, dentro de los cinco años se computan tanto los períodos de unión de hecho, como el tiempo de convivencia registrada. Se recupera, ahora en exclusiva para las parejas registradas, el requisito de la convivencia anulado en 1989 por la Resolución de 23 de junio que reconoció el derecho a la pensión de viudedad «*sin exigir, en ningún caso, el cumplimiento del requisito de convivencia*»¹⁵.

Respecto de la prueba de la convivencia de hecho, el artículo 173.4 fija como único instrumento de acreditación «el certificado de empadronamiento», que es un documento público que acredita la residencia individual o colectiva dando a conocer, la convivencia de dos sujetos así como la duración de la misma. No parece que puedan aceptarse otros medios de probar la convivencia, como ocurre respecto de la cobertura de asistencia sanitaria del unido de hecho, en el que, aunque se menciona expresamente el citado certificado, se acepta cualquier otro medio de prueba, admitiéndose a los efectos de esta prestación otros documentos o incluso declaraciones de vecinos¹⁶.

Por otro lado, el derecho a obtener pensión se reserva para el supérstite que «*se encuentre unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho*». Dicho de otro modo, el precepto no contempla situaciones convivenciales pasadas, sino que la misma debe ser actual y constante en la fecha del fallecimiento. Así, en el caso de que la disolución de la convivencia se produjera con carácter previo al fallecimiento, el supérstite de la unión registrada no lucrará derecho a pensión alguna. Sorprende el diferente régimen jurídico establecido para las uniones de hecho del previsto para las parejas matrimoniales en las, que como es sabido, la ruptura no anula el derecho a pensión, disponiéndose reglas de reparto de la misma entre el cónyuge supérstite y los ex cónyuges. Frente a ello, una pareja registrada con una larga convivencia e hijos comunes que luego se disuelve, no lucrará derecho a pensión frente al supérstite divorciado o con matrimonio nulo que obtendrá la parte proporcional al tiempo de convivencia. Es necesario, en todo caso, que la convivencia sea actual y ello con independencia de que sólo se haya mantenido una relación y existan hijos con derecho a pensión de orfandad. En este sentido, habrán de arbitrarse mecanismos a través de los cuales la entidad gestora de la prestación controle la existencia actual de la convivencia, cuestión que será compleja en los supuestos en los que no se haya disuelto formalmente la pareja y no se hayan modificado los datos de empadronamiento de los convivientes.

En cuanto al procedimiento para formalizar la unión de hecho, hay que señalar que constituye elemento común en el marco general de las prestaciones familiares y en las de muerte y supervivencia acreditar la relación de parentesco que une al beneficiario con el causante. Del mismo modo que el beneficiario de la pensión de viudedad debe probar la existencia de matrimonio a través de la inscripción en el Registro Civil, se exige al supérstite de la pareja de hecho la formalización de la misma. A tal fin, el artículo 174.3 LGSS establece al menos dos procedimientos para acreditar la existencia de pareja de hecho: a

¹⁵ BOE de 1 de julio 1989.

¹⁶ Resolución de 29 de diciembre de 1984.

través «de algunos de los Registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja». Además de estos procedimientos, se prevé en el último inciso del artículo 174.3 otro procedimiento que parece afectar a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio en los que tanto «la consideración de pareja de hecho (como) su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que se establezca en su legislación específica». Esto es, la norma va a diferenciar, a los efectos de la conversión entre parejas de hecho y parejas registradas, dos procedimientos según estemos ante una comunidad autónoma que carezca de Derecho civil propio o posea dicha competencia.

Respecto de las comunidades autónomas sin Derecho Civil propio, el artículo 174.3 arbitra un doble procedimiento, de forma que se le atribuye al interesado un derecho de opción entre realizar la acreditación mediante Registros específicos, o a través de un documento público. Dentro de las posibilidades de reflejo documental público de la constitución de una pareja, parece que el instrumento jurídico que mejor puede mostrar la situación de una convivencia afectiva en pareja es el Acta Notarial e incluso, como se ha afirmado, puede que éste sea el único instrumento idóneo¹⁷. No parecen admisibles otros documentos públicos, como el «certificado de empadronamiento», dado que, aunque el mismo acredita la residencia individual o colectiva, no incluye declaración alguna sobre la constitución de una pareja, y por tanto sólo da a conocer la convivencia de dos sujetos que podrán tener o no intención de formar una pareja en sentido estricto o simplemente cohabitan en el mismo domicilio por razones económicas o de cualquier otro tipo. Por tanto serán los Registros creados por las diferentes Comunidades autónomas y los Ayuntamientos del lugar de residencia los encargados de expedir la acreditación de existencia de la unión de hecho¹⁸, o a través de documento público si el interesado opta por este último.

Por último, ha de hacerse mención a la remisión realizada en el último inciso del artículo 174.3. El citado precepto establece que «En las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el apartado anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que se establezca su legislación específica». Las cuestiones que suscita el tenor literal son complejas y puede llegar a generar cierta conflictividad. En primer lugar, hay que indicar que el citado inciso está claramente haciendo referencia a las normas emanadas de las comunidades autónomas que hayan asumido la competencia para la «conservación, modificación y desarrollo» de los derechos civiles, forales o especiales (art. 149.1 8.º CE)¹⁹. Evidentemente lo que no quiere decir que las restantes comunidades autónomas no puedan legislar, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuida, sobre determina-

¹⁷ CRUZ VILLALÓN, J «La modernización de las prestaciones por viudedad y orfandad», en *Estudios en homenaje a J. Vida Soria* ob.cit.

¹⁸ Un estudio detallado sobre las diferentes normas autonómica en PANIZO ROBLES, J.A. «La convivencia de hecho y su incidencia en las prestaciones de la Seguridad Social: una deuda de cobertura social pendiente (Con ocasión de la promulgación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de contraer matrimonio» *Justicia Laboral* núm. 24-2005 pág. 11 y ss.

¹⁹ STC 1997/61 de 20 de marzo relativa a la Ley de Suelo de 1900.



dos aspectos jurídico-públicos de cualquier materia de Derecho Civil, como así ha ocurrido con las normas autonómicas sobre parejas de hecho, pero sin que en ningún caso interfiriera su ámbito competencial en aspectos jurídico-civiles, en la medida en que ésta es una competencia que le corresponde al Estado y las comunidades autónomas con Derecho Foral o especial²⁰. Así, los argumentos argüidos por estas normas autonómicas para elaborar su propia normativa sobre parejas de hecho son de muy diverso tipo, y en general bastante genéricos, pero, como no podía ser de otra manera, en ningún caso hacen alusión a las competencias de Derecho Civil remitiéndose en muchos casos a la legislación estatal sobre la materia²¹, frente a la normativa emanada de comunidades autónomas que si poseen Derecho Civil propio.

Descartada la competencia normativa de las comunidades autónomas que carezcan de Derecho Civil propio, y por tanto centrándonos ahora en la normativa sobre la materia de las comunidades autónomas que si poseen esta competencia, habrá de reflexionarse sobre la constitucionalidad de las normas emanadas por las comunidades autónomas con Derecho Civil propio, dado aunque el artículo 149.1.8.º les atribuye la competencia para la conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles, o especiales allí donde existan. Junto al citado precepto, hay que mencionar que el artículo 149.1.17 CE atribuye al Estado las competencias exclusivas en materia de legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social.

Aunque no es nuestro propósito realizar un estudio exhaustivo sobre el alcance de la competencia en materia de Derecho Civil de estas comunidades autónomas, empeño que sobrepasa el objeto del presente estudio, parece conveniente apuntar, al menos, los límites de la misma. Al respecto, ha de dejarse sentado que el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado hasta el momento sobre la constitucionalidad de la normativa autonómica relativa a las parejas extramatrimoniales, si bien al hilo de otros pronunciamientos sobre diversas materias civiles ha realizado una interpretación amplia del término «desarrollo» empleado en el artículo 149.1.8.º CE. Tal interpretación permite concluir que estas comunidades autónomas pueden llevar a cabo la ordenación de ámbitos hasta entonces no regulados. Así, el Tribunal Constitucional considera que «*el desarrollo de los de los derechos civiles forales o especiales enuncia una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento*», siendo admisible que «*regulen instituciones conexas con las ya reguladas en el Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta*»²². En otras palabras, para que estas comunidades autónomas puedan regular el estatuto orgánico de las parejas de hecho debe existir una relación de conexión entre éstas y una institución regulada con carácter previo en el Derecho foral o especial preexistente. Y es en este punto donde la doctrina civilista se encuentra dividida, así algunos autores consideran que existe

²⁰ GAVIRIA SÁNCHEZ J., «Uniones libres y competencia legislativa de ciertas comunidades autónomas para desarrollar su propio Derecho civil» *La Ley* 1999 núm. 5 pág. 1972.

²¹ GARCÍA RUBIO, M.P., «Parejas de hecho y lealtad constitucional» en *Libro Homenaje al Pr. Javier Serrano García* Valladolid, 2004.

²² SSTC 88 y 156/1993, 121/1993.

dicha conexión entre el matrimonio y las uniones libres²³, y otros, partiendo de la misma doctrina constitucional, consideran que esa normativa invade competencias estatales, en la medida en que las uniones libres *«no constituye una realidad peculiar de un territorio autonómico en concreto, sino un hecho social vivido igual en la generalidad del territorio»*²⁴. No obstante, existe unanimidad en señalar que en la medida en que estas normas autonómicas existen, y en tanto no se pronuncie el Tribunal Constitucional declarando su inconstitucionalidad son normas jurídicas vigentes.

Sin embargo, a los efectos del sistema de pensiones, con independencia de si consideramos constitucional dichas normas, la admisión de diferentes conceptos de parejas de hecho, y la propia normativa autonómica referente al procedimiento de acreditación de la existencia de las mismas, se enfrenta de forma palmaria con los artículos 14 y 149.1.17 CE produciéndose una discriminación por razón de residencia. No parece aceptable, en un sistema público de Seguridad Social en que de acuerdo con el artículo 149.1.17 CE se atribuyen al Estado las competencias exclusivas en materia de legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, que el derecho a pensión del superstita de una unión extramatrimonial haya de subordinarse a la noción adoptada por cada una de las comunidades autónomas con Derecho Civil propio, porque además de invadir competencias atribuidas al Estado puede producir graves problemas de gestión y control de los recursos. Conclusión a la que llegamos sin perjuicio de que en la actualidad la noción de las distintas normas autonómicas sobre parejas de hecho se ajuste a la ordenada por el artículo 174.3 LGSS, lo que, evidentemente no supone que, en un futuro, dichas normas, recogiendo nuevas realidades sociales, modifiquen dicha noción exigiendo otras condiciones, supriman la exigencia de formalización, o no ofrezcan la posibilidad alternativa de acreditación de la relación convivencial a través de documento público. En suma, resulta poco oportuno el citado inciso, ya que la norma autonómica emanada de una comunidad autónoma con Derecho Civil propio, sin entrar en la capacidad de regulación civil de las parejas de hecho, no puede interferir en la competencia exclusiva en materia de Seguridad Social atribuida al Estado, y por tanto a los efectos de la pensión de viudedad habrán de reunirse los requisitos formales establecidos en el citado artículo.

En cuanto a los requisitos propios del Derecho de la Seguridad Social, junto a la acreditación de alta y período de cotización, elementos típicos del nivel contributivo, se introduce el criterio de la dependencia, lo cual responde a las recomendaciones realizadas por el Acuerdo de medidas en materia de Seguridad Social. No obstante ha de señalarse que la introducción de criterios propios del nivel no contributivo dentro de estas prestaciones no es una técnica ajena a las prestaciones por muerte y supervivencia. Piénsese, por ejemplo, en el incremento de la cuantía de la pensión de viudedad realizada por el RD1465/2001, de 27 de diciembre, de modificación parcial de las prestaciones por muerte y supervivencia que eleva el porcentaje aplicable a la base reguladora de las pensiones de viudedad que

²³ GAVÍDIA SÁNCHEZ J., «Uniones libres y competencia legislativa de ciertas comunidades autónomas para desarrollar su propio Derecho civil» ob. cit. pág. 1973.

²⁴ RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M.E. *La legislación autonómica sobre uniones de hecho. Revisión desde la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia 2003 pág. 36.

podrá incrementarse hasta el 70 por ciento cuando se dan los supuestos de «menores ingresos» y cargas familiares²⁵; o la extensión de la pensión de orfandad para los mayores de 18 años siempre que las rentas salariales obtenidas por el sujeto protegido no superen un determinado umbral cuantitativo²⁶, o finalmente el mantenimiento de la pensión de viudedad pese a existir posterior matrimonio siempre que no se superase determinados niveles de rentas²⁷.

En todos estos casos se observa como se integran elementos asistenciales dentro de la dinámica de las pensiones contributivas, con el objetivo de aumentar la cuantía de la prestación, de ampliar el ámbito subjetivo de protección de la pensión de orfandad, o asegurar el mantenimiento del derecho a la pensión de viudedad en caso de posterior matrimonio. En esta nueva ampliación de la protección de viudedad se sigue esta técnica condicionando el derecho de la pensión del supérstite a la prueba de la situación de dependencia respecto del causante. Esto es, los requisitos asistenciales actúan, no como modalizador de la dinámica de la pensión, sino como elementos propios del hecho causante. De este modo, se reconocerá derecho a pensión de viudedad a quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento formando una pareja, y acreditara que: 1) sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período, porcentaje que será del 25 por ciento en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. 2) En todo caso también se reconocerá derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción. Límite que se verá incrementado en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente por cada hijo común, con derecho a pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.

Para medir la situación de dependencia la norma establece dos criterios que se corresponden con el debate doctrinal sobre la función que debe cumplir la pensión: compensatoria de la situación de desequilibrio o proteger una situación de necesidad real. No se trata de dos filtros de carácter sucesivo que miden la situación de dependencia sino que funcionan de forma alternativa. El primero tiene en cuenta los ingresos de los sujetos que conforman la pareja registrada en el momento del hecho causante, verificándose la situación de necesidad cuando los ingresos del supérstite no superen un porcentaje del conjunto de la renta obtenida por la pareja en el momento del fallecimiento. Como puede observarse, esta fórmula guarda evidentes similitudes con la utilizada en los supuestos de crisis matrimonial, en la que la pensión de viudedad se subordina a la previa obtención de la pensión compensatoria que, como hemos analizado más arriba, responde a la situación de desequilibrio económico, surgiendo el derecho a la pensión a favor del cónyuge desfavorecido en la ruptura de la relación. En ambas situaciones ha de comprobarse la situación patrimonial del supérstite en el momento del fallecimiento del causante, si bien mientras que en los

²⁵ Artículo 31 del RGP.

²⁶ Modificación realizada por la Ley 24/97 de 15 de julio.

²⁷ Ley 24/2001 de 27 de diciembre y RD 1465/2001, de 27 de diciembre.

casos de ruptura matrimonial el derecho a pensión de viudedad se remite a la norma civil, en los casos de parejas registradas la propia norma cuantifica y concreta el desequilibrio a través de los citados porcentajes. Así, habrá de comprobarse la situación patrimonial del superviviente de la unión de hecho y su participación en los ingresos íntegros de la unidad familiar en el momento del fallecimiento, lucrando pensión cuando sus rentas no superen el 50 o el 25 por ciento de los ingresos totales según existan o no hijos con derecho a pensión de orfandad, con independencia de que posea medios económicos suficientes.

La segunda fórmula, utilizando las técnicas del nivel no contributivo, consiste en verificar que los ingresos del superviviente no superen un determinado umbral de rentas, requisito que *«deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante, como durante le período de su percepción»*. Por un lado, la norma determina cuándo existe dependencia económica, estableciendo el umbral de rentas en 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional, umbral que experimentará un incremento por cada uno de los hijos comunes con derecho a pensión de orfandad de 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional. Por otro, la citada situación económica del sobreviviente no sólo deberá concurrir en el momento del hecho causante sino durante el percibo de la pensión, mientras que como hemos visto en la primera de las fórmulas analizadas, sólo exige la demostración de la situación de dependencia económica en el momento del hecho causante. De este modo, la mejora de la situación económica del beneficiario no va a producir efecto alguno sobre el percibo de la pensión en el supuesto de cálculo de la situación de dependencia de acuerdo con el primero de los criterios, mientras que el derecho al percibo se suspenderá o extinguirá desde el día primero del mes siguiente a aquél en que deje de concurrir la situación de necesidad —como ocurre en el supuesto de incremento del porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de viudedad en caso de menores ingresos—, si la valoración de la dependencia se realiza según lo establecido en la segunda fórmula. Con el fin de controlar la situación de dependencia habrán de instrumentarse por vía reglamentaria las medidas necesarias que impongan obligaciones al beneficiario con objeto de garantizar que reúne los requisitos exigidos durante todo el período en que se perciba la pensión de viudedad. Delimitada la situación de dependencia, la norma considera como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos para mínimos de pensiones.

A nuestro juicio, es innegable el avance que supone el reconocimiento del derecho a pensión a las parejas de hecho, y la introducción en su régimen jurídico de elementos que evocan el prístino fundamento de la pensión, ofreciendo nuevas soluciones que tienen en cuenta la aparición de las parejas de hecho como forma habitual de relación afectiva en las últimas décadas. Desde este punto de vista, consideramos positiva la incorporación de elementos que tratan de verificar la situación de dependencia del beneficiario. Ahora bien, la primera de las fórmulas utilizadas introduce un importante grado de complejidad a la hora de computar los ingresos de superviviente y causante. Por otro lado, no consideramos justificado el dispar tratamiento jurídico realizado en función de la existencia o no de vínculo matrimonial, sobre todo teniendo presente la modificación del papel que tradicionalmente ocupaba la mujer en el hogar y su incorporación generalizada al mercado de trabajo. Por ello, las reformas de la Seguridad Social llevadas a cabo resultan absolutamente insufi-

cientes, dado que la ruptura de roles ha sido uniforme y fomentada por el Estado y ha calado tanto entre aquellos que deciden formar una pareja de hecho como los que optan por el vínculo matrimonial. En este sentido, no encontramos razón suficiente por la que de acuerdo con la Exposición de Motivos de la Ley se haga «*inviabile la plena igualación en el régimen jurídico de las prestaciones de viudedad*». Antes al contrario, de la propia doctrina del Tribunal Constitucional puede deducirse que no existe obstáculo constitucional para el establecimiento de un régimen jurídico común, siendo posible extender la protección en paridad a ambas realidades sociales. Desde nuestro punto de vista, reconocido el derecho a pensión de viudedad al supérstite de una pareja registrada y concretada la situación protegible, éste deberá verificar si los sujetos cumplen con los presupuestos necesarios para el nacimiento de la pensión, presupuestos que, más allá de los requisitos que atiendan a comprobar la existencia de una unión de hecho, deben ser a nuestro juicio, necesariamente comunes. Sin embargo, como se ha venido examinando las diferencias entre el régimen jurídico de la unión matrimonial y la extramatrimonial son palmarias. Al supérstite de una unión matrimonial sólo se le exige el cumplimiento de un requisito formal: el vínculo matrimonial, y sólo excepcionalmente un año de vínculo matrimonial, o alternativamente la existencia de hijos en caso de que el causante padeciera una enfermedad común diagnosticada con anterioridad a la celebración del matrimonio, mientras que para el reconocimiento de la pensión al supérstite de una pareja registrada se exige, además de su acreditación formal con dos años de antelación a la fecha del hecho causante, un período de convivencia de cinco años; No se prevé régimen alternativo en el supuesto de descendencia que atenúe o suprima la necesidad de registro con una antelación de dos años a la fecha del fallecimiento del causante, situación que sí prevé en el supuesto de que se contrajera vínculo matrimonial a sabiendas de la enfermedad común diagnosticada del causante, en cuyo caso se exige como se ha señalado que el matrimonio se hubiera celebrado con un año de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento o alternativamente, la existencia de hijos comunes. Además de la acreditación formal de la pareja con dos años de antelación, a las parejas registradas se les exige un período de convivencia de cinco años mientras que a las uniones matrimoniales en ningún caso se les exige la demostración de la convivencia, ni siquiera en el supuesto excepcional en el que el causante y el beneficiario hubieran contraído matrimonio a sabiendas de la enfermedad que padecía el causante supuesto en el que sólo se les exige que el vínculo matrimonial se haya producido con un año de antelación al fallecimiento del causante, sin exigencia de convivencia real.

Desde nuestro punto de vista, el legislador ha optado por extender el ámbito subjetivo de la pensión por la vía, quizás menos costosa, que más problemas de constitucionalidad va generar. Además, la multiplicidad de criterios introduce un alto grado de complejidad en el régimen jurídico de la pensión e, insistimos, produce una disparidad de trato de difícil justificación según haya mediado o no vínculo matrimonial. Así nos encontramos con tres situaciones distintas: primera, en el caso de vínculo matrimonial constante se presume la situación de dependencia; segunda en las situaciones de ruptura matrimonial, el derecho a pensión se vincula a la previa titularidad de la pensión compensatoria, y tercera, el acceso a la pensión de supérstite de una pareja registrada se condiciona a demostrar la situación de necesidad en los términos establecidos en la Ley. Desde nuestro punto de vista, se ha desaprovechado de nuevo otra oportunidad para establecer el criterio de la dependencia

como elemento del hecho causante con independencia de la existencia de vínculo matrimonial. Por ello, consideramos que la fórmula utilizada para el acceso a la pensión de viudedad de las parejas registradas debería haber sido el criterio general de acceso a la pensión de viudedad.

Como puede comprobarse la recepción normativa dista mucho de las pautas contenidas en el Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social que han desaparecido del texto de la ley renunciando a los objetivos que impulsan la reforma. En suma, una vez más, el legislador se ha mostrado remiso y han primado más los planteamientos políticos que la necesidad de dar respuestas a las nuevas situaciones sociales, abandonando de nuevo la idea de una reforma integral para un futuro, sin que se señale término temporal para llevarla a cabo.

3. DISTRIBUCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL SUPUESTO DE VARIOS BENEFICIARIOS CON DERECHO A PENSIÓN

Otro de los temas que se han visto afectados por la reciente reforma es el que hace referencia a la distribución de la pensión cuando existen varios beneficiarios con derecho a pensión de viudedad. Son varias las novedades introducidas en esta materia.

En primer lugar, en coherencia con la extensión de la protección a las uniones de hecho, se incluye en el reparto de la pensión al superviviente de una pareja registrada siempre que se encuentre unido al causante en el momento de su fallecimiento, esto es, siempre que la convivencia sea actual y reúna el resto de los requisitos exigidos.

En segundo lugar, aunque el nuevo texto normativo mantiene la regla de la proporcionalidad y por tanto en caso de concurrencia de beneficiarios la pensión será reconocida en cuantía proporcional al tiempo vivido con el causante, introduce dos novedades. La primera consiste en garantizar, en todo caso, el 40 por ciento a favor del cónyuge superviviente, o, en su caso, del que sin ser cónyuge, conviviera con el causante en el momento del fallecimiento. Adquiere, por tanto, mayor protagonismo en el momento del reparto el cónyuge o conviviente superviviente, siempre que en este último caso lo sea de una pareja debidamente registrada. Es importante recordar que este tratamiento privilegiado del cónyuge superviviente (en realidad único viudo/a), se inicia con la STS de 21 de marzo de 1995, que separándose de la tesis distributiva que partía de una supuesta igualdad entre el cónyuge viudo y el ex cónyuge, atribuye al viudo/a un «derecho pleno con independencia de la duración del matrimonio, tan solamente mermado en la proporción que corresponde al eventual ex cónyuge»²⁸. Pues bien, el legislador, ahondando en la doctrina del Tribunal Supremo, consolida el tratamiento privilegiado a favor del cónyuge cuantificándolo e introduce en el texto del artículo 174 TRLGSS una garantía igual al citado porcentaje a favor del último cónyuge o sobreviviente de una pareja registrada. De esta forma, la pensión de viudedad correspon-

²⁸ (Ar. 2171/1995) en la que el Tribunal consideraba que la regla de la proporcionalidad se refiere exclusivamente al divorciado o separado y no al viudo con matrimonio constante, haciendo especial hincapié en el distinto origen y legitimación de los derechos a pensión del cónyuge viudo y del cónyuge divorciado. Mientras aquel se hallaba consagrado con anterioridad a la Ley de Divorcio en la LGSS, el derecho del cónyuge deriva de aquella que lo reconoce, pero de forma limitada en proporción al tiempo de su convivencia matrimonial.

derá al último sobreviviente en una proporción de, al menos, el 40 por ciento; el resto de la misma habrá de ser distribuida entre los ex cónyuges en función de tiempo convivido con cada uno de ellos, si además reúnen los requisitos exigidos para el acceso a la pensión, tomando como módulo temporal el tiempo de convivencia que va desde la fecha en que se contrae matrimonio a aquella otra en que se produce la extinción de la convivencia con el causante. Repárese que tras la reforma operada en el régimen jurídico de la pensión de viudedad, los supuestos de concurrencia de beneficiarios pueden quedar reducidos al exigirse al cónyuge anterior el disfrute de la pensión compensatoria o la indemnización establecida en los artículos 97 y 98 del CC.

Esta solución pudiera considerarse más equitativa y razonable ya que podría presumirse que la persona que en el momento del fallecimiento convivía con el causante sufre mayores perjuicios económicos. Desde luego, parece claro que esta situación se verificará en el supuesto de que el último beneficiario fuera el sobreviviente de una pareja registrada cuyos ingresos no superasen el límite establecido (1,5 veces el SMI). Sin embargo, pese a la valoración positiva realizada, esta medida no parece que vaya a poner fin a las situaciones de infraprotección de situaciones reales de necesidad o sobreprotección de aquellas situaciones en las que la muerte del causante no origina pérdida de medios económicos. Y ello porque se sigue concediendo un régimen de acceso privilegiado al cónyuge superviviente, al no vincularse el derecho a pensión al criterio de la dependencia y presumir, en todo caso, la situación de necesidad de éste. Ejemplo nítido de lo que acabamos de exponer constituye el caso de concurrencia entre el cónyuge superviviente con rentas suficientes y el ex cónyuge sin derecho a pensión compensatoria o con derecho a la pensión alimenticia y no a la compensatoria; o la situación del ex cónyuge con hijos con derecho a pensión de orfandad, que concurre con el cónyuge superviviente sin hijos, o la situación de una pareja no registrada, o registrada sin convivencia actual sino pasada aunque reúna el resto de los requisitos.

Otra modificación es la relativa a la aplicación de la regla *prorrata temporis* cuando exista un sólo beneficiario divorciado o separado. Como es sabido el artículo 174.2 LGSS señalaba que en los supuestos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, interpretándose por la jurisprudencia que aun existiendo un solo superviviente, si éste es separado o divorciado, la cuantía de la pensión debe ser proporcional al período de convivencia conyugal²⁹. Pues bien, la nueva redacción del artículo 174, tras ordenar los requisitos exigidos de acceso al cónyuge separado o divorciado, establece que «*si, habiendo mediado divorcio, se produjera una concurrencia de beneficiarios con derecho a pensión, ésta será reconocida en cuantía proporcional al tiempo vivido por cada uno de ellos con el causante*». Es decir, la regla *prorrata temporis* sólo es aplicable en caso de divorcio, único supuesto en el que pueden existir varios beneficiarios con derecho a pensión, quedando excluidos los supuestos de separación o divorcio sin que tras la ruptura matrimonial el causante hubiera contraído nuevo matrimonio.

Con ello se entiende que la regla de la proporcionalidad es distributiva y opera sólo cuando existe concurrencia de beneficiarios, esto es, de distintos y sucesivos matrimonios

²⁹ SSTs de 14 de julio 1999; de 17 de enero, 5 de abril, 17 de julio de 2000 (Ar. 6803; 978; 2617).

o convivencias registradas. De este modo, la distribución de la pensión debe efectuarse en el caso de ser varias las personas llamadas a percibir pensión de viudedad. Así en los supuestos de separación se lucrará pensión completa con independencia de cuál haya sido la duración temporal de su convivencia con el causante; en caso de divorcio, según concurra o no con otros beneficiarios tendrá derecho a una parte de la pensión proporcional a tiempo de convivencia matrimonial o a pensión íntegra en caso de inexistencia de otro beneficiario.

4. PRESTACIÓN TEMPORAL DE VIUEDAD

Frente al carácter vitalicio de la pensión de viudedad se introduce una nueva prestación económica por muerte y supervivencia cuya característica principal es su carácter temporal. Para ello se acude a la técnica ya frecuente en el Derecho de la Seguridad Social de introducir un precepto con la misma numeración de otro preexistente, en este caso el 174 bis TRLGSS, cuyo objetivo es proteger al beneficiario que no reúne los requisitos para causar derecho a pensión de viudedad.

La prestación temporal de viudedad no es totalmente desconocida en nuestro sistema de Seguridad Social. Ya la Ley de Seguridad Social contemplaba bajo la denominación «*subsidio temporal de viudedad*», una prestación de carácter temporal a favor de la viuda que al fallecimiento del causante no reunía los requisitos para causar pensión de viudedad, siempre que hubiera convivido habitualmente con el cónyuge causante.

El presupuesto para el acceso para la nueva prestación temporal de viudedad es la existencia de vínculo matrimonial entre el beneficiario y el causante. A diferencia de lo que ocurre en el actual régimen jurídico de la pensión de viudedad que extiende su ámbito protector al supérstite de una pareja debidamente registrada, el nuevo artículo 174 bis hace referencia al «*cónyuge superviviente*», excluyendo de su ámbito subjetivo las situaciones convivenciales estén éstas registradas o no. Llama la atención que siendo una norma en la que una de sus novedades más destacadas y trascendentales reside precisamente en la incorporación de una regulación que viene a reconocer el derecho a la pensión de viudedad para las uniones extramatrimonial, las excluya de la protección temporal. De nuevo las diferencias en el tratamiento de ambas realidades basadas en el vínculo matrimonial, lo que parece la tónica en esta reforma, plantea dudas sobre su constitucionalidad, sobre todo una vez reconocidas las parejas de hecho, ya que no es fácil encontrar una justificación objetiva y razonable que excluya de esta prestación a las parejas registradas que no cumplan algunos de los requisitos exigidos. Por otra parte, la utilización del término cónyuge superviviente parece reservar el derecho a pensión sólo a quién es cónyuge actual, excluyendo de la protección al supérstite divorciado, o con matrimonio nulo³⁰.

³⁰ CRUZ VILLALÓN, J., «La modernización de las prestaciones por viudedad y orfandad», en *Estudios en homenaje a J. Vida Soria* ob. cit. quien señala que el legislador hubiera querido extender la protección a éstos se hubiera referido expresamente a los mismos como lo hace en el artículo 174 LGSS, y adicionalmente hubiera previsto en caso de concurrencia de beneficiarios las reglas de distribución de la cuantía de la prestación, o al menos se habría remitido al régimen de reparto previsto para la pensión de viudedad.

En cuanto a los requisitos para causar el derecho a la prestación temporal de viudedad, es precisamente la negación del derecho a la pensión viudedad por no reunir los condicionantes exigidos para causar la misma. Así, el artículo 174 bis reserva la pensión al cónyuge superviviente que no pueda acceder a la pensión «*por no acreditar que su matrimonio con el causante ha tenido una duración de un año, o alternativamente, por la inexistencia de hijos comunes*», y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 174.1 pudiera acreditar «*un período de convivencia con el causante, en los términos establecidos en el párrafo cuarto del apartado 3, que sumados al de duración del matrimonio hubiera superado los dos años*». Por tanto, la prestación temporal está prevista no para los supuestos en que la muerte del causante derivase de accidente o enfermedad común sobrevinida tras el vínculo dado que como se comentó más arriba, el derecho a pensión del supérstite con matrimonio constante en la fecha del fallecimiento queda condicionado exclusivamente a la prueba del vínculo matrimonial, sino sólo y exclusivamente para los supuestos en que la propia norma establece un régimen especial con el fin de evitar el fraude, esto es, que el vínculo matrimonial haya sido el medio para lucrar la pensión.

Respeto de los requisitos que debe reunir el causante y el contenido de la prestación la norma se remite a lo regulado respecto de la pensión de viudedad, y por tanto el causante habrá de cumplir con los requisitos de alta y período de carencia, siendo de aplicación los porcentajes y base reguladora, previstos para la pensión de viudedad. Obtenida la prestación tendrá una duración de dos años, abonándose 14 mensualidades por año. Aunque la norma nada añade respecto del régimen de compatibilidad y extinción consideramos que la prestación temporal será compatible con cualquier renta de trabajo del beneficiario y con otras prestaciones aplicándose el régimen de la pensión de viudedad. Finalmente la prestación se extinguirá por agotamiento de la duración máxima y por las causas que originan la extinción de la pensión de viudedad.

5. LA PENSIÓN EXTRAORDINARIA DE VIUEDAD RESPECTO DE LAS PAREJAS DE HECHO

La disposición adicional tercera regula la pensión de viudedad para lo que la norma denomina «*supuestos especiales*» haciendo referencia a situaciones ya producidas en el pasado. La protección otorgada por la citada disposición a las uniones extramatrimoniales se contempla como un supuesto excepcional y transitorio que extiende la protección exclusivamente al supérstite de aquellas uniones de hecho que no pudieron obtener protección por viudedad porque el causante falleció con anterioridad a la ampliación subjetiva realizada por la presente Ley, siempre que el beneficiario hubiera mantenido convivencia como pareja de hecho en los términos establecidos en el primer inciso del párrafo cuarto del artículo 174.3, esto es ha de tratarse de una pareja registrada. No se contempla el derecho a la pensión de las parejas que no hubieran podido completar las condiciones formales requeridas para causar pensión ordinaria de viudedad, o aun acreditando el registro de la pareja no hubiesen transcurrido los dos años desde que se practicó la misma, pese a la existencia de una larga convivencia. Desde nuestro punto de vista, este aspecto es el que va a suscitar más cuestiones aplicativas, sobre todo porque los propios Registros de parejas de hecho

y en general su formalización, son instituciones y prácticas de aparición reciente, que en la mayoría de los casos va a hacer quimérica la posibilidad de acceso a esta pensión extraordinaria.

Delimitado el tipo de pareja que entra dentro del ámbito de protección, el presupuesto básico exigido para ser incluido en el ámbito de aplicación de la citada disposición es que el fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, se haya producido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley.

Respecto de los requisitos exigidos al causante, el apartado a) de la disposición adicional tercera se remite a lo establecido en el artículo 174.1 LGSS para causar derecho a la pensión ordinaria de viudedad y por tanto, si la muerte deriva de enfermedad común el sujeto deberá haber cumplido con los requisitos de alta y carencia previa.

Por su parte, el beneficiario debe reunir una serie de requisitos que tienen por objeto demostrar la existencia de la unión extramatrimonial duradera y estable. Junto a ellos, la norma exige otros requisitos que, por un lado, tienden a demostrar la incapacidad de ganancia del beneficiario en el momento del hecho causante, además de otros requerimientos de carácter formal o procedimental. El apartado b) exige que el beneficiario hubiera mantenido una convivencia ininterrumpida como pareja de hecho en los términos establecidos en el inciso primero del párrafo cuarto del artículo 174.3 durante al menos seis años anteriores al fallecimiento del causante. Ha de tratarse, por tanto, como se ha señalado, de una pareja que se ha formalizado bien en el Registro de la comunidades autónomas o a través de documento público, que acredite una convivencia estable con permanencia temporal, esto es, con análoga relación de afectividad a la conyugal.

En segundo lugar la norma requiere que el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes con independencia de si tienen o no derecho a pensión de orfandad. El citado requisito no juega de forma alternativa como sucede para causar derecho a pensión excepcional de viudedad a favor del cónyuge, sino que es de cumplimiento ineludible, al exigirse la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos contemplados en la citada disposición adicional. Así el sobreviviente de la pareja registrada que reúne todos los requisitos salvo la existencia de hijos comunes no tendrá derecho a pensión. Desde nuestro punto de vista, la exigencia de este requisito es inaceptable y constituye una flagrante intromisión en la intimidad personal y en la toma de decisiones vitales, que en todo caso pertenecen a la esfera privada de cada individuo. Una cosa es que la norma tenga presentes a los hijos como un factor que agudiza la situación de necesidad de la unidad familiar, y otra bien distinta es exigir la existencia de los mismos como presupuesto de hecho para lucrar pensión de viudedad a favor del supérstite de una unión de hecho. La pensión de viudedad es una prestación de carácter público que trata de proteger una situación de necesidad, que en este caso se concreta en la dependencia económica del beneficiario respecto del causante. No parece justificable exigir requisitos que hacen referencia directa a decisiones que sólo pertenecen a los individuos, y que en ocasiones puede responder a circunstancias ajenas a la propia voluntad del sujeto y por ello consideramos que la existencia de hijos únicamente deben tenerse presente en cuanto agravan la situación de necesidad, pero en ningún caso puede actuar como un filtro o límite para causar derecho a la pensión de viudedad.

Junto a estos, la norma exige que a la muerte del causante no se hubiera podido causar derecho a pensión de viudedad, evidentemente por no haber contraído vínculo matrimo-

nial, y que el beneficiario no tenga reconocida pensión contributiva de la Seguridad Social. Respecto de este último, puesto que el primero resulta obvio y no necesita comentario, el legislador, separándose del régimen jurídico de la pensión de viudedad en el que rige el principio de compatibilidad absoluta con otras pensiones y rentas obtenidas por el beneficiario, excepciona dicho principio y establece como requisito del hecho causante de la pensión especial que el supérstite no tenga reconocido derecho a pensión de incapacidad y jubilación contributiva fijando la regla de la incompatibilidad, al menos en el momento del hecho causante. Con ello el legislador reserva la pensión especial para el supérstite que efectivamente depende económicamente del causante, de forma que no se causa pensión si aquél posee ingresos suficientes provenientes del percibo de otras pensiones contributivas. Sin embargo, esta previsión, a nuestro juicio, acertada, no se perfecciona con el correlativo establecimiento de otros requisitos que condicionen el acceso a la pensión a la carencia de un determinado nivel de rentas del trabajo o de otra naturaleza del beneficiario, como sucede en la pensión ordinaria a favor de las parejas registradas. Esto, que en principio pudiera parecer contradictorio, puesto que se permite que el beneficiario compatibilice el percibo de la pensión con rentas del trabajo mientras que se incompatibiliza con otras pensiones, en el fondo no lo es, y encuentra su explicación examinando el perfil sociológico que presenta en la actualidad los beneficiarios de la pensión³¹. En efecto, la norma está contemplando el ámbito subjetivo actual de la pensión que de acuerdo con los datos estadísticos se corresponde con personas mayores (la edad media de los pensionistas de viudedad es de 74 años) de sexo femenino (más del 93 por ciento de los perceptores son mujeres) que realmente dependen del causante y que no tienen derecho a otras pensiones por haber estado excluidas del mercado de trabajo³².

Al hilo de lo anterior, nos cuestionamos si el mencionado requisito es exigible únicamente en el momento del hecho causante, o si por el contrario, se trata de una especificación más, dado el carácter especial de esta pensión, y actúa como una causa de incompatibilidad que marca la dinámica de la prestación. Nos estamos refiriendo al supuesto en el que causado el derecho a la pensión extraordinaria, el beneficiario obtiene otras prestaciones contributivas del sistema. Debe advertirse que la norma regula el reconocimiento de la pensión extraordinaria estableciendo los requisitos del hecho causante en los que entendemos se contemplan todas las excepciones que el legislador ha considerado. No obstante atendiendo a la literalidad de la norma, parece claro que el mantenimiento de la misma se hace depender de que el sujeto no cause otras prestaciones contributivas del sistema, esto es, que sigan concurriendo los requisitos que dieron lugar a la misma, de modo que una vez causado el derecho a pensión extraordinaria si el beneficiario accede a otra pensión, tendrá que optar entre una u otra.

Finalmente una exigencia formal conforma el presupuesto de hecho para el nacimiento de la pensión. Siguiendo el principio general de rogación, el interesado deberá formalizar solicitud, la cual, alterando la regla de imprescriptibilidad de la pensión de viudedad,

³¹ CRUZ VILLALÓN, J., «La modernización de las prestaciones por viudedad y orfandad», en *Estudios en homenaje a J. Vida Soria* ob. cit.

³² Datos extraídos del Informe estadístico de la Seguridad Social 2005, MAS.

deberá ser presentada en el plazo improrrogable de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de esta Ley, de modo que la solicitud extemporánea va a suponer la pérdida total del derecho. Reconocido el derecho, la fecha de efectos económicos de la pensión será desde el día primero de 2007, siempre que se cumplan todos los requisitos.

6. OTRAS MEJORAS DE LA PENSIÓN DE VIUEDAD

Además de las reformas descritas, la LMSS contiene dos mejoras de la pensión de viudedad. La primera incide en la cuantía de la pensión de viudedad y la segunda va a mejorar indirectamente la situación de las familias compuestas por viudo/a y dos hijos.

Esta última, introducida por la disposición adicional vigésimo cuarta de la LMSS, tiene como objeto mejorar las pensiones contributivas de menor cuantía a favor de las unidades familiares unipersonales, contenida en la Disposición adicional vigésimo cuarta. La mejora se dirige a los perceptores de pensiones mínimas por las contingencias de jubilación, incapacidad permanente y viudedad que formen una unidad económica unipersonal que tengan que hacer frente con su pensión al mantenimiento del hogar. Por tanto son dos los requisitos que se exigen al pensionista: 1) que se trate de pensionistas del nivel contributivo cuya pensión haya sido completada con el complemento para mínimos; 2) que el pensionista viva sólo.

En cuanto al mecanismo y contenido de la mejora se indica que dichas pensiones *«experimentarán durante los próximos cuatro años subidas adicionales de su complemento para mínimos, que les permitan alcanzar en ese período los niveles de renta mínimos necesarios para el sostenimiento de su hogar»*. Esto es, se adopta otro criterio —formar una unidad económica unipersonal— que justifica el establecimiento de incremento del complemento para mínimos, estableciéndose un límite diferenciado para estos pensionistas. Con esta mejora se está pensando en aquellos pensionistas que viven solos y por tanto no comparten gastos y con su pensión tienen que hacer frente a todos los gastos generados por el hogar que no varían sustancialmente (impuestos sobre la vivienda, alquiler, cuota fija de luz, agua, teléfono) en atención al número de sujetos que componen dicha unidad.

No se aclara ni se concreta el alcance del incremento de los mínimos, sino que la medida, con terminología un tanto vaga e imprecisa, tras señalar que este se llevará a cabo en los próximos cuatro años, sin determinar ni graduarla en el tiempo, hace referencia a la necesidad de que cubra los gastos que se genera en este tipo de unidades económicas en las que son los ingresos del pensionistas los únicos existentes para cubrir los gastos del hogar, sin un parámetro dentro del cual fijar la suficiencia de la citada mejora. Por tanto, habrá de esperarse a la adopción del desarrollo reglamentario para conocer el alcance de la medida.

Finalmente hay que señalar que, aunque esta medida no se dirige en exclusiva a mejorar el importe de las pensiones de viudedad, van a ser precisamente las que más se van a ver afectadas. Y ello, fundamentalmente, porque el importe de las pensiones de viudedad es sensiblemente inferior al resto de las pensiones. Así, dentro de los conceptos que configuran el importe de la pensión, es en la pensión de viudedad donde se observa mayor proporción de complementos para garantía de mínimos y la que mayor cuantía necesita para



llegar hasta el mínimo³³. Por otro lado, en atención al mayor número de mujeres perceptoras de pensiones de viudedad serán éstas las que mayoritariamente van a beneficiarse de la citada mejora.

Por lo demás, la norma deja sentado que habrán de tenerse en cuenta los ingresos de que disponga el pensionista, así como el patrimonio, excluida su vivienda habitual, y que la financiación del complemento a mínimos se realizarán con cargo a la aportación de los Presupuestos Generales del Estado. Estas precisiones resultan obvias, ya que los complementos a mínimos se otorgan en función de la situación económica del titular de la pensión, y, de acuerdo con el artículo 86 LGSS, la financiación de éstos estará a cargo de las aportaciones progresivas del Estado consignadas en sus Presupuestos Generales.

La segunda mejora afecta de forma indirecta a la pensión de viudedad y está contenida en la Disposición adicional decimotercera por la que se añade un nuevo párrafo al apartado segundo del artículo 2 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, incluyéndose una nueva modalidad constituida por «*el padre o madre viudos con dos hijos*». Se trata de que las unidades familiares formadas por una persona viuda con dos hijos a cargo, puedan beneficiarse de la protección establecida para las familias numerosas.

7. LA PENSIÓN DE ORFANDAD

La pensión de orfandad también va a ser objeto de reformas de mucha significación y trascendencia. Son los artículos 175 y 179 los que se ven afectados por la reforma, pero, sin duda, la reforma de mayor calado es la producida en el apartado primero del artículo 175 que pasamos a comentar.

La pensión de orfandad es una pensión de carácter contributivo y por tanto, de acuerdo con la dinámica contributiva, el sujeto causante debe reunir los requisitos generales de encuadramiento y cotización para poder causar derecho a favor de los hijos cuando el fallecimiento deriva de contingencia común, dado que respecto a los riesgos profesionales y el accidente no laboral no se exige período de carencia. Respecto de estos requisitos se establecen dos vías diferenciadas para causar pensión. A saber, el causante deberá estar en situación de alta o asimilada al alta y reunir 500 días de cotización dentro de los cinco años anteriores a la producción del hecho causante, o desde la situación de no alta siempre que el causante reúna un período de carencia de 15 años a lo largo de su vida laboral. Pues bien, la reforma realizada por la LMSS introduce una importante novación de la pensión de orfandad al señalar en el párrafo 1 del artículo 175 que «*tendrán derecho a pensión en régimen de igualdad, cada uno de los hijos del causante... siempre que aquél (el causante) se encontrase en alta o situación asimilada al alta*», añadiendo que «*será de aplicación asimismo, a las pensiones de orfandad lo previsto en el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 174 de esta ley*». En otras palabras, cuando el causante se encuentre en alta o asimilada, no es necesario el cumplimiento de uno de los requisitos del hecho causante,

³³ Vid. Informe Estadístico 2005, MTAS.

reunir el período de carencia exigido, mientras que si el causante no se encontrara en alta o asimilada al alta queda inalterado el requisito de carencia, en cuyo caso se exigirá haber completado un período mínimo de cotización de quince años. Como se observa, el abandono del carácter contributivo de la pensión es sólo parcial, ya que únicamente se predica respecto de las situaciones de activo, esto es, cuando el huérfano depende de los ingresos o prestaciones temporales que percibía el causante, no así de otras situaciones en las que el causante no se encontraba realizando una prestación laboral, y por tanto no aportaba ingreso alguno para el sustento del menor. El propósito de la norma no es otro que dar cobertura a la situación de necesidad en la que queda el huérfano, presumiéndose la dependencia de éste respecto de los ingresos salariales del causante, situación que se agrava en la medida en que el cónyuge superviviente o el sobreviviente de una unión extramatrimonial no tendrá derecho a pensión de viudedad al faltar uno de los presupuestos del hecho causante. El supuesto en el que la norma está pensando es el del fallecimiento derivado de enfermedad común de una persona que por su edad, o por su tardía incorporación al mercado de trabajo, no ha podido reunir el período mínimo de cotización. En estos casos en que no se otorgará pensión de viudedad alguna ante la ausencia de período mínimo de cotización, la cuestión consiste en dilucidar si procede o no el derecho al acrecimiento. Considerando la funcionalidad que cumple la pensión la orfandad, y la escasa cuantía de la misma, además de la edad de los sujetos a los que se dirige, no encontramos obstáculos para que el hijo acrezca, sobre todo, en los supuestos de parejas registradas en las que se exige al superviviente la prueba de la situación de dependencia respecto de los ingresos del causante o en los supuestos en los que debido a las cargas familiares y menores ingresos se hubiera aplicado el 70 por ciento a la base reguladora de haber surgido derecho a pensión de viudedad.

Asimismo, otra de las modificaciones introducidas en el párrafo primero del artículo 175 es la que hace referencia al régimen de igualdad que debe presidir la regulación de estas prestaciones y que luego es desarrollado en la disposición adicional quinta de la LMSS, en la que se establece que *«en los supuestos de orfandad las prestaciones a percibir por los huérfanos se otorgarán en régimen de igualdad cualquiera sea su filiación, en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente»*. Aun cuando debe hacerse notar que tanto la reiteración, como la propia declaración de igualdad parece innecesaria, ya que viene a establecer algo que resulta obvio y viene recogido en sede constitucional —el derecho fundamental a la igualdad ante la ley de los hijos cualquiera que sea su filiación (artículo 14 y 39.2 de la CE), sin que la ley o el reglamento puedan establecer condiciones o matices a ese derecho³⁴— el contenido concreto de la misma viene a aclarar una de las cuestiones más controvertidas en materia de orfandad. Concretamente se está haciendo referencia al derecho de acrecimiento de la pensión de orfandad cuando el progenitor superviviente no tiene la condición legal de cónyuge, al que expresamente hizo referencia el Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad social.

Al respecto debe recordarse que el artículo 17.2 de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967 regula el derecho al acrecimiento y determina que la cuantía de las pensio-

³⁴ CRUZ VILLALÓN, J «La modernización de las prestaciones por viudedad y orfandad», en *Estudios en homenaje a J. Vida Soria* ob. cit.

nes de orfandad se incrementarán con el porcentaje establecido para la pensión de viudedad «*si al fallecimiento del causante no quedase cónyuge sobreviviente, o cuando el cónyuge sobreviviente, con derecho a pensión de viudedad falleciese estando en el disfrute de la misma*» La cuestión consistía, pues, en delimitar si procede o no el incremento en las pensiones de orfandad en supuestos en los que existiendo uno de los progenitores, éste no tuviera derecho a pensión de viudedad por no haber contraído vínculo matrimonial. Pues bien, pese a la neutralidad de los términos empleados por la norma, el Tribunal Supremo partiendo de una interpretación literal del término «cónyuge», ha venido sosteniendo en sucesivos pronunciamientos que el hijo extramatrimonial no tiene derecho al incremento, puntualizando que puesto que el conviviente no tiene derecho a pensión de viudedad por la muerte del causante «*mal puede transmitir un derecho que nunca tuvo, incrementar la pensión de orfandad del hijo común extramatrimonial*». De ahí, que considere que no se produce discriminación en contra de éste, «*ya que el menoscabo patrimonial sufrido por quien se encuentra en situación de orfandad absoluta derivada de la muerte del causante del que dependía económicamente, no es el mismo que el sobrevenido cuando pervive la madre a quien incumbe entre otras, las obligaciones de velar por sus hijos*»³⁵.

Recientemente este criterio jurisprudencial ha sido sometido al juicio del Tribunal Constitucional que ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la materia. Concretamente se dilucidaba sobre el derecho a indemnización del hijo extramatrimonial en caso de muerte de su progenitor derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional regulado en el artículo 177 de la LGSS³⁶. El citado Tribunal teniendo en consideración el impacto indirecto o reflejo que la diferencia de trato produce en el hijo extramatrimonial reconoce su derecho a percibir la indemnización a tanto alzado, evitándose las consecuencias negativas que otra interpretación tendría en la realidad familiar y en la cobertura de las necesidades de los hijos extramatrimoniales. Parece claro que el legislador ha querido zanjar definitivamente la cuestión integrando el criterio adoptado por el Tribunal Constitucional dentro del régimen jurídico de la pensión de orfandad.

La segunda de las modificaciones realizadas al artículo 175 LGSS afecta al segundo párrafo, incrementando el umbral de ingresos compatible con el percibo de la pensión de orfandad en los supuestos de huérfanos mayores de edad y menores de 22 o 24 años si son huérfanos absolutos o cuando presentara una discapacidad en un grado igual o superior al 33 por ciento realizaran una actividad profesional. Así establece su derecho a pensión cuando «*los ingresos que obtengan resulten inferiores en cómputo anual a al cuantía vigente para el salario mínimo interprofesional, también en cómputo anual*». La reforma consiste, pues, en elevar el límite de ingresos anuales del hijo por la realización de un trabajo lucrativo que pasa a ser del 100 por 100 del salario mínimo interprofesional, incrementándose el citado límite en un 25 por 100, con lo que se garantiza al huérfano mayor de edad y menor de 22 o 24 años el mínimo vital de subsistencia³⁷.

³⁵ STS de 23 de febrero de 1994 (Ar. 5343).

³⁶ STC de 22 de mayo de 2006 (RTC 2006/154).

³⁷ MENÉNDEZ SEBASTIÁN P., *Pensiones de orfandad*, Marical Pons, 1999 págs. 129-132 realiza un análisis extenso sobre dicha previsión legal.

En segundo lugar, y dentro del mismo párrafo, equipara la situación del huérfano que presente una discapacidad en un grado igual o superior al 33 por ciento a la de los huérfanos absolutos. Justifican la prolongación de la edad de percibo de la pensión de orfandad de los hijos que presenten la citada discapacidad las especiales circunstancias de la situación de estos sujetos y sobre todo las dificultades de inserción laboral que presenta los sujetos que con alguna discapacidad.

Finalmente, el último inciso del artículo 175.2 LGSS, no introduce novedad alguna limitándose a mejora la redacción, así señala que en *«caso de orfandad absoluta, si el huérfano estuviera cursando estudios y cumpliera los 24 años durante el transcurso del curso escolar, la percepción de la pensión de orfandad se mantendrá hasta el día primero del mes inmediatamente posterior al de inicio del siguiente curso académico»*.

En cuanto al artículo 179, la primera de las reformas realizadas consiste en suprimir el párrafo segundo de su apartado 2, en el que se regulaba las incompatibilidades de la pensión de orfandad con el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público, aplicándose así el mismo criterio para todos los huérfanos con independencia de si éstos trabajan en el sector público o en el privado, esto es, la pensión de orfandad será compatible con cualquier renta inferior al 100 por ciento del salario mínimo interprofesional, con independencia de que la prestación de servicios se realice en el sector público o privado.

Otra de las reformas realizadas al artículo 179, consiste en elevar el tope de pensiones aplicable a la base reguladora del causante en caso de concurrencia de pensión de viudedad con otras de orfandad. El párrafo 4 del artículo 179 contiene una regla general en la que se fija una limitación de carácter específico que afecta a las pensiones de viudedad y orfandad. El objetivo de la norma es el de vincular ambas prestaciones de modo que el monto total de las sumas de las pensiones de viudedad y orfandad no superen el importe de la base reguladora del sujeto causante. El citado límite trata de aplicar el principio contributivo conforme al cual las prestaciones que se deriven tienen que ser directamente proporcionales a las aportaciones efectuadas por el sujeto. De acuerdo con este principio, en el caso de que la suma de las diferentes prestaciones supere dicho límite se procederá a la reducción ponderada de todas las pensiones de orfandad concedidas, sin que se vea afectada la pensión de viudedad, salvo cuando se incremente el tipo aplicable a la pensión de viudedad (70 por ciento en razón de las cargas familiares y menores ingresos del beneficiario) en cuyo caso se procede a la reducción de la pensión de viudedad. El citado límite hacía difícil o imposible en caso de familias numerosas en las que los hijos fuesen pensionistas de orfandad que surgiera el incremento del tipo aplicable, burlando con ello las expectativas creadas a los beneficiarios.

Con el objetivo de rectificar la regulación anterior y hacer efectivo el alcance del citado incremento, evitando el impacto negativo que éste produce en las pensiones de orfandad, se añade un nuevo apartado en el artículo 179.4 excepcionando la aplicación de la regla general en caso de concurrencia de *«varias pensiones de orfandad con una pensión de viudedad cuando el porcentaje a aplicar a la base reguladora para el cálculo de esta última sea del 70 por ciento, si bien, en ningún caso la suma de las pensiones de orfandad podrá superar el 48 por ciento de la base reguladora que corresponda»*. Esto es, se excepciona la regla general y se establece un límite específico para estos casos, de forma

que la suma de las pensiones de viudedad y orfandad puedan llegar hasta el 118 por ciento de la base reguladora del causante.

Por último, en la disposición adicional quinta de la LMRSS, tras declarar la igualdad de los huérfanos cualquiera que sea su filiación en orden a lucrar pensión antes comentada, el Gobierno asume el compromiso político en «*los próximos ejercicios económicos*», sin establecer un límite temporal, de adoptar las medidas necesarias para elevar la cuantía mínima de las pensiones de orfandad, de forma que éstas alcancen el 33 por ciento de la cuantía del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples.

8. AUXILIO POR DEFUNCIÓN E INDEMNIZACIONES POR RIESGOS PROFESIONALES

Como consecuencia del reconocimiento de la pensión a favor de las parejas de hecho se modifican los artículos 171, 173 y 177 LGSS. El primero a los efectos de incorporar la prestación temporal de viudedad. Del mismo modo, el artículo 173 establece como beneficiario junto al cónyuge, al sobreviviente de una pareja de hecho en los términos regulados en el apartado 3 del artículo 174.3. Asimismo, el artículo 177 agrega al listado de los beneficiarios de la indemnización a tanto alzado en caso de muerte derivada de accedente de trabajo o enfermedad profesional, al sobreviviente de una pareja que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 174.3.LGSS.

Además, de estas modificaciones fruto de la ampliación subjetiva de la pensión, la LMSS en su disposición adicional décima introduce un compromiso del Gobierno que tiene por objeto actualizar el importe del citado auxilio. Como es sabido, el auxilio por defunción, consiste en una prestación de carácter inmediato, cuya cuantía es fija, que trata de subvenir la situación de necesidad que surge por el exceso de gasto que conlleva el fallecimiento de un familiar, si bien debido a su exigua cuantía carece de virtualidad en orden al cumplimiento del objetivo originariamente asignado. Pues bien, la citada disposición señala que «*se incrementará en un 50 por ciento en los próximos 5 años, a razón del 10 por ciento anual. A partir de ese momento, en cada ejercicio, se actualizará el auxilio por defunción con arreglo al índice de precios al consumo*». Esto es, el importe experimentará en el año 2012 un significativo incremento en términos porcentuales (50%), lo que a priori parece considerable, sin embargo si atendemos a su valor absoluto, este incremento supone que pasará de 30,05 € a 45,07 € en el año 2012, produciéndose el irrisorio incremento a razón de 3 € por año.





LA INCAPACIDAD TEMPORAL Y PERMANENTE TRAS LA LEY DE MEDIDAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

CARMEN JOVER RAMÍREZ

Profesora Colaboradora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cádiz

EXTRACTO

Palabras Clave: Seguridad Social, Incapacidad Temporal

La Ley de Medidas en materia de Seguridad Social ha introducido importantes modificaciones en diversos ámbitos de la protección del Sistema de Seguridad Social, en aras bien de corregir los defectos que la práctica diaria suscita en el seno de dicha protección o bien con el fin de adaptar tal protección a la realidad que las nuevas situaciones y regulaciones normativas van exigiendo.

Ello ha tenido su reflejo en la situación de incapacidad protegida por el Sistema, tanto en la Incapacidad Temporal como en la Permanente.

Los aspectos procedimentales y de gestión son los que de nuevo mayoritariamente han llevado al legislador a modificar la Incapacidad Temporal así como a corregir un aspecto en el que parece no haberse encontrado aún la solución, cual es la duración de la temporalidad de esta situación incapacitante.

Por su parte en la Incapacidad Permanente, el interés del legislador se ha centrado principalmente en la cuantía de algunas de las posibles prestaciones dimanantes de esta contingencia dependiendo de su grado y estableciendo algunos límites mínimos; así como adaptando la gran invalidez a las nuevas disposiciones en materia de dependencia, ya que la conexión entre una y otra cuestión no podían dejar incólume aquella regulación.

ABSTRACT

Key Words: Social Security, Temporary Incapacity

The Law as regards Social Security has introduced important changes as regards the Social Security Protection System seeking to improve and to change those deficiencies regarding protection while aiming to adapt such protection to new situations and normative regulations.

That has been depicted in the situation of protected incapacity by the System, both in temporary incapacity as well as permanent.

The procedural and managements aspects led legislators to change Temporary Incapacity that is an un-solved aspect of the problem: what is exactly the duration of the temporary incapacity.

As regards Permanent Incapacity, the legislator merely has focused on the amount of benefits depending on the scope and has established some minimum limits. Also, it has been adapted Severe Incapacity to the dependence dispositions.

ÍNDICE

1. LA REFORMA EN LA INCAPACIDAD TEMPORAL
 - 1.1. La asunción de competencias por el INSS
 - 1.1.1. Alta médica
 - 1.1.2. Prórroga de la situación de Incapacidad Temporal
 - 1.1.3. Iniciación de un expediente de Incapacidad Permanente
 - 1.2. La desaparición de la Incapacidad Permanente condicional y la vuelta a la prórroga especial
2. LA CONCATENACIÓN ENTRE LA SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL Y DESEMPLEO
3. LA REFORMA DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE
 - 3.1. Las modificaciones en el período de carencia exigido
 - 3.2. Nuevo cálculo de la base reguladora para la pensión de Incapacidad Permanente por enfermedad común
 - 3.3. Importes mínimos de la pensión por Incapacidad Permanente total
 - 3.4. La Gran Invalidez

El Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social de 13 de julio de 2006, firmado por el Gobierno, UGT, CCOO, CEOE y CEPYME ponía de manifiesto dentro de las medidas en el ámbito de la acción protectora derivada de las prestaciones económicas contributivas, en lo concerniente a la prestación de Incapacidad Temporal (en adelante IT), dos medidas de distinta índole. La primera de ellas de carácter concreto relativa a la conexión entre desempleo e IT en el supuesto en el que derivando esta última de contingencias profesionales y en tanto el trabajador se encontrara en dicha situación, se extinguiera su relación laboral. La segunda de ellas de carácter general, manifestaba una necesidad a la que atender, un problema al que dar solución, cual es el de «definir con mayor precisión las funciones de los Servicios de Salud y de las Entidades que gestionan esta prestación, a fin de evitar que, debido a diagnósticos diferentes de unos y otros, puedan producirse situaciones de desprotección de los trabajadores», dejando así pues en manos del legislador la adopción de aquellas medidas que conduzcan a este fin.

Por otro lado, respecto de la Incapacidad Permanente (en adelante IP), el Acuerdo preveía distintas medidas con el fin de mejorar la regulación de esta contingencia y con el fin de evitar que se convierta en una vía de acceso a la protección para las carreras de cotización insuficientes. Entre tales medidas se preveía la flexibilización del período mínimo de cotización exigible para lo trabajadores más jóvenes, la modificación en la cuantía de la pensión por IP derivada de enfermedad común, la exclusión de la IP total para determinadas profesiones en las que ciertas exigencias físicas resultan inexigibles a partir de cierta edad, así como una modificación en el complemento de la pensión por Gran Invalidez.

La Ley 40/2007, de 4 de diciembre (BOE del 5), de Medidas en materia de Seguridad Social contempla en su articulado la reforma de varios preceptos del TRLGSS materializando así la mayoría de las propuestas del Acuerdo en estas contingencias.

La Exposición de motivos de dicha Ley señala en esta línea la necesidad de dar el adecuado soporte normativo a esos compromisos incluidos en el Acuerdo, estableciendo así en lo que a IT corresponde un procedimiento específico que en aras de coordinar las actuaciones de los Servicios de Salud y del INSS y de evitar la disparidad de diagnósticos de una y otra instancia, permitan al interesado mostrar su disconformidad ante la inspección médica, tal y como más adelante analizaremos; así como introducir modificaciones en la concatenación entre IT y desempleo; recogiendo igualmente las propuestas del Acuerdo

respecto de la IP en los términos señalados, a excepción de la posibilidad de excluir de la IP total a determinadas profesiones en las que ciertas exigencias físicas resultan inexigibles a partir de cierta edad. Limitación esta última que si bien se recogía en el Proyecto de Ley inicial (BOCG de 23-2-2007) ha desaparecido en su totalidad del texto definitivo de la Ley.

1. LA REFORMA EN LA INCAPACIDAD TEMPORAL

La preocupación por la gestión de la prestación económica derivada de IT, llevó al legislador a introducir una serie de modificaciones en la Disposición Adicional cuadragésima octava de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 2006 (BOE del 30) que modificó en sus apartados uno, tres y cuatro los artículos 128 1 a), 131 bis 1 y 131 bis 2 LGSS; afectando no sólo a la gestión de la misma sino también a su duración. De nuevo, y ya casi no sabemos cuántas van e ignoramos cuántas quedarán, en un breve lapso de tiempo la Incapacidad Temporal es objeto de reforma. Esta vez la reforma no afectó a su denominación, a las situaciones protegidas o al sujeto responsable del pago de la prestación económica de que se trate; sino que fue la duración de dicha situación así como la asunción de competencias por parte del INSS la que llevó al legislador a modificar varios preceptos de la LGSS, en un intento, tampoco nuevo, de reducir el gasto que una situación de esta índole determina para el Sistema de la Seguridad Social. Reforma que creemos no fue sino consecuencia de la sombra de sospecha que sobre ella continua planeando y del convencimiento de que el fraude es algo innato a la misma¹.

Ahora el legislador ha vuelto a incidir en estos dos aspectos, gestión y duración en los términos que veremos.

1.1. La asunción de competencias por el INSS

La DA 48.^a LPGE para el año 2006, introdujo una serie de modificaciones en virtud de las cuales se erigió al INSS en el único órgano competente para actuar en todos aquellos casos en que la IT del sujeto afectado hubiera llegado al término de los doce meses (excepción hecha del régimen especial de los trabajadores del mar en el que dichas competencias son asumidas por el Instituto Social de la Marina). Agotado este período, el INSS a través de los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la incapacidad permanente del trabajador (los actuales EVI) decidirá o bien prorrogar la situación seis meses más, o bien determinar la iniciación de un expediente de IP o bien emitir el alta médica a los exclusivos efectos de la prestación económica por IT, señalaba la LPGE. Manteniéndose la misma redacción en los dos supuestos anteriores, es este último el que resulta modificado por la nueva Ley al sustituir la expresión «a los exclusivos efectos de la prestación económica por IT» por «a los efectos previstos en los párrafos siguientes».

¹ MERCADER UGUINA, J., «El control de la Incapacidad Temporal: historia de una sospecha»; *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2004.

Estas competencias no las asumió el INSS de modo automático a la entrada en vigor de la LPGE de 2006 sino que se posterga en el tiempo a la espera de que la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, a propuesta del INSS y mediante Resolución publicada en el BOE determine la fecha concreta en que asumir las mismas. En idénticos términos se pronuncia la DF cuarta de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre. En cumplimiento de lo señalado, por Resolución de dicha Secretaría de 16 de enero de 2006 (BOE del 24) han asumido dichas competencias al contar, según se dispone en dicha Resolución, con los presupuestos instrumentales tanto de orden material como personal necesarios, las Direcciones Provinciales del INSS y del ISM de Ávila, Palencia, Segovia, Soria, Teruel, Zamora, Ceuta y Melilla. Igualmente por Resolución de 28 de noviembre de 2006 (BOE 8 de diciembre), la han asumido Álava, Alicante, Castellón, La Coruña, Guipúzcoa, Lugo, Murcia, Orense, Asturias, Las Palmas, Pontevedra, Santa Cruz de Tenerife, Valencia y Vizcaya. Por Resolución de 29 de noviembre de 2006 (BOE 12 de diciembre) se ha asumido las competencias en las provincias de Barcelona, Gerona, Lérida y Tarragona.

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en dichas Resoluciones, si la cobertura de la IT derivada de contingencias profesionales se hubiera concertado con una Mutua, ésta efectuará ante el INSS o ante el ISM, según corresponda, propuesta de actuación en alguno de los sentidos expuestos; entendiéndose aceptada la propuesta por la entidad gestora si esta no se manifiesta en sentido contrario en el plazo de los cinco días siguientes al de su recepción.

Vamos a tratar de analizar cada una de las posibilidades señaladas y respecto de la cual el INSS debe pronunciarse una vez agotados los doce meses de IT.

1.1.1. *Alta médica*

La modificación que introducía la anterior redacción del precepto por la DA citada no era baladí ya que ponía de relieve una clara desprotección al incapacitado temporal que se ha tratado de resolver con esta nueva reforma. Esta posibilidad entrañaba a nuestro juicio no poca controversia principalmente por la gran imprecisión jurídica de la que adolecía el precepto reformado.

Primero, si el legislador lo que había pretendido, que creemos esta debió ser su intención, era determinar que no procedía el alta médica por curación porque el afectado seguía necesitando la prestación de asistencia sanitaria pero no está incapacitado para su trabajo, estaba olvidando que prestación económica por IT y prestación sanitaria son dos prestaciones distintas y perfectamente independientes. De modo que si el alta médica lo era a exclusivos efectos económicos porque el sujeto estaba capacitado para trabajar no había alta médica sólo a estos efectos sino extinción de la IT porque dejaban de concurrir los requisitos determinantes de la misma, aun cuando el afectado siguiera recibiendo asistencia sanitaria. Y desde luego pensamos que el legislador presuponía a estos efectos la capacidad del sujeto porque en caso contrario estaría abocando al incapacitado a una situación de necesidad que cubierta por el Sistema de Seguridad Social era a su libre decisión desprotegida.

Segundo, podría pensarse en conexión con lo anterior, que «a los exclusivos efectos económicos» suponía que la IT continuaba siendo causa suspensiva de la relación laboral,



es decir, que el sujeto continuaba en situación de IT pero sin percibo de prestación económica; lo cual evidentemente carecía de sentido a excepción del supuesto de origen en el que el trabajador no reuniera los requisitos para generar derecho a la prestación económica, no siendo este el caso. Sin embargo, volvemos a reiterar lo anteriormente señalado, el INSS se estaba pronunciando respecto de la capacidad del sujeto poniendo fin a la situación de IT. Lo que sucedía de nuevo es que el legislador olvidaba la dualidad que caracteriza a esta contingencia.

La anterior argumentación justificaba la necesidad de una rápida modificación del precepto y que ha sido acometida por esta nueva Ley.

La nueva redacción del precepto señala que dicho alta se producirá «a los efectos previstos en los párrafos siguientes». Analicemos pues cuáles son estos efectos.

Señala la nueva redacción del artículo 128.1 a) que en aquellos supuestos en que se emita el alta médica por el INSS en los casos referidos, se reconoce al interesado la posibilidad de manifestar su disconformidad ante la Inspección médica del servicio público de salud, en el plazo de cuatro días naturales. Recibida por la Inspección Médica dicha disconformidad, ésta puede o bien discrepar del criterio de la entidad gestora y proponer en el plazo máximo de siete días naturales la reconsideración de la decisión de aquella, especificando las razones y el fundamento de su discrepancia; o bien confirmar la decisión del INSS.

En el supuesto en el que confirme la decisión del INSS así como en aquellos casos en los que transcurridos once días naturales siguientes a la fecha de la resolución, la Inspección médica no se hubiera pronunciado, el alta médica producirá plenos efectos, entendiéndose se ha prorrogado la situación de IT del interesado desde la fecha del alta instada por el INSS hasta el momento en que esta produce plenos efectos, es decir, hasta la fecha de la resolución de la Inspección médica confirmando el alta o hasta el momento en que han transcurrido los once días sin contestación de la misma.

En el supuesto en el que muestre su disconformidad, la Entidad Gestora deberá pronunciarse expresamente al respecto en el plazo de siete días naturales siguientes, debiendo ser dicha resolución notificada al interesado y a la Inspección médica; si la Entidad Gestora reconsiderara el alta médica, se reconocerá la situación de IT al interesado a todos los efectos. Si por el contrario se reafirmara en su decisión, para lo que deberá aportar las pruebas complementarias que fundamenten dicha decisión, la situación de IT sólo se prorrogará hasta la fecha de la última resolución. Fecha que hemos de entender es la de esta última resolución del INSS ratificando el alta médica por ella expedida en su día.

Varias son las críticas que pueden desde nuestro punto de vista hacerse al precepto. Primero, en cuanto a los plazos, la brevedad y la imprecisión en cuanto al dies a quo para computar los mismos nos hace pensar en la ineficacia de las medidas propuestas. El interesado que recibe la resolución del INSS emitiéndole el alta médica, cuenta con solo cuatro días naturales para mostrar su disconformidad y a computar no se sabe desde cuando debido al silencio del precepto, omisión que debía haber sido subsanada indicando que se computarán desde el día siguiente a la notificación de la resolución indicada. Bien es cierto que el articulado establece que en el desarrollo reglamentario de dicho precepto, se regulará la forma de efectuar las comunicaciones previstas. No obstante, la mención a la forma de tales comunicaciones esperamos permita subsanar aquella omisión quedando claro el

dies a quo. Por otra parte, la brevedad del plazo parece reflejar el deseo del legislador de hacer al trabajador o bien desistir de su impugnación o bien que el lapso del mismo impida ejercer dicha disconformidad que además deberá presentar no ante la entidad que la emite sino ante la Inspección médica.

Segundo, presentada en plazo dicha disconformidad por el interesado, la Inspección médica deberá pronunciarse en el plazo de siete días naturales; incurriendo, a nuestro juicio en los mismas omisiones señaladas en el caso anterior, es decir, se desconoce desde que momento computar esos siete días —esperando que el desarrollo reglamentario previsto en el articulado subsane esa carencia en los mismos términos indicados—. Si bien podemos entender que será desde la fecha de presentación de la disconformidad por el interesado y de nuevo nos llama la atención la brevedad del mismo desde el momento en el que la Inspección médica debe aportar las argumentaciones («razones y fundamentos») que estime a fin de fundamentar su disconformidad, si este fuera el caso, con la decisión del INSS. Brevedad del plazo que creemos conducirá en muchas ocasiones a que el mismo transcurra sin que haya una manifestación expresa en uno u otro sentido. Situación esta que a nuestro juicio se agrava para el interesado desde el momento en que el silencio de la Inspección médica, el cual se aprecia si han transcurrido solamente once días sin haberse pronunciado al respecto, supone una ratificación de la decisión de la Entidad Gestora. Once días que realmente pueden no ser tales ya que los mismos se computan desde la fecha de resolución del INSS en la que emite el alta médica y que por tanto incluye esos cuatro días en los que el interesado puede mostrar su disconformidad. Esto supone que si agota esos cuatro días presentando dicha disconformidad el cuarto día, realmente son siete días los que transcurriendo sin pronunciamiento expreso permiten ratificar el alta expedida por el INSS. Es quizás este punto el que nos parece de mayor envergadura.

Observemos que en el supuesto de silencio por parte de la Inspección médica, la disconformidad presentada por el interesado cae «en saco roto». Esa disconformidad al ser presentada solo ante la Inspección médica, hace que el INSS no tenga conocimiento de la misma en el momento referido; de modo que el silencio de aquella supone que no se argumente por la misma si el trabajador está o no capacitado a los efectos que nos interesan, dando por válida la decisión del INSS. El legislador debería, en aras de la seguridad del interesado que parece ser la que se persigue con la reforma, haber incluido primero, el que la Inspección médica remita toda disconformidad ante ella presentada contra Resolución emitida por el INSS a efectos del alta médica a esta Entidad Gestora y segundo, en caso de silencio de la Inspección, ser ella la que se pronunciara al respecto, bien confirmando su anterior decisión o bien revocándola a tenor de la impugnación hecha por el interesado. Comunicación que sí se contempla respecto de las empresas afectadas al señalar el precepto que en virtud de desarrollo reglamentario se regulará la obligación de poner en conocimiento de las empresas las decisiones que se adopten y que les afecten; y que sin embargo, no solventa los problemas planteados desde el momento en que el empresario si bien puede ser parte afectada lo es sólo a efectos organizativos o productivos pero nada más, no pudiendo pronunciarse en ningún sentido respecto de la IT que afecte a alguno de sus trabajadores. Es de extrañar que la Ley contemplando el desarrollo reglamentario para esta comunicación no haya reflejado la posible demanda de información por las otras partes en las que incide el proceso.



Tercero, en tanto transcurren estos plazos el trabajador ve prorrogada su situación de IT; si bien por períodos diferentes y en algunos casos, a nuestro juicio dudosos, dependiendo de cuál sea la actuación de la Inspección, del interesado y del INSS.

Si el interesado no mostrara su disconformidad en el plazo de cuatro días, se entiende que conforme con el alta médica emitida, debe incorporarse a su puesto de trabajo en las veinticuatro horas siguientes a dicha notificación. Ahora bien, podemos pensar que teniendo cuatro días para presentar su posible disconformidad, sólo cuando hayan transcurrido los mismos sin ejercer dicha facultad deberá incorporarse a su puesto de trabajo; ya que de modo implícito la prórroga de la situación de IT se produce durante dichos días al desconocerse si el interesado presentara o no su disconformidad, si bien puede entenderse que sólo se admitirá dicha prórroga si esa disconformidad se hace efectiva, no en otro caso.

Del tenor literal del precepto, se deduce en primer lugar que si la Inspección médica confirma el alta médica expedida por el INSS, la situación de IT del interesado se ha prorrogado desde la fecha del alta médica expedida por la entidad gestora y —dice la Ley— «el momento en que la misma adquiere plenos efectos», lo que hemos de entender es el día de notificación de la resolución de la Inspección médica al interesado. Ahora bien, si la Inspección médica no se pronuncia al respecto, ya hemos señalado que la norma entiende que transcurridos once días ese alta médica adquiere plenos efectos. He aquí de nuevo el problema que creemos ocasiona una deficiente regulación de este silencio administrativo. Si la relación de comunicación es entre Inspección médica y entidad gestora, debe ser la entidad gestora la que comunique al interesado que el alta médica en su día por ella emitida produce plenos efectos. Sin embargo al no preverse esta comunicación, en caso de silencio el interesado que ha presentado en plazo su disconformidad debe entender que tiene que reincorporarse a su puesto de trabajo el día duodécimo siguiente a la fecha de la resolución del INSS por la que se le expide el alta médica. Ello relacionado con la obligación de comunicación a la empresa —postergada a un futuro desarrollo reglamentario que esperamos subsane las deficiencias— puede originar que el trabajador se reincorpore a su puesto de trabajo antes de que el INSS haya podido informar a aquél del silencio de la Inspección médica.

Problema adicional presenta el que el INSS desconoce si el interesado ha presentado o no su disconformidad, debido a la inexistencia de un cauce de comunicación en el origen del procedimiento entre Inspección y entidad gestora; lo que se subsanaría, como hemos indicado, estableciendo la obligatoria remisión de una copia de la disconformidad presentada por el interesado de la Inspección médica a la entidad gestora o bien que dicha disconformidad se presentara directamente ante la entidad gestora y esta remitiera la misma a la Inspección médica, para lo que estimamos deberían haberse establecido unos plazos más amplios que los estipulados por la Ley.

Por último si la entidad gestora no reconsiderara el alta, la IT se ha prorrogado hasta la fecha, hemos de entender de notificación al interesado de la resolución del INSS en que aportando las pruebas complementarias correspondientes se ratifica en su decisión.

A la vista de lo anterior, si bien hemos de señalar que el legislador ha incluido medidas en aras de evitar el perjuicio que las discrepancias entre las distintas entidades implicadas puede causar al interesado, creemos que de nuevo hay lagunas que salvar, hay una multiplicidad de trámites administrativos que a nuestro juicio han quedado a medias y que

no han calibrado las consecuencias para el interesado, bien por imprecisiones terminológicas o bien por carencias en la regulación. Como se ha puesto de manifiesto el interesado queda en situación de inseguridad jurídica ante el silencio de la Inspección médica; sin olvidar que la brevedad de los plazos y la celeridad que al mismo se ha querido dar no hará sino, nos atrevemos a presagiar, conducir a una continua reincidencia en ese silencio de la Inspección médica que conducirá a una confirmación acelerada de las altas médicas expedidas por el INSS. Nos atrevemos a preguntar ¿no habrá sido esta la intención del legislador camuflada bajo una defensa de la seguridad jurídica del afectado? Esperemos que la práctica nos quite la razón y que el interesado encuentre realmente amparada esa seguridad que parece haberse perseguido con esta reforma y ello pese a los defectos esgrimidos ².

Las competencias del INSS respecto de la emisión de alta médica no se agotan en lo hasta ahora expuesto. La modificación introducida en el artículo 128. 1 a) por la DA 48.^a de la LPGE para el año 2006 establecía que, emitida esta alta médica por el INSS, será este «el único competente para determinar si una nueva baja médica tiene o no efectos económicos» cuando se produjera dentro de los seis meses siguientes al alta y siempre que fuera por la misma o similar patología. La baja médica emitida por el INSS en estos casos procede en el supuesto de recaída. Recordemos que la recaída supone una situación de IT, seguida por un período de actividad laboral de duración inferior a seis meses, durante el cual el sujeto se ve nuevamente afectado por una IT originada por idénticas dolencias o afecciones a las que determinaron el precedente proceso de incapacidad. Pues bien, partiendo de este supuesto que parece claro, la redacción del precepto parecía presuponer que la baja médica era expedida previamente por el servicio público de salud o Mutua competente, al señalar que era el competente «para determinar si una nueva baja médica», y ante esta debía el INSS reconocer si procedía o no prestación económica, es decir, entendemos que entraba a valorar si el sujeto estaba o no incapacitado para desempeñar su actividad profesional. Sin embargo, una interpretación conjunta de este precepto con la nueva redacción que se daba del artículo 131.1 bis segundo párrafo LGSS que se refería a «un nuevo proceso de IT», nos llevaba a considerar que sería este órgano quien en estos casos debía emitir la baja médica si procedía y volvía a señalar el precepto «a los exclusivos efectos de la prestación económica de la IT», lo que incidía de nuevo en la unificación de dos prestaciones que son independientes y el olvido por parte del legislador del aspecto laboral de la IT. El legislador incurría aquí en el mismo error comentado al reconocer que aquí se podría emitir la baja a los exclusivos efectos de la prestación económica de IT. ¿Qué significaba esto?: ¿Qué el incapacitado debería ser además de por el EVI examinado por el servicio público de salud o por la Mutua para ver si necesitaba asistencia sanitaria? La reforma introducida por la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social ha subsanado, aunque veremos que no del todo, estos posibles errores interpretativos. Primero, al utilizar el verbo «emitir» en lugar de «determinar», lo que supone que es ya el INSS sujeto activo para expedir la baja médica y segundo, al no establecer esa diferenciación «a los exclusivos

² A este respecto el Dictamen del CES, 1/07, de 24 de enero propone la necesidad de garantizar las debidas comunicaciones al interesado afectado y a los empresarios. El desarrollo reglamentario previsto sí parece prever que se cumplan estas garantías para los empresarios pero elude referencia alguna a los interesados.

efectos económicos», sino al señalar únicamente la competencia para emitir la baja, con los «efectos previstos en los párrafos siguientes», según señala la nueva redacción. Pero he aquí de nuevo el problema interpretativo. Los «párrafos siguientes» se refieren a la presentación por parte del interesado de su disconformidad ante la Inspección médica con el alta emitida por el INSS, lo que significa que realmente esa remisión carece de sentido alguno ya que estamos hablando de baja médica no de alta. Hemos de pensar que el legislador ha errado al corregir de forma automática las dos referencias del articulado «a los exclusivos efectos económicos» por «a los efectos previstos en los párrafos siguientes», sin calibrar que en el segundo caso carece de sentido esa referencia ya que no hay alta médica sino baja médica, salvo que podamos pensar que lo que hace es referirse a la posible alta médica que surja después de esa baja por recaída. Quizás esta sea la razón que justifique que en el artículo 131 bis 1 segundo párrafo LGSS siga manteniéndose la expresión «a los exclusivos efectos económicos». Bajo nuestro punto de vista el legislador debería haber eludido en el artículo 128.1 a) segundo párrafo in fine, respecto de la recaída, la expresión «a los efectos previstos en los párrafos siguientes» y simplemente haber eliminado la mención «a los exclusivos efectos de la prestación económica por IT», lo que también debería haber hecho en el artículo 131 bis 1 segundo párrafo. Creemos que estos errores son resultado de la falta de una reforma integral del articulado afecto de continuas modificaciones y de un continuo recurrir a la técnica del «retoque» sin precisar ni apreciar los posibles errores en los que con ello se incurre.

Atribución de competencias idénticas a las anteriormente indicadas asume el INSS cuando se ha extinguido el derecho a la prestación por haber transcurrido los doce meses de IT más los seis de prórroga concedidos por dicho órgano y haber sido dado de alta médica el trabajador sin declaración de IP, cuando emerge de nuevo una incapacidad en el sujeto por la misma o similar patología y no han transcurrido más de seis meses de actividad laboral. Una interpretación *a sensu contrario* de esta reforma del artículo 131. bis apartado 1 LGSS permite concluir que transcurridos más de seis meses de actividad laboral, la misma patología puede determinar un nuevo proceso de IT cuya declaración no corresponderá al INSS sino que seguirá los trámites correspondientes a cualquier proceso de IT que se pudiera generar por distinta patología a la precedente.

Señalado lo anterior conviene indicar que en este último caso el legislador ha mantenido la precisión «a los exclusivos efectos económicos», lo que a nuestro juicio ha sido una omisión en la reforma olvidando en este precepto corregir la expresión tal y como lo ha hecho en artículos precedentes; ya que de lo contrario se plantea la misma crítica señalada respecto de la dualidad de la situación de IT. Es cierto que esta expresión ya ha sido utilizada por el legislador cuando admite la posibilidad de que los servicios médicos adscritos al INSS puedan expedir el alta médica, si bien es cierto que se matiza expresamente: «sin perjuicio de las competencias que correspondan a los servicios públicos de salud»; posibilidad esta desarrollada en el artículo 1.4 y 4.1 RD. 575/1997 de 18 de abril, modificado por RD.1117/1998 de 5 de junio. Medida que no deja de ser controvertida³ y en cuyo

³ Vid. Al respecto, JOVER RAMÍREZ, C, *La incapacidad temporal para el trabajo: Aspectos laborales y de Seguridad Social*; Tirant lo blanch, Valencia, 2006, págs. 441-442.

análisis se observan los mismos defectos indicados anteriormente. El problema adicional en el caso que nos ocupa es que esta medida en este último supuesto está prevista con carácter excepcional no obligatorio sino potestativa a diferencia de la asunción absoluta de competencias del INSS en los supuestos anteriores⁴.

La asunción de competencias por el INSS respecto del alta médica hasta aquí expuestas deben completarse con lo previsto en la DA decimonovena de la Ley que prevé la asunción de competencias del INSS en lo concerniente al alta médica emitida por las «entidades colaboradoras» al establecer que reglamentariamente se regulará el procedimiento administrativo de revisión por el INSS, a instancias del interesado, de las altas que expidan las entidades colaboradoras en los procesos de IT. Tendremos que estar a lo que se disponga reglamentariamente, si bien es cierto que una medida de esta índole supone una nueva intromisión y control del INSS hacia las Mutuas. Entiéndase que la referencia a entidades colaboradoras es a las Mutuas ya que son las mismas las únicas entidades colaboradoras del Sistema competentes para emitir alta médica. La actuación del INSS a estos efectos se iniciará en aquellos casos en los que el interesado muestre su disconformidad con el alta emitida por dicha entidad.

Si bien tal y como hemos señalado anteriormente, las distintas Resoluciones de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social que otorgan las competencias al INSS en la materia, ponen de manifiesto que en aquellos casos en los que la IT derivara de contingencias profesionales y la opción de su cobertura hubiere sido con una Mutua será esta entidad colaboradora la llamada a efectuar ante el INSS o el ISM la propuesta de alta médica (si esta hubiera sido la opción elegida una vez transcurridos los doce meses de IT); entendiéndose que si la entidad gestora no mostrara su disconformidad en cinco días, se admite el alta emitida por la Mutua.

La conexión entre estos dos preceptos puede suponer o bien que la previsión reglamentaria será sólo para los otros supuestos aquí no contemplados es decir para IT derivada de contingencias profesionales en las que se expidiera el alta médica sin haber alcanzado los 12 meses de duración o bien que se regulará de una forma completa y concisa la actuación del INSS respecto de las altas emitidas por las Mutuas sea cuál sea el supuesto. Interpretación esta por la que nos inclinamos y que, sin entrar a valorar ahora, la admisibilidad o no de la misma, estimamos debía ser la previsión de este desarrollo reglamentario con el fin de conseguir dar un tratamiento unitario a la materia y evitar este disperso tratamiento normativo de la materia no sólo cuantitativamente hablando sino también cualitativamente en lo que se refiere al rango de las mismas; ya que hasta ahora son las resoluciones de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social las que contemplan esta posibilidad no prevista en la LGSS.

Dejando a un lado la técnica legislativa a utilizar, sí hemos de adelantar que la medida supone un retomar de competencias por parte del INSS asumiendo competencias de control sobre las Mutuas. Evidentemente en la asunción de estas competencias de control hay intereses contrapuestos entre los que sin duda están los de los trabajadores protegidos que

⁴ En este sentido, VILLAR CAÑADA, I., «La gestión de la IT a la luz de las últimas reformas», *AL*, núm. 20, 2006.

encuentran a su favor un cauce por el que discrepar con el alta de la Mutua y el de las propias Mutuas quienes alegrarán la injerencia en sus competencias.

No obstante tendremos que estar en cuanto a su contenido y efectos a lo que se prevea en el desarrollo reglamentario, pero la medida recuerda en esencia a la figura procesal de la reclamación previa, salvando las diferencias. A este respecto el artículo 71 TRLPL establece en su apartado 1 como requisito necesario para formular demanda en materia de Seguridad Social, que los interesados interpongan reclamación previa ante la entidad gestora o TGSS correspondiente; señalando en su apartado 2 que si la resolución expresa o presunta hubiera sido dictada por una entidad colaboradora, la reclamación se interpondrá ante el órgano correspondiente de la entidad gestora o servicio común que resulte competente. Es claro que el supuesto que plantea la DA novena es más amplio que el aquí señalado ya que la posibilidad de mostrar su disconformidad con el alta expedida por la Mutua será en cualquier caso, siendo indiferente que con posterioridad el interesado impugne o no judicialmente la misma. En coherencia con lo aquí establecido, desde el momento en el que se habla de regular un procedimiento administrativo al efecto, el legislador parece pretender conseguir una resolución expresa en uno u otro sentido de la entidad gestora competente quien por tanto asume una función de control y en última instancia de jerarquía sobre la Mutua.

1.1.2. *Prórroga de la situación de Incapacidad Temporal*

El INSS podrá, una vez agotados los doce meses de IT, y a través de los mismos órganos competentes que los señalados para instar el alta médica, prorrogar la situación de IT con un límite de seis meses más. Prórroga que ha de ser expresa tal y como indica el artículo 128.1 a) LGSS, y siempre y cuando se presuma que durante ellos puede ser el trabajador dado de alta por curación. Posibilidad esta que fue introducida por la DA 48.º LPGE para 2006 y que la reforma ha mantenido en su tenor literal recalcando así pues al INSS como el único competente en estos supuestos para conceder prórroga de IT más allá de los doce meses iniciales. Si bien conforme a lo previsto en las resoluciones de la Secretaría de Estado antes citadas, en el supuesto en que sean las Mutuas las competentes al haber asumido la cobertura de las contingencias profesionales, serán ellas las llamadas a hacer la propuesta en este sentido si así lo estimasen.

1.1.3. *Iniciación de un expediente de Incapacidad Permanente*

La otra posibilidad por la que puede optar el INSS agotados los doce meses de IT es la de iniciar un expediente de IP; posibilidad esta que procede en aquellos casos en que el INSS estima no proceder la prórroga por seis meses más al prever que durante ellos no se va a producir el alta por curación del sujeto.

Ahora bien, la DA 48.ª LPGE para 2006, daba nueva redacción al artículo 131 bis.2 al introducir en el primer párrafo del precepto una matización que llevaba a solventar una duda de la anterior redacción. En esta última no se precisaba si el transcurso máximo del

plazo al que el mismo se refería era el de los doce o el de los doce más seis, duda que había venido a clarificar la reforma al señalar tanto uno como otro. Lo que dejaba, a nuestro parecer de forma bastante clara que sólo procederá la prórroga de seis meses si era previsible esa curación; lo que parecía no ocurrir en la práctica conforme a la legislación anterior en la que frecuentemente cualquiera que fuera la dolencia de la que el sujeto estaba afectado se concedía dicha prórroga. La Ley de Medidas da una nueva redacción al precepto omitiendo la referencia a los doce meses y mencionando solamente los dieciocho. Esta modificación puede hacernos pensar que si bien el INSS puede determinar la iniciación de un expediente de IP una vez transcurridos doce meses conforme a lo previsto en el artículo 128.1 a); solamente se ve obligado a calificar dicha situación en el plazo de tres meses si la IT ha agotado la duración de dieciocho meses (artículo 131 bis 2), al no señalarse nada al respecto en el otro caso. Supuesto este último en el que podemos pensar debe aplicarse lo previsto en el artículo 6.1 RD. 1330/1995, de 21 de julio por el que se desarrolla en materia de incapacidades laborales del Sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994 de 30 de diciembre de MFAOS y el artículo 14 Orden 18 de enero de 1996, por la que se desarrolla el Real Decreto citado. De conformidad con dichos preceptos, el plazo máximo para resolver el procedimiento será de ciento treinta y cinco días, entendiéndose desestimada la solicitud en aquellos casos en los que no existiera resolución expresa. Ciertamente creemos que la omisión en el caso de los doce meses carece de sentido desde el momento en que si es el INSS la entidad que insta la iniciación del procedimiento de IP, debía igualmente establecerse la obligación de calificar dicha situación en el plazo de tres meses desde el momento en que ha estimado como mejor opción iniciar ese procedimiento en lugar de prorrogar la IT por seis meses más. Las particularidades concurrentes en este supuesto creemos hacen exigible el cumplimiento de dicho plazo y no la aplicación al plazo general previsto tal y como parece deducirse de la nueva redacción efectuada por la Ley de medidas.

1.2. La desaparición de la Incapacidad Permanente condicional y la vuelta a la prórroga especial

El legislador establece, como hemos indicado que, extinguida la situación de IT por el transcurso de los dieciocho meses, el incapacitado debe ser examinado necesariamente en el plazo de tres meses a efectos de su calificación en el grado que corresponda como incapacitado permanente⁵.

Ahora bien, la DA 48.^a LPGE para 2006 ya introdujo un cambio respecto de la legislación anterior. Se producía en aquellos casos en los que agotado dicho plazo máximo con-

⁵ Nótese que el legislador continua utilizando la expresión «inválido», cuando la situación a la que nos referimos y desde la modificación terminológica llevada a cabo por el art. 8.5 Ley 24/1997, de 15 de julio (BOE del 16) de consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social debe hablarse de incapacidad permanente no de invalidez permanente al señalar dicho precepto que «Las referencias que se contienen en el TRLGSS... y en las normas de desarrollo de la invalidez permanente se entenderán efectuadas a la Incapacidad Permanente».



tinuaba la necesidad de tratamiento médico. Con anterioridad a la reforma llevada a cabo por esta DA, si la situación clínica del interesado hacía aconsejable demorar la citada calificación, ésta podía retrasarse por el período preciso, que en ningún caso podía rebasar los treinta meses siguientes a la fecha en que se inició la IT. Prórroga esta conocida como prórroga especial y que la nueva redacción del artículo 131. 2 bis dada por dicha DA, hizo desaparecer. Conforme a dicha redacción se concretaba qué debía entenderse por necesidad de continuidad del tratamiento médico al señalar que se requiriera el mismo «por no ser definitivas las reducciones anatómicas o funcionales que presentara el trabajador». Concurriendo dicha situación se debía valorar y calificar la situación de IP en el grado que correspondiese, si bien declarando esta situación revisable en el plazo de seis meses, no exigiéndose en estos casos, durante los mismos y para acceder a la pensión que correspondiera por IP, período de cotización distinto al establecido para la IT.

Esta reforma entrañaba a nuestro juicio efectos de muy distinta índole que el legislador creemos no había valorado antes de adoptar la misma. La minoración de la duración de la IT afectaba a doce meses; los que correspondiendo a la posible prórroga especial fueron eliminados y en los que las consecuencias para el incapacitado antes y después de la aplicación de esa reforma diferían enormemente y en detrimento de aquel.

Primero, la relación laboral de la que fuera titular el incapacitado se mantenía vigente durante esos doce meses adicionales. La nueva IP hacía presuponer como causa extintiva que es en los grados de IP total, absoluta y gran invalidez que agotados los doce o los dieciocho a lo sumo, el interesado viera extinguida su relación laboral salvo aplicación de lo previsto en el artículo 48. 2 ET. Aplicación que consideramos debía haber previsto el legislador con carácter obligatorio durante este plazo de incapacidad permanente condicional y que a nuestro juicio debería haber incluido dando una nueva redacción al artículo 48.2 ET. Esto ponía de nuevo de manifiesto que para el legislador la IT parecía no tener otra vertiente que la de ser una contingencia protegida y ello por el gasto que la misma ocasiona al Sistema. La no apreciación de dicha reserva del puesto de trabajo ocasionaría importantes perjuicios para el incapacitado permanente condicional que transcurridos los seis meses ve recuperada su capacidad. Situación esta que al amparo de la norma no era de extrañar ya que esta nueva IP se reconocía sólo en aquellos casos en los que las reducciones no evidenciaban una IP absoluta o gran invalidez recuperable a corto plazo.

A nuestro juicio este período de seis meses de IP condicional carecía de sentido desde el momento que la duda sobre el futuro de unas reducciones anatómicas o funcionales después de un período corto de doce o dieciocho meses o bien eran claramente mejorables lo que no debía llevar a una IP o dudosamente mejorables lo que en aras del incapacitado tampoco debían llevar a una IP en tan corto período de tiempo. No hemos de olvidar que determinadas dolencias, por ejemplo traumatológicas que requieren largos períodos de rehabilitación, transcurridos los mismos el sujeto queda recuperado para poder realizar su previa actividad laboral, pretendiendo el legislador zanjar en doce o dieciocho meses dicha situación sin dar tregua adicional y con una consecuencia como es la declaración de una IP.

Los defectos y críticas hechas al precepto creemos quedan en evidencia desde el momento en que en esta nueva reforma el legislador ha hecho desaparecer esa IP revisa-

ble⁶, volviendo a una figura similar a la hasta entonces existente cual era la de una prórroga especial si bien modificando tanto sus condicionantes como su duración.

La nueva redacción del artículo 131 bis apartado segundo, segundo párrafo establece que extinguida la IT por el transcurso del plazo de dieciocho meses, si continuara la necesidad de tratamiento médico por la expectativa de recuperación o mejora del estado del trabajador, con vistas a su reincorporación laboral, la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar la citada calificación, esta podrá retrasarse por el período preciso, que en ningún caso podrá rebasar los veinticuatro meses siguientes a la fecha en que se haya iniciado la IT.

Una vez desaparecida la IP condicional como se ha señalado, nos parece más interesante comparar la nueva redacción del precepto con la que el mismo tenía con anterioridad a la dada por la DA 48.^a LPGE para 2006, desde el momento en que el legislador vuelve a la misma línea hasta entonces existente. Realizando dicho estudio comparativo puede apreciarse que el legislador en la nueva redacción matiza en primer lugar, aquellos supuestos en que debe entenderse a estos efectos es necesaria la continuidad del tratamiento médico, cuando exista expectativa de recuperación o mejora del estado del trabajador en aras a poder lograr su reincorporación al trabajo. Ha de entenderse que única y exclusivamente en estos supuestos y cumplidos estos condicionantes podrá concederse esta prórroga especial. No es pues cualquier tratamiento médico sino sólo aquel que siguiendo en su línea crea la expectativa de esa recuperación. En segundo lugar, el legislador si bien ha estimado introducir de nuevo esa prórroga especial lo ha hecho con una importante minoración en cuanto a su duración (seis meses) ya que si antes la prórroga especial permitía extender la IT hasta treinta meses ahora la misma queda reducida a un máximo de veinticuatro. La minoración de esta situación creemos responde por un lado, a una reducción del coste que la misma entrañaba para el Sistema pero también, por otro lado, en aras de no prolongar excesivamente situaciones en el tiempo en las que la no expectativa de recuperación por parte del trabajador es clara en una situación de IT durante dos años y que indefectiblemente debe llevar a una IP, sin olvidar la posibilidad de incluir en la resolución de calificación de esta última su posible revisión.

El legislador ha adaptado a esta reforma los artículos correspondientes del Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, RD. Legislativo 4/2000, de 23 de junio, concretamente los artículos 20.2 y 21.3, en su DA decimoséptima con la finalidad de dar un tratamiento unitario a la materia entre el RGSS y el Régimen especial en el que se encuadran estos funcionarios. Asimismo la DT primera solventa en este ámbito la transitoriedad en la que se encuentren aquellos funcionarios que a la entrada en vigor de la Ley hubieran superado el mes vigésimo primero posterior al inicio de la situación de IT pudiendo prolongar la percepción del subsidio hasta el mes vigésimo séptimo o trigésimo, ambos inclusive según corresponda, siéndoles de aplicación los preceptos del Texto refundido según redacción dada por la Ley 42/2006 de 28 de diciembre de PGE para el año 2007 o bien la DT sexta de la citada Ley de PGE.

⁶ Así se pone de manifiesto en la Memoria explicativa del borrador del anteproyecto de Ley de medidas en materia de Seguridad Social de 23 de noviembre de 2006, en cuyo Comentario al articulado, concretamente al apartado 2 del artículo 1, señala que «esta regulación se ha mostrado, en cierta forma, perjudicial para el trabajador...».



2. LA CONCATENACIÓN ENTRE LA SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL Y DESEMPLEO

La Ley 24/2001, de 27 de diciembre de MFAOS, dio una nueva redacción al artículo 222 LGSS en su apartado primero en lo que se refería a la concatenación de dos situaciones protegidas cuales son la IT y el desempleo. Esta nueva redacción del precepto supuso, en primer lugar, que en aquellos casos en los que durante una situación de IT se extinguiera el contrato de trabajo, la prestación económica derivada de IT continuaría percibiéndose hasta tanto concluyera la situación que originó la misma, en cuantía igual a la prestación por desempleo e indistintamente de cual fuera el origen común o profesional del que hubiera derivado la IT. Extinguida la IT, el trabajador pasaría a la situación legal de desempleo en el supuesto en que la extinción se hubiera producido por algunas de las causas enunciadas en el artículo 208.1 LGSS, pasando a percibir, si reunía los requisitos necesarios, la prestación por desempleo contributivo que le correspondiera de haberse iniciado la percepción de la misma en la fecha de extinción del contrato de trabajo. La segunda novedad entonces introducida coincidía con una medida que la doctrina venía reclamando desde tiempo atrás⁷: se descontaría del período de percepción de la prestación por desempleo, como ya consumido, el tiempo que hubiera permanecido en la situación de IT, a partir de la fecha de extinción del contrato de trabajo.

Sin embargo la adopción de estas medidas y la reforma entonces introducida produjo un importante malestar social en el que se reclamaba el perjuicio que sufría el trabajador que estando en situación de IT y viendo extinguida su relación de trabajo, podía llegar a perder su prestación por desempleo en aquellos casos en los que la situación de IT se prolongará más allá de la posible duración de la prestación por desempleo a la que tuviera derecho.

Con la nueva Ley, el legislador ha pretendido subsanar dicha situación, si bien a nuestro entender lo ha hecho sin un criterio coherente y unánime. La redacción del precepto queda exactamente igual en su tenor literal que al señalado en aquellos supuestos en los que la IT derivase de contingencia común. Sin embargo la redacción del precepto vuelve a ser la anterior a la Ley 24/2001, si la IT deriva de contingencia profesional. Es decir, en este último caso, el trabajador seguirá percibiendo la prestación por IT en cuantía igual a la que tuviera reconocida hasta que se extinga dicha situación a diferencia del supuesto en el que la IT derivara de contingencia común en cuyo caso seguirá percibiendo esa prestación pero en cuantía igual a la prestación por desempleo. En ambos casos, una vez extinguida la situación de IT el trabajador pasará a la situación legal de desempleo si la extinción se ha producido por alguna de las causas previstas en el artículo 208.1 LGSS y a percibir la correspondiente prestación por desempleo si reúne los requisitos para ello. Ahora bien, en el supuesto en el que la IT precedente a la situación de desempleo derivara de contingencia común, se descontará de la prestación por desempleo como consumido el tiempo que el trabajador hubiera permanecido en IT a partir de la extinción del contrato de trabajo, descuento que no se produce si la IT deriva de contingencias profesionales.

⁷ En el sentido de admitir la reducción de la duración de la prestación por desempleo en este primer supuesto como medida contra el fraude, ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, decimotercera edición, 1998, pág. 217.

Como fácilmente puede deducirse de la medida incorporada, el legislador ha intentado introducir una medida «a gusto de todos». Para aquellos que estimaban la necesidad de introducir ese descuento de tiempo a fin de evitar situaciones fraudulentas ha optado por mantenerlo en el supuesto de contingencias comunes donde parece estimar que el fraude es más fácil o cierto que en aquellos casos en los que la situación deriva de contingencia profesional. Tratando, por otro lado, de paliar esa medida perjudicial para el trabajador en aquellos casos en que parece admitir que el fraude no es posible cual es el supuesto de contingencia profesional. A nuestro parecer una vez decantado el legislador por reformar el precepto, nos parece absurdo hacer renacer el criterio distintivo del origen de la contingencia para de nuevo volver a primar el origen profesional de la misma sobre el origen común. Si la opción ha sido por la contingencia profesional al estimar el origen inherente a la actividad profesional del trabajador y no imputable a su voluntad, creemos que tan justificado es el no proceder al descuento en uno como en otro caso; sin que por tanto, se perjudique al trabajador que estando en situación de IT evidentemente por causa a él no imputable parezca más culpable al estar enfermo por una contingencia común que por una profesional, llevando ello implícita sanción a juzgar por la decisión del legislador⁸.

Igualmente debemos señalar que si bien la redacción anterior del precepto contemplaba la asunción por parte de la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, de la cotización del trabajador durante todo el período descontado, la Ley de Medidas continúa manteniendo dicha asunción de obligaciones evidentemente para el supuesto en el que procede el descuento, es decir, en el caso de IT derivada de contingencias comunes por lo que ha cambiado la ubicación sistemática en el articulado. Además el legislador ha ampliado dicha obligación al asumir igualmente la cotización en aquellos casos en los que concluida la IT, el interesado no hubiera solicitado la prestación por desempleo y pasara sin solución de continuidad a una situación de IP o bien se hubiera producido su fallecimiento generando derecho a prestaciones por muerte y supervivencia. Medida esta última con lo que el legislador ha pretendido resolver los posibles problemas que lagunas de cotización en los casos señalados pudieran ocasionar en perjuicio del trabajador o sus beneficiarios.

3. LA REFORMA DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE

La IP es otra de las contingencias que ha sufrido modificaciones al hilo de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre. El Acuerdo ya preveía la adopción de estas medidas ahora incorporadas a la Ley en aras a mejorar la regulación de la IP y con el fin de evitar que se pueda acceder a la protección desde una carrera de cotización insuficiente. Tales medidas suponen primero, la flexibilización del período mínimo de cotización exigido a los más jóvenes; segundo, la modificación de la forma de cálculo del importe de las pensiones de IP derivada de enfermedad común con el fin de aproximarla a la establecida para la pensión

⁸ Algún autor, habla de un tratamiento menos protector, DE LA PUEBLA PINILLA, A. y PÉREZ YAÑEZ, R., «El Acuerdo de 13 de julio de 2006 sobre medidas en materia de Seguridad Social. Un nuevo paso en el dialogo social», *RL*, núm. 20, 2006, pág. 81. Por su parte el CES en el Dictamen 1/07 respecto del anteproyecto de Ley valora positivamente esta medida al evitar los consiguientes efectos desfavorables en la cuantía y duración de las prestaciones que recibirá el beneficiario.



de jubilación y tercero, la modificación de la forma de cálculo del complemento por Gran Invalidez así como la desaparición de la opción de internamiento del Gran inválido que antes contemplaba la LGSS.

3.1. Las modificaciones en el período de carencia exigido

La regla o sistemática establecida para el cálculo del período previo de cotización para acceder a una IP no ha sido modificada de modo que sigue siendo la edad del trabajador la que determina la aplicación de una u otra regla a efectos de ese cálculo. No obstante el apartado 2 del artículo 2 de la Ley sí modifica el párrafo segundo del artículo 138 LGSS introduciendo una modificación en la edad que delimita los dos supuestos a efectos de determinar el período de carencia exigido.

Con anterioridad a la reforma ésta estaba fijada en veintiséis años, pasando ahora a ser treinta y uno. Igualmente se modifica la fracción de años exigida, reduciéndose la misma al pasar de la mitad a un tercio, en el supuesto en que el trabajador sea menor de treinta y un años, es decir, un tercio del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los dieciséis años y la del hecho causante. Como puede deducirse, la reforma ha beneficiado a los más jóvenes, lo que constituía objetivo del Acuerdo, ya que para la franja comprendida entre los 26 y los 30 años, con anterioridad a la reforma los requisitos de cotización eran menos flexibles determinando en muchos casos la imposibilidad de acceso a tales prestaciones al adolecer a dichas edades de largas carreras de cotización habida cuenta de la tardía incorporación de los jóvenes al mercado de trabajo. De este modo, a título de ejemplo, señalar que, conforme a la anterior regulación, un joven de treinta años debía tener como mínimo cinco años cotizados, número de años que pasa a ser conforme a la reforma de cuatro años y seis meses; diferencias que son más manifiestas según se reduce la edad del beneficiario⁹.

Bien es cierto que, según se indica en la Memoria económica del borrador del Anteproyecto de Ley, la frecuencia de acceso a esta IP por menores de 30 años es reducida (3,34% en el RGSS y 1,17% en el RETA). No obstante dichos porcentajes no reflejan aquellos sujetos que no han podido acceder a la misma por carecer del período de cotización exigido pese a estar afectados de reducciones que determinarían el reconocimiento de una IP. Habrá que esperar a la aplicabilidad de las nuevas exigencias de cotización a fin de comprobar si realmente el beneficio es tal o por el contrario la escasa variación en los períodos de cotización producidos no va a suponer una modificación sustancial al respecto. Si bien volvemos a insistir en que el análisis debería utilizar como variables tanto los afectos de las reducciones sin requisito de carencia como aquellos en los que concurriendo los requisitos han generado la pensión en el grado que corresponda.

Por lo demás, la reforma sólo ha supuesto una sistematización de este precepto, pasando el anterior párrafo cuarto, referido al período de carencia en una IP parcial, a ser el párrafo sexto y los anteriores, quinto y sexto al cuarto y quinto respectivamente. Sis-

⁹ Tabla comparativa en la Memoria económica del Borrador de Anteproyecto de Ley de 13 de diciembre de 2006, apartado II.1 referido a la pensión de IP.

tematización que sin lugar a dudas clarifica y reordena la materia frente a la lectura dispersa que con anterioridad a la reforma había que efectuar a fin de enlazar las materias conexas.

3.2. Nuevo cálculo de la base reguladora para la pensión derivada de Incapacidad Permanente por enfermedad común

Con el fin de adaptar la forma de cálculo de esta pensión a la pensión de jubilación, según establece la Exposición de motivos de la Ley, se introduce una nueva regla para el cálculo de la base reguladora que corresponda por IP derivada de enfermedad común, cuya finalidad no es otra que permitir la incidencia de los años de cotización en la cuantía de la base reguladora.

A tal efecto se introduce un apartado b) en la redacción del artículo 140.1 LGSS. Así una vez calculada la base conforme a las reglas hasta ahora previstas y que se siguen manteniendo en los mismos términos que el precepto anterior a la reforma, es decir, cociente que resulte de dividir por ciento doce las bases de cotización del interesado durante los noventa y seis meses anteriores a aquel en que se produzca el hecho causante o las que correspondan de ser menor de ocho años el período de cotización exigido (art. 139.1 a y 139.2 LGSS), se procede a la aplicación, al resultado así obtenido, de un porcentaje. Porcentaje que será el que correspondería, según los años cotizados por el trabajador, a efectos de calcular su pensión de jubilación y que se prevén en el artículo 163.1 LGSS.

Si bien, a efectos de determinar ese porcentaje se computarán como años cotizados los años que en la fecha del hecho causante le restasen al trabajador para cumplir la edad ordinaria de jubilación, sesenta y cinco años. Si el interesado no alcanza los quince años de cotización, el porcentaje que corresponderá aplicar será el del cincuenta por ciento.

El importe así calculado será la base reguladora a la que se aplicará el porcentaje que corresponda según el grado de IP reconocido, aspecto este en el que no ha habido modificación alguna por la Ley.

Ahora bien, la aplicación de estas nuevas reglas para el cálculo de la base reguladora por IP derivada de enfermedad común no resultará de aplicación en aquellos casos en los que la IP derive de un proceso de IT que se haya iniciado con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de dicha Ley de reforma. En estos casos deberán aplicarse las normas vigentes antes de la entrada en vigor de dicha reforma (artículo 2. seis de la ley que introduce la disposición transitoria decimosexta en la LGSS).

Para un sector doctrinal, con este nuevo cálculo se favorece a las largas carreras de cotización frente a quienes teniendo menos años cotizados podían obtener en su cuantía la misma pensión que quien por el contrario habría cotizado durante un período bastante más prolongado al Sistema¹⁰. Sin embargo para otros, ello supondrá la minoración de la ya

¹⁰ En este sentido, DE LA PUEBLA PINILLA, A. y PÉREZ YAÑEZ, R., «El Acuerdo de 13 de julio de 2006 sobre medidas en materia de Seguridad Social. Un nuevo paso en el dialogo social», *RL*, núm. 20, 2006



escasa cuantía de la pensión por invalidez resultando la pensión inferior conforme al procedimiento actual ¹¹.

Ambas corrientes doctrinales tienen razón en sus argumentos, sin embargo ello será cierto en supuestos extremos, en la generalidad de los casos creemos que los resultados no van a distar en exceso de lo hasta ahora existente conforme a la normativa anterior. Evidentemente una vez calculado el primer paso para la base reguladora, coincidente con el hasta ahora vigente, será el segundo paso (la aplicación del porcentaje dependiendo de los años cotizados) el que determine la base reguladora definitiva del futuro beneficiario. De este modo, aquel sujeto que o bien porque tenga cotizados treinta y cinco años o bien porque sumando los ya cotizados más los que le resten hasta los sesenta y cinco años, alcance el cien por cien de su base, no sufrirá merma alguna en la misma respecto a la regla aplicable conforme a la regulación anterior. De hecho, el efecto reductor que podía tener la inclusión del porcentaje a aplicar en función de los años cotizados se ve neutralizado con la estimación como cotizados de los años que resten al sujeto para cumplir los 65 años; con ello realmente, creemos que ni se beneficia ni se perjudica a carreras largas de cotización, ya que su base va a ser prácticamente la misma aplicáramos una u otra regla. El posible perjudicado será aquel sujeto de menos de treinta años y con una muy corta carrera de cotización; de modo que sumando sus años cotizados y los que le resten hasta los sesenta y cinco no alcanzará el cien por cien de la base que sí tendría de aplicar la regulación anterior.

Téngase en cuenta que la nueva redacción de este precepto ha traído consigo la necesidad de adaptar y precisar algunos otros preceptos. Así se da nueva redacción al apartado 5 del artículo 139. En este apartado se regula la determinación de la base reguladora para la pensión por IP derivada de contingencias comunes —enfermedad común y accidente no laboral— en aquellos casos en los que el beneficiario teniendo cumplidos sesenta y cinco años no reuniera alguno de los restantes requisitos para generar derecho a la pensión de jubilación. Supuesto este en el que se preveía, y así se sigue manteniendo, que a la hora de calcular esa base se aplicara a la misma el porcentaje que correspondiera según el período mínimo de cotización que esté establecido para el acceso a la pensión de jubilación. A dicha previsión se ha añadido que tratándose de IP por enfermedad común, se esté a lo dispuesto en el artículo 140.1 LGSS. Añadido que no es sino exigido por la nueva redacción de este último a fin de evitar una duplicidad en las reglas a seguir para el cálculo de dicha base ya que esa regla que el apartado 5 del artículo 139 prevé con carácter general para toda IP, si se dan en el interesado los requisitos ahí señalados, el artículo 140.1 en su nueva redacción ya la prevé para la IP por enfermedad común.

Otro precepto que ha recabado su adaptación por la nueva redacción del artículo 140.1 LGSS ha sido el artículo 140.3 LGSS. En este precepto se regula la determinación de la base reguladora para los supuestos de IP absoluta y Gran invalidez derivadas de accidente no laboral respecto de sujetos que accedan a la misma desde una situación de no alta o asimilada. Supuestos en los que continúa aplicándose las mismas reglas vigentes hasta la

¹¹ En este sentido, respecto del contenido del Acuerdo en esta materia, FERNÁNDEZ ORRICO, Fco. J, «La inminente reforma de las pensiones de la Seguridad Social», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 288, 2007, pág. 92; GORELLI HERNÁNDEZ, J, «El Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social», *TL*, núm. 86, 2006, pág. 20.

reforma. Ello ha conllevado que la remisión que el artículo 140.3 LGSS hacía en su anterior redacción al apartado 1 del mismo artículo se matice ahora al apartado a) del número 1 de dicho artículo. Matización que supone la exclusión de la aplicación a esa base reguladora del porcentaje que se aplicaría al cálculo de una pensión de jubilación en función de los años cotizados por el interesado.

3.3. Importes mínimos de la pensión por Incapacidad Permanente total

La Ley de medidas incorpora dos preceptos con el fin de reconocer unos importes mínimos a la cuantía de la IP total en dos supuestos: la IP total derivada de enfermedad común y la IP total cualificada.

Respecto de la IP total por enfermedad común, se incorpora un último párrafo en el apartado 2 del artículo 139 LGSS en aras de garantizar el importe mínimo de la pensión correspondiente en estos casos, entendiéndose con ello querer beneficiar a quienes perjudicará la aplicación de las reglas anteriormente señalada al tener un reducido número de años cotizados. A estos efectos se establece que la cuantía de dicha pensión no podrá resultar inferior al 55% de la base mínima de cotización para mayores de dieciocho años en términos anuales vigentes en cada momento.

Límite este aplicable también a los diferentes regímenes especiales de conformidad con lo previsto en el nuevo apartado 5 de la DA octava LGSS, introducido por esta Ley, al señalar que lo previsto respecto de ese importe mínimo será de aplicación a todos los regímenes que integran el Sistema de la seguridad social y ello en los mismos términos que los aplicables al régimen general de la Seguridad Social, ya que la base mínima de cotización a tomar en cuenta será la establecida para este régimen cualquiera que sea el régimen de la seguridad social conforme a cuyas normas se reconozca la pensión de IP total.

Por su parte respecto de la IP total cualificada, señala la DA primera de esta Ley la necesidad de incorporar anualmente en el cuadro de cuantías mínimas anuales de las pensiones de la modalidad contributiva que se recoja en la LPGE, importes mínimos para tales pensiones en todos aquellos casos en los que el beneficiario sea menor de sesenta años.

3.4. La Gran Invalidez

La Ley ha introducido modificaciones en la situación de Gran Invalidez no sólo en lo que se refiere a la cuantía correspondiente de la prestación económica de la que el sujeto puede ser beneficiario sino también en las opciones que la anterior redacción del precepto ofrecía al gran inválido respecto de la asistencia a su situación.

En primer lugar, señalar que el artículo 139.4 LGSS en su anterior redacción establecía que si el trabajador fuese calificado de gran inválido, el mismo tendría derecho a la pensión a que se refiere el apartado anterior (referido este último a la pensión vitalicia correspondiente a la IP absoluta), incrementándose su cuantía en un 50% destinado a que el inválido pueda remunerar a las personas que le atiendan. He aquí la primera modificación que se introduce con la nueva redacción del precepto. La Ley habla de una «pensión vitalicia según lo establecido en los apartados anteriores», lo que realmente no clarifica nada la

situación. Creemos entender que el legislador ha pretendido separar la Gran invalidez de la IP absoluta de la que parecía arrancar al remitir la anterior redacción a ella a fin de determinar la prestación económica correspondiente. Pero si esta era la finalidad perseguida, el legislador debería haber sido más claro en la nueva redacción y no llevar a confusión en el mismo. La referencia a «apartados anteriores», supone que puede ser la pensión reconocida por IP total o por IP absoluta. Hubiera sido más coherente mantener la redacción anterior o simplemente dar una redacción similar a la indicada para la IP absoluta, una pensión vitalicia; sin remisión alguna a apartados anteriores.

En segundo lugar, si bien la nueva redacción del precepto sigue contemplando el derecho del beneficiario a incrementar la cuantía de esta pensión con un complemento cuya finalidad es poder remunerar a la persona que le atiende. La nueva Ley ha introducido un importante cambio en el cálculo y determinación del mismo. Si con anterioridad a la reforma dicho complemento sería diferente para cada sujeto dependiendo de la base reguladora de la pensión del mismo ya que era esta la variable a tener en cuenta para el cálculo de dicho complemento, el legislador con el nuevo cálculo ha pretendido salvar esa diferencia buscando un criterio más equitativo al integrar dicho complemento con una parte fija e idéntica para todos los sujetos afectados de esta IP¹², si bien manteniendo otra variable en la que sí se tendrá en cuenta la última base de cotización del sujeto¹³.

Se establece que dicho complemento será el resultado de sumar dos cantidades: primero, el 45% de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante (porcentaje fijo aplicable a todo beneficiario de la prestación) y segundo, el 30% de la última base de cotización del trabajador correspondiente a la contingencia de la que derivara dicha IP (cuantía variable al venir determinada por la base de cotización del sujeto). No obstante el legislador ha considerado necesario introducir un límite al respecto al señalar que en ningún caso este complemento podrá tener un importe inferior al 45% de la pensión percibida, sin el complemento, por el trabajador. Límite establecido, creemos, en aras de garantizar un mínimo garantizado que permita cubrir al menos las demandas esenciales a las que va destinado dicho complemento y ello con el fin de evitar que la aplicación directa de las reglas introducidas pudiera ocasionar una situación de desprotección al interesado por la cuantía ínfima a la que pudiera quedar reducido el complemento en cuestión.

Hemos de señalar que el cálculo de este complemento se hace extensible a los diferentes regímenes especiales del Sistema de la Seguridad Social, al señalar la DA octava. 5, añadido por la nueva Ley de reforma que a estos efectos se tomará como base mínima de cotización la vigente en cada momento en el RGSS cualquiera que sea el régimen con arreglo a cuyas normas se reconozcan las pensiones de Gran invalidez.

En tercer lugar, el anterior artículo 134.4 último párrafo preveía que a petición del gran inválido o de sus representantes legales, pudiera autorizarse, siempre que se estimara conveniente en beneficio del mismo, la sustitución del incremento señalado por su alojamiento y cuidado en régimen de internado en una institución asistencial pública del Siste-

¹² Ya algunos autores venían criticando el cálculo de ese complemento al señalar que su cuantía debía ser siempre la misma a fin de evitar discriminaciones, lo que era así al sustituir este incremento por el internamiento, ROQUETA BUI, R., *La Incapacidad Permanente*, CES, 2000, pág. 200.

¹³ En este sentido, DE LA PUEBLA PINILLA, A. y PÉREZ YAÑEZ, R., *El Acuerdo...*, *op. cit.*, pág. 90.

ma de la Seguridad Social, financiada con cargo a sus presupuestos. Posibilidad esta que ha desaparecido con la Ley.

Podemos presuponer que la desaparición de esta facultad de opción responde a la entrada en vigor de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (BOE del 15), desde el momento en que la misma contempla en el catálogo de servicios, el servicio de atención residencial concretamente en centros de atención a personas en situación de dependencia, en razón de los distintos tipos de discapacidad (art. 15 e) ii). Este servicio de atención residencial se prestará en los centros residenciales habilitados al efecto por las administraciones Públicas y pudiendo revestir el carácter de permanente (art. 25 Ley 39/2006).

Señalar que la propia Ley 39/2006, contempla en su DA novena que quienes tengan reconocida la pensión de Gran invalidez tendrán reconocido el requisito de encontrarse en situación de dependencia en el grado y nivel en el que se disponga en el desarrollo reglamentario de dicha ley; lo que conlleva cumplir el primero de los requisitos exigidos para poder ser titular de los derechos contemplados en la misma (art. 5 1 a Ley 39/2006).

Este desarrollo reglamentario se ha llevado a cabo por RD. 504/2007, de 20 de abril (BOE del 21) por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido en la citada Ley. De conformidad con ello se reconoce en su DA primera, que a las personas que tengan reconocido el complemento de Gran invalidez se les reconocerá la situación de dependencia en el grado y nivel que se determine mediante la aplicación del baremo fijado en este Reglamento, garantizando en todo caso el grado I dependencia moderada, nivel I. Conforme a la redacción reglamentaria todo gran inválido tendrá dicha consideración desde el momento en que el reconocimiento en dicho grado de IP lleva aparejado el complemento anteriormente referido. Si bien la redacción de esta DA parece inducir a confusión distinguiendo entre gran inválidos con complemento o sin él, creemos que la redacción responde a la continua derivación de la pensión de Gran invalidez de la que correspondería por IP absoluta a la que en el caso de ser gran inválido se añadiría el citado complemento. O bien que dicha distinción responda al caso en el que se haya procedido a la deducción del complemento. Posibilidad esta que prevé el artículo 31 de la Ley de dependencia¹⁴ y que corrobora el artículo 14 del RD.727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre al señalar en lo concerniente a deducciones por prestaciones de análoga naturaleza y afinidad que «en los supuestos en que el beneficiario sea titular de cualquier otra prestación de análoga naturaleza y finalidad establecida en otro régimen público de protección social, del importe a reconocer se deducirán las siguientes prestaciones: el complemento de Gran invalidez...».

No obstante lo señalado, tendremos que esperar a la materialización práctica de la Ley de dependencia en estos aspectos a fin de concretar todo lo que esta suponga para la situación y atención del gran inválido en distintos ámbitos principalmente económicos y asistenciales.

¹⁴ En este sentido, MERCADER UGUINA, J.R., «Titularidad, valoración y reconocimiento de las situaciones de dependencia», *TL*, núm. 89/2007, pág. 178.



UNA NUEVA PERSPECTIVA EN LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA FAMILIA (A propósito de la Ley 35/2007)

MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

EXTRACTO

Palabras Clave: Seguridad Social, Protección Familiar, Ayuda por Hijo

La Ley 35/2007, de 15 de noviembre, por la que se establece la deducción en el IRPF y la prestación económica de pago único de la Seguridad Social por nacimiento o adopción, además de lo evidente, de ampliar el catálogo con nuevas prestaciones familiares, ha modificado la naturaleza, los requisitos y las cuantías de las anteriores. De este modo, la repercusión de esta norma en materia de protección social de la familia es mucho mayor que lo que a simple vista parece desprenderse de su título.

Con esta Ley se cierra el conjunto de medidas que durante esta legislatura se han dirigido a la protección familiar, con el objetivo de facilitar la conciliación de la vida personal, la vida familiar y la vida laboral y de incentivar la natalidad, entre las que destacan la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que tanta repercusión ha tenido tanto sobre las denominadas prestaciones familiares como sobre otras ayudas en las que también está presente el hecho familiar (maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural).

Todas estas novedades y reformas normativas completan, perfeccionan y mejoran las técnicas de protección a la familia. Y desde esta valoración positiva se afronta el estudio de tales medidas. Sin embargo, el esquema protector de la Seguridad Social, en relación con la familia, sigue siendo básicamente el mismo. Sustancialmente, no ha variado. Ello ha motivado la utilización de otras técnicas y medidas de protección familiar de carácter asistencial, fiscal, educativo, etcétera, que obligan a plantear la protección de la familia desde una visión más amplia e integral. Por eso, en el presente estudio se analiza cómo queda configurado el nuevo régimen jurídico de las prestaciones familiares de la Seguridad Social y cómo se relaciona y vincula con otras políticas sociales, en particular con la política fiscal (respecto de la cual, la Seguridad Social está desde hace ya algún tiempo pasando a ocupar un papel secundario), para desde ahí reivindicar (si fuera posible, e incluso conveniente) un mayor protagonismo de la protección que dispensa el sistema de Seguridad Social a la familia.

ABSTRACT

Key Words: Social Security, Family Politics, Benefit per Birth

The 35/2007 Law from November 15th for which has been established the IRPF deduction and economic benefit in one payment of the Social Security per birth or adoption, increases the catalogue with new family benefits, has modified its essence, its requirements and previous amount. Therefore, the repercussion of the norm as regard family social protection is greater in reality than by just reading its title.

The group of measures is, including this Law, the final stage of a group of some regulations from this legislature and that aims to protect family with the objective to facilitate conciliation on personal, labour and family life and incentive maternity. Among these laws, it stands out the 39/2006 Law from December 14th, which promotes personal autonomy and the care to dependant people. And the 3/2007 Organic Law from March 22nd, of the effective equality between women and men and that has a great repercussion on the family benefits compared to other benefits where also family benefits are concerned (maternity, paternity, risk during pregnancy, risk derived from natural breast-feeding period).

All these news, norms and reforms complete and improve protection to family. From a positive perspective the study analyses such measures. However, the Social Security protective scheme is basically the same. Substantially does not present changes. Thus, this has led to use other techniques and measures to family protection such as assistance, fiscal benefits, education, etc., that leads to see family protection as a whole with a wider and integral view. Therefore, the present study analyses how is the "picture" of the new judicial regime concerning family benefits from the Social Security System. And also how it has been related to other social policies, particularly in the fiscal policy (this policy in the Social Security has been losing interest) and from that point claim (if possible and even convenient) a greater protagonism of the family benefits and protection from the Social Security.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

1. LAS PRESTACIONES FAMILIARES DE LA SEGURIDAD SOCIAL
 - 1.1. Modalidad contributiva: las prestaciones no económicas de protección a la familia
 - 1.1.1. Las prestaciones no económicas por cuidado de hijo o de menor acogido y por cuidado de familiar
 - 1.1.2. Las prestaciones no económicas por reducción de la jornada por cuidado de menor de ocho años y por cuidado de discapacitado o familiar que no pueda valerse por sí mismo
 - 1.2. Modalidad no contributiva: las prestaciones económicas de protección a la familia. Las modificaciones introducidas por la Ley 35/2007
 - 1.2.1. Prestación económica de pago periódico por hijo o menor acogido a cargo
 - 1.2.2. Prestaciones económicas de pago único
 - a) Prestación por nacimiento o adopción en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres discapacitadas
 - b) Prestación por parto o adopción múltiples
 - c) Prestación por nacimiento o adopción de hijo
 - c.1) Justificación
 - c.2) Personas beneficiarias
 - c.3) Cuantía
 - c.4) Dinámica
 - c.4.1) Gestión
 - c.4.2) Pago
 - c.5) Compatibilidades
2. OTRAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL
 - 2.1. Prestación por maternidad
 - 2.1.1. Supuesto general
 - 2.1.2. Supuesto especial
 - 2.2. Prestación por paternidad
 - 2.3. Prestación por riesgo durante el embarazo
 - 2.4. Prestación por riesgo durante la lactancia natural
 - 2.5. Prestaciones por dependencia
3. VALORACIÓN

INTRODUCCIÓN

Las novedades introducidas durante el año 2007 en materia de protección social a la familia justifica que volvamos a adentrarnos en este tema sobre el que ya tuvimos ocasión de pronunciarnos hace unos años ¹ para comprobar si nos encontramos ante un cambio sustancial en la política familiar o, simplemente, ante nuevas acciones y ayudas que se enmarcan en un modelo ya consolidado de protección a la familia.

En principio, es evidente que nos hallamos frente a una mejora significativa en las ayudas a las familias, pero que sigue las líneas directrices marcadas por normas anteriores, como la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las personas trabajadoras (LCVFL); el Real Decreto Ley 1/2000, que re-

¹ ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A. (2002): *Familia y Trabajo. Comentario práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral: Aspectos laborales*, Comares, Granada, 2002; y ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A. (2005): *La protección social de la familia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

gulaba las prestaciones de pago único de la Seguridad Social por nacimiento de hijo y parto múltiple, etcétera. El modelo clásico de protección familiar del sistema de Seguridad Social necesitaba de una revisión. El eje sobre el que giraban las distintas ayudas eran (y son todavía) de componente exclusiva o preferentemente económico, y además se constataba que éstas eran insuficientes y no resistían la comparación con otros países de nuestro entorno. Todavía está por ver si las modificaciones operadas (y también las anunciadas) inciden en un cambio de tendencia. En cualquier caso, se echan de menos otras medidas asistenciales y servicios de apoyo a las familias que consigan realmente satisfacer las que aparecen como verdaderas necesidades de éstas. Desde este planteamiento, consideramos necesario que la Seguridad Social desarrolle tales servicios sociales complementarios (y en esto no puede concurrir el sistema impositivo), pues la pérdida de sustantividad de la protección familiar directa del sistema de Seguridad Social² ha coincidido en los últimos años con el desarrollo de otras políticas indirectas o transversales, como la fiscal, la de empleo, la de vivienda, la educativa y sobre todo, la de asistencia social (materia sobre la que tienen competencia las Comunidades Autónomas). Todo esto conllevaba una diversificación y una dispersión de las medidas de protección social a la familia, incluso desde un punto de vista territorial, lo que conforma un sistema protector complejo, confuso y heterogéneo.

En este contexto hay que situar las reformas normativas que concluyen con la Ley 35/2007, y por supuesto, nuestro estudio, teniendo en cuenta que se trata de un análisis específico de las medidas de protección a la familia que dispensa el sistema de Seguridad Social (y de sus implicaciones y relaciones con el sistema impositivo), que se inserta en el marco más amplio de un estudio monográfico sobre las reformas acontecidas en materia de Seguridad Social durante 2007, en particular, y en general durante la presente legislatura que a punto está de expirar. No obstante, en lugar de realizar un estudio sistemático y completo de cada una de las prestaciones familiares (lo que exigiría una mayor extensión y desarrollo), hemos optado por centrarnos en las novedades introducidas en cada una de estas prestaciones y no tanto en lo que permanece inalterado. En este sentido, se dedica una especial atención a la nueva prestación económica por nacimiento y adopción de hijo, respecto de la cual se constata claramente la tendencia a situar la protección familiar más en el ámbito fiscal que en el de la Seguridad Social. De ahí que la Ley 35/2007 reconozca expresamente que la prestación económica (no contributiva) de la Seguridad Social por nacimiento de hijo tiene «un carácter subsidiario» de la correspondiente deducción fiscal.

² En este sentido, se ha aludido a una «inevitable crisis» de las prestaciones familiares en el sistema de Seguridad Social. Así, VIDA SORIA, J., en el «Prólogo» a la última de las dos obras anteriormente citadas (págs. 23 y 24), señala cómo el paso paulatino, pero rápido, de una Seguridad Social de base laboral a una Seguridad Social universal en su ámbito subjetivo, privó a esas prestaciones de base «salarial». Las nuevas formas de familia, implantadas por la fuerza de los hechos derivados del sistema capitalista-industrial del momento, produjeron por su parte, además de perplejidades jurídicas, evidencias de que las prestaciones familiares no eran la fórmula de protección adecuada para los nuevos tiempos. Por otra parte resultaba obvio, que la crisis de la natalidad no se iba a poder resolver por medio de las prestaciones de Seguridad Social (por supuesto que no de las que había, pero tampoco otras que fueran más generosas); y la crisis del tipo de familia que se ha desencadenado, son elementos más que demoledores de cualquier sistema prestacional como el clásico..., que por otra parte se resiste a desaparecer.

1. LAS PRESTACIONES FAMILIARES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1.1. Modalidad contributiva: las prestaciones no económicas de protección a la familia

1.1.1. *Las prestaciones no económicas por cuidado de hijo o de menor acogido y por cuidado de familiar*

La Disposición Adicional 18.^a de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, LOI), da una nueva redacción al artículo 180 de la LGSS, en la que se introducen novedades significativas. Esta prestación no económica sigue consistiendo en una ficción jurídica: considerar como período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social parte del período de excedencia disfrutado por el trabajador, bien por cuidado de hijo o menor acogido, bien por cuidado de familiares. Pero en su actual configuración encontramos novedades:

- Se regulan en párrafos separados la prestación referida al cuidado de hijo o de menor acogido (teniendo en cuenta que ahora también afecta a los acogimientos provisionales) y la prestación referida al cuidado de otros familiares, lo que acentúa su distinción conceptual.
- Ambas prestaciones se vinculan expresamente a los respectivos períodos de excedencia regulados por la legislación laboral (artículo 46.3 del TRET). La redacción anterior aludía a los períodos de excedencia que el trabajador disfrutara «de acuerdo con la legislación aplicable», lo que permitía interpretar que se refería tanto a la legislación laboral como a la funcionarial; sin embargo, la expresa mención que se hace a la excedencia laboral parece descartar su aplicación a los funcionarios públicos que se encuentren en situación de excedencia por cuidado de hijos o por cuidado de familiares (artículo 89.4 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por el que se establece el Estatuto Básico del Empleado Público, en adelante, EBEP)³. En principio, la solución legal es sorprendente, pues de esta prestación no económica deberían ser también beneficiarios todos aquellos funcionarios públicos incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social (artículos 7 y 97.2 de la LGSS). Sin embargo, las dudas interpretativas quedan despejadas en la medida en que respecto de los funcionarios públicos resulta de aplicación el referido artículo 89.4 del EBEP, según el cual los períodos de excedencia por cuidado de hijo y por cuidado de familiar (en ambos casos, con una duración no superior a tres años) serán «computables a efectos de trienios, carrera y derechos en el régimen de Seguridad Social que sea de aplicación», lo que hace innecesario el recurso al artículo 180 de la LGSS.
- Se duplica el período de cotización efectiva en el que consiste esta prestación no económica en el caso de excedencia por cuidado de hijo o menor acogido, pues se considera como tal período de cotización efectiva los dos primeros años del correspondiente período de excedencia (ya no sólo el primer año). En el caso de excedencia por cuidado de familiares el período de cotización efectiva permanece inalterado, sigue estando referido al primer año de excedencia.

³ Antes, artículo 29.4 de la LMRFP y artículo 14 del RD 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado.

- Además, tratándose de excedencia por cuidado de hijo o menor acogido en el caso de familias numerosas, el período de cotización efectiva tendrá una duración de 30 meses (cuando anteriormente era de 15 meses) si la familia numerosa es de categoría general y de 36 meses (cuando antes eran 18 meses) si la familia numerosa es de categoría especial. Por tanto, tales períodos de cotización efectiva también se ven duplicados en relación con las familias numerosas.
- La ficción jurídica por la que se considera como período efectivamente cotizado los dos primeros años de excedencia por cuidado de hijo o menor acogido y el primer año de excedencia por cuidado de familiares, lo es a efectos de las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. Se añade así la nueva prestación por paternidad, y de camino se despejan las dudas que pudieran existir acerca de las prestaciones que quedan excluidas (incapacidad temporal, desempleo y, cómo no, todas aquellas que por tener su causa en contingencias profesionales no se les exige período de carencia, como la prestación por riesgo durante el embarazo y la prestación por riesgo durante la lactancia natural).
- El nuevo párrafo 4 del artículo 180 de la LGSS introduce un mecanismo de protección adicional con el que se corrige el posible perjuicio a la hora de determinar la base de cotización a considerar cuando el correspondiente período de excedencia haya sido precedido de una reducción de la jornada de trabajo por cuidado de menor, discapacitado o familiar que no se pueda valer por sí mismo. Y es que el artículo 7 del RD 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regula las prestaciones familiares de la Seguridad Social, considera que la correspondiente base de cotización estará constituida por el promedio de las bases de cotización del beneficiario correspondientes a los seis meses inmediatamente anteriores al inicio del período de excedencia laboral para el cuidado de hijo o menor acogido y de otros familiares. Por ello, para evitar tal perjuicio se determina que cuando las situaciones de excedencia por cuidado de hijo o menor acogido y de excedencia por cuidado de familiar (artículo 48.3 del TRET) hubieran estado precedidas por una reducción de la jornada por guarda legal de hijo menor de ocho años o por cuidado de familiar (artículo 37.5 del TRET), a efectos de la consideración como cotizados de los períodos de excedencia que correspondan, las cotizaciones realizadas durante la reducción de jornada se computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo.

1.1.2. *Las prestaciones no económicas por reducción de la jornada por cuidado de menor de ocho años y por cuidado de discapacitado o familiar que no pueda valerse por sí mismo*

Un nuevo párrafo 3 del artículo 180 de la LGSS incorpora a las prestaciones familiares de la Seguridad Social una nueva prestación no económica por reducción de jornada por cuidado de menor de ocho años. Así, las cotizaciones realizadas durante los dos prime-

ros años del período de reducción de jornada por cuidado de menor de ocho años previsto en el artículo 37.5 del TRET computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción de jornada de trabajo, a efectos de las mismas prestaciones a las que van referidos los supuestos de excedencia por cuidado de hijo o menor acogido y por cuidado de familiares (esto es: jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad). De esta forma, la ficción jurídica en la que consiste dicha prestación es la de considerar cotizada la totalidad de la jornada laboral durante los dos primeros años de reducción de jornada.

El artículo 180.3 de la LGSS concluye con una aclaración que expresamente permite considerar otra nueva prestación no económica por reducción de jornada por cuidado de discapacitado o familiar que no pueda valerse por sí mismo. De este modo, las cotizaciones realizadas durante el primer año de las reducciones de jornada por guarda legal de persona con discapacidad física, psíquica o sensorial (mayor de ocho años), o de familiar (hasta el segundo grado) que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo (cuando en ambos casos éstos no desempeñen una actividad retribuida), a los que también se refiere el artículo 37.5 del TRET, igualmente se computarán, como en el caso del menor de ocho años, incrementadas en un 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, y también en relación con las mismas prestaciones a las que anteriormente nos hemos referido.

1.2. **Modalidad no contributiva: las prestaciones económicas de protección a la familia. Las modificaciones introducidas por la Ley 35/2007**

1.2.1. *Prestación económica de pago periódico por hijo o menor acogido a cargo*

La incidencia de la Ley 35/2007 sobre la asignación económica de la Seguridad Social por hijo o menor acogido a cargo se limita exclusivamente a la actualización e incremento de algunas de sus cuantías, precisamente aquellas cuya insuficiencia había quedado más en evidencia, y a la actualización del límite máximo de ingresos cuando éste es exigido como requisito para tener la condición de beneficiario. De este modo, la cuantía de la asignación económica en los casos en los que el hijo o menor acogido no tenga la condición de minusválido es diferente según la edad del mismo (artículo 182.bis.1 de la LGSS): 1) si el hijo o menor acogido a cargo tiene una edad inferior a 3 años, la cuantía será de 500 euros anuales, en lugar de los 291 anteriores (con esta elevación se confirma como la mayoría de las medidas de apoyo a las familias, como la deducción fiscal por maternidad, van dirigidas especialmente a aquellas con hijos menores de tres años); y 2) si el hijo o menor acogido a cargo tiene una edad comprendida entre los 3 y los 18 años de edad, la cuantía será de 291 euros anuales (en este caso se mantiene exactamente igual).

De otra parte, la cuantía de la asignación económica por hijo o menor acogido a cargo, que además de ser menor de 18 años tenga la condición de minusválido pasa a ser de 1.000 euros anuales (que casi duplica los 581,66 anteriores). Las ayudas previstas para hijos o menores acogidos a cargo, mayores de 18 años, minusválidos no han sufrido modificación alguna en su cuantía. Parece ser que éstas no requerían una mejora urgente y priori-

taria, amén de que sus cuantías se actualizan anualmente con la Ley de Presupuestos Generales del Estado. De este modo, la Ley 35/2007 incide en las prestaciones más vinculadas a la protección de la familia, pues dentro de estas asignaciones económicas por hijo o menor acogido a cargo se incluyen estas últimas ayudas que lo que las justifica es la condición de discapacitado del hijo o menor acogido (especialmente, cuando es mayor de 18), con las que nos acercamos, más que a prestaciones familiares en sentido estricto, a unas prestaciones por minusvalía.

También se ha aprovechado la ocasión para incrementar el límite máximo de ingresos anuales exigido para tener derecho a la asignación económica por hijo o menor acogido a cargo que no tenga la condición de minusválido: de los 9.273,83 euros que fijó la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007 (LPGE), a 11.000 euros⁴. De este modo, el número de familias que potencialmente se pueden beneficiar de esta prestación se ve incrementada, lo que atenúa parcialmente las críticas recibidas por la rigidez, parquedad y poca generosidad que caracterizaba al requisito de la insuficiencia de rentas.

1.2.2. *Prestaciones económicas de pago único*

Las prestaciones familiares de pago único de la Seguridad Social han tenido una larga tradición en nuestro ordenamiento jurídico. Dejando a un lado otros antecedentes, la Ley 1/1962, de 14 de abril, reguladora de la Ayuda Familiar, contemplaba unas ayudas denominadas «premios». Entre éstos se encontraban los Premios de Nupcialidad (que consistía en la entrega por una sola vez de una determinada cantidad en metálico a los trabajadores solteros o viudos con motivo de contraer matrimonio), los Premios de Natalidad (consistente en una cantidad en metálico por el nacimiento de cada hijo) o los Premios Extraordinarios de Natalidad (que se otorgarían anualmente a «los matrimonios españoles con mayor número de hijos habidos y vivos»). Sin embargo, tales prestaciones de pago único son suprimidas de nuestro sistema de Seguridad Social (en el caso de los Premios de Nupcialidad, por razones más que justificadas), quedando reducida la protección familiar a la prestaciones de carácter periódico por hijo a cargo (Ley 26/1990, de 20 de diciembre, de Prestaciones No Contributivas de la Seguridad Social). No obstante, con el Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero, sobre determinadas medidas de mejora de la protección familiar de la Seguridad Social, se recupera la tradición de las prestaciones familiares de pago único. Concretamente, establecía dos nuevas prestaciones de pago único dirigidas, la primera de ellas, a los casos de nacimiento de tercer o posterior hijos y, la segunda, para

⁴ Durante la tramitación parlamentaria se manejaron por algunas Enmiendas una cuantía aun mayor. Entre éstas, la núm. 30 (CIU) que pretendía actualizar el límite de ingresos anuales hasta 2,5 veces el IPREM, es decir, 14.976 euros para 2007, y también introducir la universalidad de esta asignación económica por hijo o menor acogido a las familias numerosas, en cuanto que respecto de ellas se elimina el límite de ingresos anuales. Por su parte, la Enmienda núm. 99 (PP) proponía el límite de 12.000 euros anuales. *Vid.* BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 145-6, 9 de octubre de 2007, págs. 27 y 49.

los supuestos de parto múltiple. Estas prestaciones económicas tenían como finalidad «compensar, en parte, los mayores gastos que se producen por nacimiento de hijo, en los casos de familias con menores recursos, o cuando, de forma simultánea, las familias han de cuidar de varios hijos por el hecho del parto múltiple»⁵. Más adelante, la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, mejora tales prestaciones de pago único en la medida en que amplía su aplicación también a los supuestos de adopción. Como colofón, aparece finalmente la Ley 35/2007, de 15 de noviembre, por la que se establece la deducción por nacimiento o adopción en el IRPF y la prestación económica de pago único de la Seguridad Social por nacimiento o adopción, que reordena el sistema de prestaciones familiares de pago único.

a) *Prestación por nacimiento o adopción en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres discapacitadas*

La Ley 35/2007 crea una nueva prestación económica dirigida a determinadas familias: la prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de hijo (ambos en España) en los supuestos de familia numerosa (o que con tal motivo adquiriera dicha condición, para lo cual se estará a lo dispuesto en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas), monoparental (la familia constituida por un solo progenitor con el que convive el hijo nacido o adoptado y que constituye el sustentador único de la familia) o en los casos de madres que padezcan una discapacidad igual o superior al 65 por 100.

Dicha prestación (definida en el artículo 185.1 de la LGSS) consistirá en un pago único de 1.000 euros (artículo 186 de la LGSS), aunque para tener derecho a la misma el beneficiario deba reunir los requisitos del artículo 182, letras a), c) y d), de la LGSS. Por tanto, se exige: 1) residencia legal en territorio español; 2) no percibir ingresos anuales, de cualquier naturaleza, superiores a 11.000 euros (incrementándose dicho límite en un 15 por 100 por cada hijo a partir del segundo) o al límite de ingresos fijado específicamente para las familias numerosas; y 3) no tener derecho a prestaciones de esta misma naturaleza en cualquier otro régimen público de seguridad social. Por tanto se trata de una prestación que no tiene carácter universal, sino que va dirigido a aquellas familias que, además de encontrarse en tales situaciones, cuenten con menores recursos económicos.

Sin embargo, y pese a carecer de universalidad, esta prestación contribuye a una significativa mejora del sistema de protección familiar. Por un lado, se produce una importante ampliación de las situaciones protegidas: ya no se reconoce sólo a las familias numero-

⁵ Precisamente, el tener (al menos en el primer caso) como destinatarias a las familias con menores recursos exige fijar un límite máximo de ingresos para poder ser beneficiarios de tales prestaciones (el mismo límite que se establecía para ser beneficiario de las asignaciones económicas por hijo a cargo no minusválido). Desde este punto de vista, con esta norma se avanzaba en la asistencialización de la protección familiar. Pero también se crea una prestación auténticamente universal y dirigida a todas las familias, con independencia de sus ingresos: la prestación por parto múltiple. Sobre el particular, *vid.* ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A. (2005): *La protección social de la familia, op. cit.*, págs. 136 y 137.

sas (pues en realidad, y a pesar de su imprecisión conceptual, de eso se trataba con la anterior prestación por nacimiento o adopción de tercer hijo o sucesivo), sino también a familias monoparentales o familias en que la madre padezca una discapacidad igual o superior al 65 por 100. Por otro lado, y en relación con la que podemos considerar su precedente, se incrementa la cuantía de la prestación (pasando de 450,76 a 1.000 euros).

Finalmente, y en tanto se mantenga vigente el RD1335/2005, sobre prestaciones familiares de la Seguridad Social, es su artículo 27 el que atribuye la gestión de las mismas al INSS, a excepción, como hemos visto, de la deducción del IRPF y de la prestación económica de la Seguridad Social por nacimiento o adopción de hijo, cuya gestión corresponde, por haber sido delegada, a la AEAT. La iniciación del procedimiento requerirá de la correspondiente solicitud, con aportación de los documentos necesarios para la acreditación de las circunstancias determinantes del derecho. Dicha solicitud es la misma para la prestación económica de la Seguridad Social por nacimiento o adopción de hijo en el caso de familia numerosa (1), monoparental (2) o madre discapacitada (3) y para la prestación económica por parto o adopción múltiples (4), aunque en relación con este último caso no sea necesario cumplimentar la «declaración de ingresos» (en cambio, en la prestación que nos ocupa, sí), pues su percepción es independiente de la renta familiar. La solicitud se puede presentar en las Direcciones Provinciales del INSS y en sus Centros de Atención e Información (CAISS). También se admite la vía telemática.

b) *Prestación por parto o adopción múltiples*

La prestación económica por parto o adopción múltiples producidos en España (artículo 187 de la LGSS) no ha sufrido variación alguna con la Ley 35/2007. Sigue consistiendo en una prestación económica de carácter universal, en la medida que no se exige límite mínimo de rentas, cuya cuantía se determina en función del salario mínimo interprofesional (si se trata de parto o adopción múltiple de dos hijos, 4 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional; si de tres, 8 veces dicha cuantía; y si cuatro, 12 veces).

c) *Prestación por nacimiento o adopción de hijo*

c.1) *Justificación*

Con la Ley 35/2007 se establece una nueva prestación por nacimiento o adopción de hijo, que consiste en un pago único cuya finalidad, en palabras de la propia norma, es «compensar en parte los mayores gastos que ocasiona el nuevo ser, en especial en la primera etapa de su vida». Lo novedoso que presenta esta nueva técnica de protección es su carácter universal. A diferencia de todas las anteriores prestaciones y ayudas⁶, ésta va dirigida a

⁶ En la defensa del proyecto de ley, el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales insistía en que «las ayudas existentes hasta ahora, todas estaban condicionadas: ayudas de carácter fiscal, a quienes declaran fiscalmente;

todas las familias en las que tenga lugar un nacimiento o adopción de hijo, con independencia de sus ingresos, de su situación laboral y de Seguridad Social, y de sus obligaciones fiscales. Por eso, se configura como una prestación con una doble naturaleza: como beneficio fiscal y, subsidiariamente, como prestación no contributiva de la Seguridad Social. Con esta medida se pretende complementar las hasta ahora existentes, incrementando el apoyo otorgado en nuestro país a la familia (con fundamento constitucional en el artículo 39 de la CE) en aras de conseguir invertir la tendencia hacia el envejecimiento de la población mediante incentivos a la natalidad. Por tanto, hay que enmarcar esta nueva Ley dentro de las políticas natalistas⁷. En este sentido constituye una actuación prioritaria, que tal vez justifique la urgencia y celeridad con la que se tramitaba y finalmente aprobado la Ley 35/2007, pero que también abona y facilita algunas críticas recibidas que la tachan de una medida electoralista, al no entenderse muy bien cómo siendo una actuación tan necesaria y prioritaria se ha esperado precisamente al final de esta legislatura para su aprobación.

c.2) *Personas beneficiarias*

Las personas beneficiarias⁸ tanto de la deducción fiscal como de la prestación económica de pago único de la Seguridad Social, en ambos casos por nacimiento o adopción de hijo que, conforme a la Disposición Adicional 1.^a de Ley, se hubieran producido a partir del 1 de julio de 2007⁹, son según el artículo 2 de la Ley:

ayudas contributivas de Seguridad Social, a quienes contribuyan a la Seguridad Social; ayudas no contributivas, a quienes no tienen recursos suficientes» (Diario de Sesiones, Congreso, núm. 293, 18 de octubre de 2007, pág. 14441).

⁷ En algún caso, se ha considerado necesario que la propia Ley expresara datos concretos acerca de la natalidad en España que justificaran la oportunidad de la norma. Así, la Enmienda núm. 67 (PP) al Proyecto de Ley insistía en que se informara que mientras que en los años 70 España era el segundo país con mayor índice de fertilidad de toda Europa, ahora tiene la tasa de natalidad más baja de toda la UE (1,3 hijos por mujer), muy lejos del mínimo que garantiza el relevo poblacional (2,1). Según estudios elaborados por el CIS, ello viene en buena parte motivado por obstáculos económicos y por las dificultades para conciliar trabajo y familia. Y en este contexto, se hace necesario que los poderes públicos ayuden a las familias que quieran tener hijos (BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 145-6, 9 de octubre de 2007, pág. 41).

⁸ Inicialmente, y siguiendo la tradición normativa, el precepto hablaba de «beneficiarios», sin embargo fue tenida en cuenta la Enmienda 55 (ERC) que sustituía dicho término por el de «personas beneficiarias», con el objeto de evitar lenguaje sexista, pues es incoherente la referencia masculina cuando la mujer es la principal beneficiaria (BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 145-6, 9 de octubre de 2007, pág. 37).

⁹ Finalmente no han sido tenidos en cuenta los argumentos a favor de aplicar la correspondiente deducción y prestación para nacimientos y adopciones que hubieran tenido lugar a partir del 1 de enero de 2007, lo que desde un punto de vista fiscal hubiera sido más adecuado, pues no hubiera generado una discriminación en la percepción de una prestación en un mismo ejercicio. Con esta intención se formularon algunas Enmiendas al proyecto de ley, como la núm. 18 (CIU) o como la núm. 111 (PP), para quienes la nueva prestación debía tener efectos retroactivos desde el 1 de enero de 2007 y no desde el 3 de julio de 2007, como inicialmente se pretendía, por resultar ésta una fecha caprichosa y arbitraria, y por entender que «ningún país propone que esta medida que se entrega toda en un pago único no coincida con el año fiscal» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 18 de octubre de 2007, pág. 14454).

- En el caso de nacimiento, la madre, y siempre que éste se haya producido en territorio español. Sólo podrá ser beneficiario el otro progenitor si fallece la madre sin haber solicitado la prestación o la percepción anticipada de la deducción.
- En caso de adopción, y siempre que la misma se haya constituido o reconocido por autoridad española competente (con lo que no se exige necesariamente que se haya producido dentro del territorio español), la norma distingue según qué casos: a) si se trata de adopción por personas de distinto sexo, será beneficiaria la mujer, y sólo si esta fallece sin haber solicitado la prestación o percepción anticipada de la deducción podrá ser beneficiario el otro adoptante; b) si se trata de una adopción por personas del mismo sexo, será beneficiaria aquélla que ambas determinen de común acuerdo; y c) si se trata de una adopción por una sola persona, lógicamente será beneficiaria ésta.

De cualquier modo será requisito necesario que la persona beneficiaria «hubiera residido de forma legal, efectiva y continuada en territorio español durante al menos los dos años inmediatamente anteriores al hecho del nacimiento o de la adopción»¹⁰. En el supuesto de que la persona beneficiaria carezca de nacionalidad española, la situación de residencia «se determinará conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en los tratados internacionales y en los convenios que se establezcan con el país de origen».

No obstante, como requisito específico para ser persona beneficiaria de la deducción por nacimiento o adopción en el IRPF se exige la obligación de declarar los ingresos, esto es, ser contribuyente, por realizar una actividad por cuenta propia o ajena (por la cual estén dados de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social) o por haber obtenido rendimientos o ganancias de patrimonio o rendimientos de actividades económicas (artículo 81.bis de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF y de modificación parcial de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de los No Residentes y sobre el Patrimonio, en adelante LIRPF).

Por su parte, el artículo 188 bis de la LGSS considera beneficiarias de la prestación económica de la Seguridad Social por nacimiento o adopción de hijo a las personas anteriormente mencionadas, siempre que no hubieran tenido derecho a la deducción por nacimiento o adopción regulada en el mencionado artículo 81.bis de la LIRPF. En relación con esto último, la Disposición Adicional 2.^a de la Ley 35/2007 ha introducido una regla que matiza lo dicho y que tiene en cuenta las peculiaridades del régimen fiscal de algunas Comunidades Autónomas. Según la misma, los residentes en el País Vasco y Navarra, con independencia de si trabajan o no, y por tanto, con independencia de si tienen la consideración o no de contribuyentes a efectos impositivos, tendrán derecho a esta prestación no contributiva de la Seguridad Social por nacimiento o adopción.

¹⁰ En relación con este requisito, el Dictamen del Consejo Económico y Social (CES) 9/2007, de 19 de septiembre de 2007, sobre el Proyecto de Ley por la que se establece la deducción por nacimiento o adopción en el IRPF y la prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de la Seguridad Social, advierte de la conveniencia de «analizar con detenimiento el alcance e idoneidad del mismo en el supuesto de beneficiarios que ostenten la nacionalidad española y que, en los dos años previos al nacimiento o adopción, hubieran residido de manera temporal en el extranjero por razones de índole laboral u otras circunstancias».

En ninguno de los dos supuestos se exige acreditar el requisito de insuficiencia de ingresos, por lo que con esta medida se avanza en la universalización de las prestaciones familiares (siendo precisamente ésta una de las principales novedades en el sistema de protección social a la familia). Aunque el carácter universal de esta nueva ayuda por nacimiento de hijo ha sido, con carácter general, bien recibida, sin embargo tampoco se ha librado de críticas¹¹.

Por otro lado, tanto en la deducción fiscal como en la prestación no contributiva de la Seguridad Social, la persona beneficiaria directa va a ser la madre. Esto ha motivado algunas críticas, por tratarse de una medida dirigida a incentivar la natalidad y no tanto a conciliar trabajo y familia (lo que hubiera justificado sin lugar a dudas que la ayuda se limitase a la mujer)¹².

c.3) *Cuantía*

Esta ayuda por nacimiento o adopción de hijo presenta una naturaleza mixta, fiscal y de seguridad social, en cualquier caso enmarcada en la protección social que se dispensa a la familia. Por tanto el importe de la ayuda presenta también dos modalidades (artículo 3 de la Ley 35/2007):

- Una deducción de 2.500 euros anuales en el IRPF, cuando siendo contribuyente de dicho impuesto concorra alguna de las siguientes circunstancias (artículo 81.bis de la LIRPF): a) que realice una actividad por cuenta propia o ajena por la cual esté dado de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social o mutualidad en el momento del nacimiento o la adopción; y b) que hubiera obtenido durante el período impositivo anterior rendimientos o ganancias de patrimonio, sujetos a retención o ingreso a cuenta, o rendimientos de actividades económicas por los que se hubieran efectuado los correspondientes pagos fraccionados. En cualquier caso, esta deducción podrá percibirse de forma anticipada y se aplicará con cargo al tramo estatal del impuesto¹³.

¹¹ Así, la Enmienda núm. 36 (IU) pretendía negar el carácter de beneficiarios de las ayudas a los progenitores o adoptantes que perciban ingresos anuales, de cualquier naturaleza, superiores a 65.000 euros (BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 145-6, 9 de octubre de 2007, pág. 30).

¹² Es discutible que tanto en caso de nacimiento como en caso de adopción por una pareja heterosexual se considere legalmente como beneficiaria a la madre. Como argumenta la Enmienda núm. 34 (IU), si la finalidad de la norma es compensar los mayores gastos que ocasiona el nuevo ser, debe ser indiferente quién sea el beneficiario directo de la deducción o del pago único (uno u otro progenitor o adoptante), pues lo realmente relevante es que la beneficiaria sea la unidad familiar. Por otra parte, la redacción del precepto «podría hacer de peor derecho a las parejas heterosexuales respecto a las homosexuales, en tanto a las segundas se les da la opción de elegir cual de los dos adoptantes sería el beneficiario, de manera que de no reunir los requisitos uno de ellos podría solicitarla el otro» (BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 145-6, 9 de octubre de 2007, pág. 29).

¹³ Con esta especificación se da satisfacción a grupos parlamentarios que, como ERC (Enmienda núm. 58, BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 145-6, 9 de octubre de 2007, pág. 38), pretendían que quedase «claro y explícito en el articulado de la ley que la deducción por lo que respecta al IRPF se aplicará con cargo al tramo

- Una prestación no contributiva de la Seguridad Social de 2.500 euros, en el supuesto de no cumplir los requisitos para tener derecho a la deducción fiscal (artículo 188.ter de la LGSS).

Finalmente se ha quedado en una cuantía única y universal. No prosperaron las Enmiendas al proyecto de ley que pretendían un incremento de dicha cuantía en determinados supuestos¹⁴. En cambio, y como más adelante comentaremos, las mejoras correspondientes a determinadas familias se ha realizado finalmente mediante la utilización de otras vías de protección no universales, sino que exigen para tener derecho a ellas no sobrepasar determinado límite de ingresos anuales, como la nueva prestación por nacimiento o adopción de hijo en caso de familias numerosas, monoparentales o de madres con discapacidad, a las que ya nos hemos referido. Tampoco salieron adelante aquellas Enmiendas que lo que pretendían era establecer cuantías diferentes en función del nivel de ingresos familiares¹⁵ o en función de donde resida efectivamente la familia¹⁶.

estatal de este impuesto, para evitar un perjuicio mayor a las comunidades autónomas que comparten con la Administración General del Estado la gestión y recaudación de un tramo del IRPF» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 18 de octubre de 2007, pág. 14450).

¹⁴ Así, la Enmienda núm. 16 (CIU) defendía que se incrementaran tales importes en 1.000 euros en el caso de hijos con discapacidad física o intelectual y en el caso de madres que padezcan una discapacidad superior al 65 por 100, pues se entiende tales casos existe un incremento de gastos en el primer de vida del recién nacido (BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 145-6, 9 de octubre de 2007, pág. 22). Tampoco fueron tenidas en cuenta ninguna de las Enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Popular, como la Enmienda núm. 114 que establecía el importe de la deducción en el IRPF y de la prestación no contributiva de la Seguridad Social en 3.000 euros, elevándose a 4.200 euros en caso de «niños con discapacidad, celiacos, diabéticos o que padezcan cualquier otra intolerancia alimentaria o alergia que objetivamente encarezca el coste de su nacimiento» y también se verá incrementada en 500 euros más por cada uno de los hijos posteriores al primero (BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 145-6, 9 de octubre de 2007, pág. 53 y siguientes).

¹⁵ Por ejemplo, la Enmienda núm.2 (Grupo Parlamentario Mixto) diversificaba las cuantías de las ayuda en función de los ingresos familiares per cápita (4.000 euros, si no superan mensualmente el IPREM, 3.000 euros, cuando no superen dos veces el IPREM, ... hasta 1.000, cuando no superen cuatro veces el IPREM), pues se entiende que no es razonable que se universalice una prestación que tiene objetivos paliativos (ayuda por el incremento de gasto que representa la llegada de un nuevo miembro a la familia), sino que en una justa distribución del gasto social lo acertado sería considerar como criterio la progresividad de los ingresos familiares incrementando de este modo la eficacia de la medida, al recibir una ayuda mayor aquellos beneficiarios con una renta menor. En este mismo sentido, también se propuso la Enmienda núm. 12, por la que se pretendía dejar al desarrollo reglamentario la confección de un baremo que determinara la cuantía de las cuantías en función de criterios de renta y patrimonio del beneficiario, para así poder realizar una política progresista donde reciban del Estado los ciudadanos en función de sus ingresos. *Vid.* BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 145-6, 9 de octubre de 2007, págs. 16 y 20.

¹⁶ En este sentido, el Grupo Parlamentario Mixto (Chunta Aragonesista) defendió, aunque sin éxito, que se aumentaran las ayudas por nacimiento o adopción en aquellos municipios más amenazados por la despoblación. En concreto, se pretendía (Enmienda núm. 12, BOCG, Congreso, núm. 145-6, de 9 de octubre de 2007, pág. 20; y Diario de Sesiones, Congreso, núm. 293, de 18 de octubre de 2007, pág. 14443) que las ayudas por nacimiento o adopción se incrementaran hasta 4.500 euros para todas aquellas personas que residieran efectivamente en municipios con menos de 2.000 habitantes, pertenecientes a Comunidades Autónomas que presenten porcentajes de baja densidad de población (treinta puntos por debajo de la media del número de habitantes por kilómetro cuadrado de todo el Estado) y con un alto grado de envejecimiento en la pirámide de edades. Solo así se pueden

c.4) *Dinámica*

c.4.1) *Gestión*

En principio, la gestión de la prestación no contributiva correspondería al INSS (a través de su Director General), pero el nuevo artículo 188 sexies de la LGSS prevé que la competencia para la gestión y administración de la prestación económica de pago único (y no contributiva) por nacimiento o adopción de hijo, incluida la resolución de la reclamación previa a la vía judicial, podrá ser objeto de delegación por parte del INSS en la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT). Así, haciendo uso de la citada autorización legal, el INSS ha delegado la referida competencia en la AEAT mediante Resolución de 16 de noviembre de 2007.

El artículo 4.3 de la Ley 35/2007 habilita al Ministro de Economía y Hacienda y al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales para establecer el procedimiento y las condiciones para tener derecho tanto a la percepción de forma anticipada de la deducción en el IRPF como a la prestación no contributiva de la Seguridad Social. De este modo, y en virtud de la referida delegación competencial, aparece la Orden de Ministerio de Economía y Hacienda 3352/2007, de 19 de noviembre, por la que se aprueban el modelo 140, de solicitud del abono anticipado de las deducciones del IRPF por maternidad y por nacimiento o adopción, y el modelo 141 de solicitud del pago único por nacimiento o adopción de hijo, se determina el lugar, forma y plazo de presentación de los mismos y se modifica la Orden de 27 de diciembre de 1991, por la que se dictan instrucciones acerca del régimen económico financiero de la AEAT.

Así, la deducción fiscal en el IRPF por nacimiento o adopción de hijo se solicitará siempre en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. La persona beneficiaria que trabaje o perciba rentas sujetas a retención puede solicitar el pago anticipado mediante la presentación del modelo 140. Con este modelo se puede solicitar conjuntamente la deducción por maternidad y la deducción por nacimiento o adopción de hijo, pues, como indica la Exposición de Motivos de la citada Orden, «la concurrencia en una mayoría de los beneficiarios de las deducciones por nacimiento o adopción y por maternidad, del derecho simultáneo a ambas deducciones, por razón de los mismos hijos nacidos o adoptados», aconseja aprobar este nuevo modelo 140 que permita la solicitud conjunta del abono anticipado de ambas deducciones. En caso de no solicitar dicha deducción de forma anticipada, se practicará directamente en la declaración del IRPF del período impositivo en el que se haya efectuado la inscripción del hijo en el Registro Civil.

En cuanto a la prestación de la Seguridad Social por nacimiento o adopción de hijo que puede solicitar quien no trabaje o no perciba rentas, se utilizará el modelo 141 que

utilizar tales ayudas natalistas en aras a una auténtica política demográfica y territorial. De este modo, el incremento de las ayudas establecidas podría servir para fijar población y rejuvenecer un medio rural que presenta altísimas tasas de despoblación y un alto grado de envejecimiento de su población. Por ese motivo, se pedía que el «cheque-bebé» tuviera una discriminación positiva a favor del medio rural, y así poder impulsar políticas de reequilibrio territorial y demográfico.

se podrá presentar tanto en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria como en las Direcciones Provinciales del INSS y en los Centros de Atención e Información (CAISS).

Tanto uno como otro modelo se podrá presentar telefónicamente (artículo 6 de la Orden) o telemáticamente (artículo 7 de la Orden). Tales modalidades de presentación se ven facilitadas en la medida en que la solicitud del abono anticipado de la deducción por nacimiento o adopción en el IRPF (como la de la deducción por maternidad) y de la prestación económica de pago único de la Seguridad Social por nacimiento o adopción de hijo «no requerirá que se acompañe a la misma ningún documento justificativo del cumplimiento de los requisitos exigidos (...), cuya verificación se efectuará por la Agencia Estatal de Administración Tributaria mediante el intercambio de la información necesaria con las Administraciones públicas competentes en cada caso». No obstante, cuando tal intercambio no permita constatar el cumplimiento de las condiciones y circunstancias exigidas, se podrá requerir al solicitante la aportación, entre otros, de los siguientes documentos justificativos (artículo 9.1 de la Orden): a) tratándose de personas de nacionalidad española o de extranjeros que no tengan la obligación de obtener el permiso de residencia, el certificado de empadronamiento que acredite su condición de residente en España; b) tratándose de extranjeros que tengan la obligación de obtener el permiso de residencia, un certificado de la Policía que acredite la fecha de obtención del mismo; y c) el Libro de familia o certificado en extracto de la inscripción de filiación del nacido o adoptado, expedido por el Registro Civil correspondiente.

En cualquier caso, no existe un plazo específico para solicitar la percepción de forma anticipada de la deducción en el IRPF o de la prestación no contributiva de la Seguridad Social, tan sólo se señala que «se podrá efectuar a partir de su inscripción en el Registro Civil» (artículo 188 quater de la LGSS). En su lugar, lo que se aclara expresamente es que las comunicaciones de nacimientos o adopciones presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley (por tanto, las presentadas desde el 1 de julio hasta el 16 de noviembre de 2007) tendrán la consideración de solicitudes, entendiéndose formuladas desde su mencionada fecha de entrada en vigor (Disposición Transitoria Única de la Ley 35/2007). Sea como fuere, la resolución que dicte la AEAT, acordando o denegando la solicitud, se notificará expresamente al interesado (artículo 9.2 de la Orden).

c.4.2) *Pago*

En cuanto al pago de la devolución anticipada o de la prestación económica que corresponda, la AEAT¹⁷ abonará la cantidad de 2.500 euros, sin prorrateos, por cada hijo

¹⁷ Sólo en la Exposición de Motivos alude la Ley 35/2007 a la financiación de tales medidas. En principio, y dada la diferente naturaleza de los beneficios contemplados, resulta, asimismo, distinta la cobertura financiera de los mismos que, respecto de la deducción fiscal, recae en la parte estatal de la cuota del IRPF, mientras que, en su vertiente de prestación no contributiva de la Seguridad Social, será financiada por aportaciones del Estado al presupuesto de la Seguridad Social. Sin embargo, al ser la AEAT, en virtud de la encomienda de gestión

nacido o adoptado por el que el solicitante tenga derecho a la deducción o a la prestación. El pago se efectuará por transferencia bancaria a la cuenta indicada por el beneficiario. Circunstancialmente se podrá autorizar el abono por cheque cruzado o nominativo del Banco de España (artículo 9.3 de la Orden).

No obstante, y de manera excepcional (artículos 188 quinquies de la LGSS, 81.bis.2 de la Ley del IRPF y 8 de la Orden), el derecho al cobro de la prestación económica (o del abono de la deducción de forma anticipada) podrá ser cedida al otro progenitor o adoptante una vez le sea reconocido, siempre y cuando éste reúna el requisito de residencia legal, efectiva y continuada en territorio español durante al menos los dos años inmediatamente anteriores al hecho del nacimiento o la adopción. A efectos fiscales se entenderá que no existe transmisión lucrativa.

c.5) *Compatibilidades*

Tanto la deducción fiscal como la prestación económica de la Seguridad Social son expresamente compatibles con otras medidas de protección familiar cercanas.

En el ámbito de la Seguridad Social, y según determina el artículo 189.4 de la LGSS, es compatible con:

- La prestación de carácter periódico de la Seguridad Social por hijo o menor acogido a cargo.
- La prestación de la Seguridad Social por nacimiento o adopción de tercer o sucesivos hijos. En realidad, y pese a que la propia Exposición de Motivos de la Ley se refiere a ésta en estos términos, sin embargo, la Disposición Final 2.^a la modifica en la medida en que, como ya hemos visto, pasa a denominarse «prestación económica de pago único a tanto alzado por nacimiento o adopción de hijo, en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres discapacitadas» (artículo 181.b de la LGSS) y en que modifica su cuantía, pasando de ser un pago único de 450,76 euros a un pago único de 1000 euros (artículo 186.1 de la LGSS). Ante dicha compatibilidad se ha afirmado que la Ley crea una nueva ayuda de 2.500 euros por nacimiento o adopción de hijo (el llamado por los medios de comunicación «cheque bebé») y de 3.500 euros cuando se trate de familias numerosas, monoparentales o de madres discapacitadas (que padezcan una discapacidad igual o superior al 65 por 100)¹⁸. Pero cuidado, no se pueden unifi-

efectuada en fecha 19 de noviembre de 2007 por la Tesorería General de la Seguridad Social, también la encargada del pago de la prestación económica de la Seguridad Social por nacimiento o adopción de hijo, en la presente Orden se modifica el apartado segundo de la Orden de 27 de diciembre de 1991, por la que se dictan instrucciones acerca del régimen económico financiero de la AEAT, con objeto de dar la adecuada cobertura jurídica a la provisión de fondos por la Dirección General del Tesoro y Política Financiera para pagos distintos a los que correspondan a las devoluciones tributarias.

¹⁸ Este planteamiento venía incluso avalado por el propio Ministro de Trabajo, quien afirmaba el 18 de octubre de 2007 en su defensa del proyecto de ley ante el Congreso de los Diputados que se había «más que doblado (...) la prestación por nacimiento o adopción a favor de las familias numerosas, prestación compatible

car ni confundir ambas prestaciones: la nueva prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de hijos (2.500 euros) tiene carácter universal, mientras que la prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de hijo en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres discapacitadas (1.000 euros) exige para poder ser beneficiario no sobrepasar el límite de ingresos anuales que establece el artículo 182.1.c de la LGSS (artículo 185.2 de la LGSS). De este modo, con carácter general, para percibir dicha prestación se que exige no se perciban ingresos anuales, de cualquier naturaleza, superiores a 11.000 euros (aunque esta cuantía se incrementará en un 15 por 100 por cada hijo a partir del segundo, éste incluido); y en particular, para las familias numerosas, el límite de ingresos es para 2007 de 15.810,64 euros anuales, en los supuestos de familias numerosas con tres hijos, incrementándose en 2.560,88 euros por cada hijo a partir del cuarto, éste incluido (cuantías establecidas por la Disposición Adicional 1.ª de la Ley 42/2006, LPGE para 2007). En tal caso, por ejemplo, el nacimiento o adopción del tercer hijo no genera automáticamente el derecho a una prestación económica de la Seguridad Social de 3.500 euros, puesto que si los ingresos anuales de la potencial beneficiaria sobrepasan los límites anteriormente referidos sólo se tendría derecho, aún teniendo la consideración de familia numerosa, a los 2.500 euros de la nueva prestación por nacimiento o adopción de hijo.

- La prestación de la Seguridad Social por parto múltiple, que también presenta un carácter universal en la medida que la percepción de la correspondiente cuantía no depende de los ingresos de la familia. De este modo, el parto o adopción múltiple, además de su específica prestación, da lugar a una prestación económica de la Seguridad Social por nacimiento o adopción de hijo (o al abono anticipado de la correspondiente deducción del IRPF) de 2.500 euros por cada uno de éstos (por tanto, el total a percibir en caso de dos hijos sería de 5.000 euros, en caso de tres hijos, 7.500 euros; si cuatro, 10.000; etcétera).
- También, por responder a otra finalidad distinta, la prestación por maternidad, y en su caso, el subsidio especial por parto múltiple; y en los supuestos en los que pueda excepcionalmente disfrutar de la ayuda por nacimiento o adopción de hijo el trabajador varón, la prestación por paternidad.

En el ámbito fiscal, es compatible con la deducción por maternidad regulada en el IRPF, que se puede percibir anticipadamente. Se trata de los 100 euros mensuales por hijo hasta el cumplimiento de 3 años de edad¹⁹. La propia Ley reconoce que una y otra presta-

con la de 2.500 euros, con lo cual cuando el niño nazca en una familia que sea considerada por la ley como numerosa la percepción será de 3.500». En el mismo sentido, la Enmienda núm. 53 (Grupo Socialista y ERC) que introdujo esta modificación (pues en el proyecto de ley inicial no estaba contemplada) se justificaba por la mejora que para las familias numerosas suponía la acumulación de sus ayudas en 3.500 euros por hijos (BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 145-6, 9 de octubre de 2007, pág. 36).

¹⁹ Durante la tramitación parlamentaria de la ley no prosperaron las Enmiendas que, como la núm. 25 (Grupo Parlamentario Catalán) pretendía ampliar la duración de la deducción por maternidad de 1.200 euros anuales los tres años hasta los cinco años (BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 145-6, 9 de octubre de 2007, pág. 25).

ción responde a finalidades distintas: ésta persigue fomentar la incorporación de la mujer al mercado laboral, mientras que la nueva deducción/prestación trata de compensar los gastos ocasionados por la incorporación de un nuevo hijo a la unidad familiar. Igualmente, el contribuyente con cargas familiares se puede beneficiar, a la hora de determinar la base liquidable del IRPF, de la aplicación del «mínimo familiar».

* * *

En cualquier caso, y por lo que respecta al sistema de Seguridad Social, todos estos cambios acontecidos en el régimen jurídico de las prestaciones familiares, tanto en su modalidad contributiva como no contributiva, exigen la correspondiente actualización y modificación de su desarrollo reglamentario, todavía recogido por el RD 1335/2005, de 11 de noviembre.

2. OTRAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

Además de las prestaciones familiares, la Seguridad Social tiene presente el hecho familiar en relación con otras contingencias. Así, al establecer el catálogo de contingencias protegidas y de prestaciones, la Seguridad Social toma en cuenta las circunstancias familiares del asegurado, partiendo de la idea de que la familia es también una fuente de necesidades sociales (pues en el seno de la misma es donde se plantean efectivamente esas necesidades)²⁰. Por eso, debemos completar el estudio de la protección familiar que dispensa el sistema de Seguridad Social haciendo al menos una referencia a esas manifestaciones de protección familiar que encontramos en otras prestaciones. De esta forma, para diferenciarlas de las medidas directamente destinadas a compensar por la existencia de cargas familiares (hijos a cargo, parto múltiple, nacimiento de hijo), a las que la propia normativa de la Seguridad Social se refiere como medidas de «protección a la familia» o «prestaciones familiares», en este caso preferimos hablar de «medidas indirectas» de protección familiar, pues la contingencia protegida, aunque pueda resultar en mayor o menor medida afectada por las circunstancias familiares que concurran al caso, no son, en sentido estricto, de esta naturaleza (no tienen como objetivo proteger frente a situaciones de necesidad originadas por ese hecho familiar).

En cualquier caso, nuestro estudio no pretende realizar un análisis sistemático y exhaustivo del régimen jurídico de estas otras prestaciones de la Seguridad Social que tienen una incidencia clara en la protección a la familia y, más concretamente, en la conciliación de la vida laboral y familiar, sino presentar las novedades y modificaciones más relevantes que se han producido durante este último año. De este modo, y estando pendientes de la próxima aparición de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social (que posiblemente-

²⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «Seguridad Social, maternidad y familia», *Relaciones Laborales*, Volumen II, 2000, págs. 3 y 4.

te afectará a las prestaciones por muerte y supervivencia), el grueso de la reforma se encuentra en la LOI ²¹. Dicha norma incide especialmente en la corrección de la desigualdad en el ámbito específico de las relaciones laborales. Desde esta perspectiva, se conectan las políticas de protección familiar y las políticas igualitaristas mediante la introducción de unas nuevas medidas (con efectos desde su entrada en vigor el 24 de marzo de 2007) dirigidas a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y a una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de obligaciones familiares, entre las que sobresale en particular la recién creada suspensión por paternidad y su correspondiente prestación económica de la Seguridad Social.

2.1. Prestación por maternidad

La protección de la maternidad resulta especialmente afectada por la LOI. El alcance de las modificaciones tanto en el ámbito laboral como en el de la Seguridad Social ha sido notable. Sin embargo, y en atención al objeto de estudio, nuestro interés se dirige sólo a los cambios más significativos que ha sufrido la prestación por maternidad de la Seguridad Social.

2.1.1. *Supuesto general*

La LOI introduce novedades en el ahora denominado supuesto general de la prestación por maternidad.

- Las situaciones protegidas se ven ligeramente ampliadas en la medida en que el nuevo artículo 133.bis de la LGSS menciona, además de la maternidad, adopción y acogimiento (tanto preadoptivo como permanente), también el acogimiento sim-

²¹ Sobre las novedades que introduce la Disposición Adicional 18.^a de la LOI en materia de Seguridad Social que inciden directa o indirectamente en la protección familiar ya existen numerosos estudios. Entre otros: PANIZO ROBLES, J.A. (2007): «Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (a propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 290, mayo, 2007, págs. 3 a 98; MARTÍNEZ LUCAS, J.A. (2007): «Modificaciones en materia de Seguridad Social introducidas por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres», *Actualidad Laboral*, núm. 10, mayo, 2007, págs. 1172 a 1189; NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. y GARRIGUES GIMÉNEZ, A. (2007): «Notas sobre maternidad y paternidad en la nueva Ley Orgánica de Igualdad», *Actualidad Laboral*, núm. 15, septiembre, 2007, págs. 1784 a 1792; ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. (2007): «Las modificaciones operadas por la Ley de Igualdad en el campo de la Seguridad Social», *Relaciones Laborales*, núm. 19, 2007, págs. 53 a 82; VICENTE PALACIO, A. (2007): «Modificaciones operadas por la Ley Orgánica de igualdad en materia de Seguridad Social: la protección de la maternidad, la gestación y la lactancia y situaciones conexas», *Tribuna Social*, núm. 200-201 (Comentarios a la Ley de Igualdad), agosto-septiembre, 2007, págs. 9 a 23; GARCÍA VIÑA, J. (2007): «Análisis De la paternidad con causa de suspensión del contrato de trabajo y prestación de la Seguridad Social», *Tribuna Social*, núm. 200-201 (Comentarios a la Ley de Igualdad), agosto-septiembre, 2007, págs. 24 a 28; MORENO CALIZ, S. (2007): «Cambios en las normas de Seguridad Social en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres», *Tribuna Social*, núm. 200-201 (Comentarios a la Ley de Igualdad), agosto-septiembre, 2007, págs. 58 a 61.

ple, siempre que su duración no sea inferior a un año. En cualquier caso, se admiten acogimientos provisionales.

- Se establecen nuevos períodos mínimos de cotización para facilitar el acceso a la prestación por maternidad, distinguiendo para ello en función de la edad de la persona beneficiaria: a) si el trabajador tiene menos de 21 años de edad en la fecha del parto o en la fecha de decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción²², no se exigirá período mínimo de cotización; b) si tiene cumplidos entre 21 y 26 años de edad en tales fechas, el período mínimo de cotización exigido será de 90 días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso (no obstante, se considerará cumplido dicho requisito si, alternativamente, el trabajador acredita 180 días cotizados a lo largo de su vida laboral); y c) si es mayor de 26 años de edad, el período mínimo de cotización exigido será de 180 días dentro de los siete años inmediatamente anteriores (también en este caso, se considerará cumplido este requisito si, alternativamente, acredita 360 días cotizados a lo largo de su vida laboral). Con esta modificación se consigue flexibilizar y facilitar el acceso de las trabajadoras a la prestación, por un lado, manteniendo el anterior período de carencia sólo para las mayores de 26 años, reduciéndolo a la mitad para las de entre 21 y 26 años, y finalmente eximiendo del mismo a las menores de 21 años; por otro, ampliando el período durante el que se exige a siete años (dos más que antes); y finalmente, ofreciendo un período de carencia alternativo referido a toda la vida laboral del beneficiaria.
- En la medida que se produce una ampliación de la duración del período de suspensión del contrato de trabajo de dos semanas más en los supuestos de discapacidad del hijo o del menor acogido, la correspondiente prestación por maternidad se percibe durante esas dos semanas de más (en total, 18 semanas). No obstante queda por concretar el procedimiento para determinar la discapacidad del hijo o menor acogido. Hasta ahora, entre las escasas referencias normativas de desarrollo encontramos la Disposición Adicional del RD 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia (modificado por el RD 1198/2007, de 14 de septiembre, en materia de reconocimiento de descanso por maternidad en los supuestos de discapacidad del hijo), que manifiesta que para la ampliación del período de descanso por maternidad por discapacidad del hijo o menor acogido «la acreditación de la misma también podrá realizarse por la aplicación de la escala de valoración específica para menores de 3 años, considerando que procede la ampliación cuando la valoración sea, al menos del grado 1 moderado», y ello sin perjuicio de lo establecido en el RD 1971/1999, de

²² No obstante, el mismo artículo 133.ter de la LGSS reconoce dos excepciones a esta regla (párrafos 2 y 3) de que la edad que se toma en consideración sea la que el beneficiario tenga en el momento del parto (o decisión administrativa o judicial, o resolución judicial) y no en el momento en que inicia el correspondiente descanso, de ser éste anterior. Por un lado, en caso de parto, se tiene en cuenta la edad de la madre biológica en el momento de iniciar el descanso, aunque el momento del parto sea el referente para acreditar el período mínimo de cotización que corresponda. Por otro lado, y con idéntica solución, en caso de adopción internacional.

- 23 de diciembre, sobre procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía. Pese a todo, en el caso de nacimiento de hijo podemos encontrar un mayor número de problemas. Por ejemplo, para acreditar administrativamente la condición de minusválido se requiere un tiempo superior al de la propia suspensión por maternidad, por lo que sólo una vez finalizada ésta es cuando se estaría en condiciones de justificar la discapacidad. Entonces, ¿bastaría a tales efectos con la presentación de un informe médico? También puede darse el caso de que la discapacidad se constate ya una vez iniciada la suspensión por maternidad y el percibo de la correspondiente prestación, ¿sería posible entonces recalcular el período de finalización del período de suspensión por maternidad?, ¿cabría una ampliación sobrevenida por discapacidad del período de suspensión y de la prestación? Igualmente, en los casos de partos prematuros con falta de peso y aquellos otros en que el neonato precise por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, por un período superior a siete días, el período de suspensión se ampliará en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales. Ambos supuestos de ampliación se añaden a la suspensión que ya existía en relación con partos prematuros y partos en los que el neonato deba permanecer hospitalizado, y por la que el período de maternidad comenzaba a computar desde la fecha del alta hospitalaria.
- La relación entre maternidad (ahora también paternidad), incapacidad temporal y desempleo ha sido una de las cuestiones más complejas y que mayor litigiosidad ha producido²³. Pues bien, la LOI también incide sobre este tema²⁴. Por un lado, lo hace añadiendo un nuevo párrafo 6 al artículo 124 de la LGSS por el que el período de maternidad o paternidad que subsista a la fecha de extinción del contrato de trabajo, o que se inicie durante la percepción de la prestación por desempleo, será considerado como período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. La técnica utilizada es una nueva ficción jurídica, que opera de modo similar a lo que ocurre en los casos de excedencia por cuidado de hijo y menor acogido y por cuidado de familiar, por la que se considera efectivamente cotizado un período en el que por no subsistir el contrato de trabajo no hay cotización. Por otro lado, cuando el trabajador se encuentre en situa-

²³ Vid. nuestra aportación sobre el particular al Observatorio Laboral: Derecho de la Seguridad Social (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales):

http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/observatorio/48_DERECHO_DE_LA_SEGURI/inicio.asp

²⁴ Y lo hace tomando en consideración algunas observaciones de la doctrina. Por ejemplo, TORTUERO PLAZA, J.L. (2006): *50 Propuestas para Racionalizar la Maternidad y Facilitar la Conciliación Laboral*, Thomsom-Civitas, Aranzadi, Navarra, 2006, págs. 164 y 165, ya había propuesto que «en los supuestos en que se extinga la relación laboral durante la situación de maternidad, el tiempo que medie hasta la finalización de los períodos de descanso del beneficiario, se entenderá cotizada a la seguridad social» y que «cuando la maternidad se produzca durante la percepción de la prestación o subsidio por desempleo, el tiempo acreditado de desempleo (contributivo o asistencial) quedará suspendido hasta la finalización del período de maternidad o paternidad de su titular. El tiempo de maternidad que implique la suspensión de la prestación o subsidio por desempleo se entenderá cotizado a la Seguridad Social a todos los efectos».

ción de maternidad o de paternidad y durante las mismas se extinga su contrato seguirá percibiendo la prestación por maternidad o por paternidad hasta que se extingan dichas situaciones, pasando entonces a la situación legal de desempleo y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la correspondiente prestación (artículo 222.2 de la LGSS). Además, si el trabajador que está percibiendo la prestación por desempleo total pasa a la situación de maternidad o de paternidad, se le suspenderá la prestación por desempleo y la correspondiente cotización y pasará a percibir la prestación por maternidad o por paternidad, gestionada directamente por su Entidad Gestora; y una vez extinguida la prestación por maternidad o por paternidad, se reanuda la prestación por desempleo por la duración que restaba por percibir y la cuantía que correspondía en el momento de la suspensión (artículo 222.3 de la LGSS).

- El régimen jurídico de la prestación por maternidad resulta aplicable tras la LOI a los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia de todos los Regímenes Especiales. En particular, y como novedad de especial relevancia, se reconoce la posibilidad de disfrutar del descanso por maternidad en régimen de jornada parcial también a los trabajadores por cuenta propia (Disposición Adicional 11.ª de la LGSS).
- La Disposición Adicional 16.ª de la LOI da una nueva redacción a la Disposición Adicional 2.ª de la Ley 12/2001, en el sentido de reconocer también respecto de los trabajadores por cuenta propia en período de descanso por maternidad una bonificación en sus cotizaciones cuando sean sustituidos mediante contratos de interinidad celebrados con desempleados. Así, se establece una bonificación del 100 por 100 de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima o fija que corresponda el tipo de cotización establecido como obligatorio para trabajadores incluidos en un régimen de Seguridad Social propio de trabajadores autónomos. Se trata así de garantizar al empleador (y al trabajador autónomo) un coste «cero» en relación con sus obligaciones de cotización.

2.1.2. *Supuesto especial*

Se trata de un nuevo subsidio por maternidad (artículos 133 sexies y 133 septies de la LGSS), calificado por la propia norma como no contributivo²⁵, del que serán beneficiarias las trabajadoras que, en caso de parto (y no en el supuesto de adopción), reúnan todos los requisitos establecidos para acceder a la prestación por maternidad en el supuesto general, salvo el período mínimo de cotización (y por ello no llega a tener, en sentido estricto, carácter asistencial)²⁶. La cuantía de la prestación será igual al 100 por 100 del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) vigente en cada momento, salvo que la base

²⁵ Artículo 133 septies de la LGSS, por lo que a efectos del artículo 86.2 de la LGSS, dicha prestación se financiará mediante aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social.

²⁶ No obstante, PANIZO ROBLES, J.A. (2007): «Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social...», *op. cit.*, pág. 57, la califica expresamente de prestación asistencial, en la medida en que está prevista a favor de las trabajadoras que no acceden a la prestación contributiva o general. Sin embargo, matiza

reguladora de la incapacidad temporal por contingencias comunes sea inferior, en cuyo caso se aplicará ésta última. La duración de la prestación será de 42 días naturales a contar desde el parto, lo que coincide justamente con las 6 semanas de descanso obligatorio posterior al parto de la trabajadora (artículo 48.4 del TRET; y en caso de funcionaria, artículo 49.a del EBEP). No obstante, la trabajadora que no reúna el período mínimo de cotización para tener derecho al a prestación por maternidad del supuesto general conserva su derecho a suspender el contrato de trabajo durante 16 semanas, aunque sólo perciba la prestación por maternidad en este supuesto especial durante los 42 días naturales posteriores al parto. En este mismo sentido, hay que entender que si el otro progenitor sí reúne los requisitos necesarios para tener derecho a la prestación por maternidad del supuesto general se puede optar (conforme el artículo 48.4 del TRET) por que sea él quien disfrute del resto del permiso por maternidad y de la correspondiente prestación. De este modo, la trabajadora que no reúne el período mínimo de cotización exigido puede disfrutar de las 6 semanas de descanso posterior al parto (con la finalidad de reponerse en su salud y atender al recién nacido durante los primeros días de vida), percibiendo la prestación por maternidad en este caso especial durante esos mismos 42 días posteriores al parto; y el otro progenitor, además de su correspondiente permiso y prestación por paternidad, si reúne los requisitos para ser beneficiario, puede disfrutar también del descanso por maternidad cedido por la madre durante las diez semanas restantes, durante las cuales percibirá la prestación por maternidad del supuesto general. Esta medida debe ser valorada positivamente, pues con este subsidio no contributivo por maternidad se cubre finalmente el vacío normativo que encontrábamos al exigir que la trabajadora disfrute necesariamente de una suspensión de su contrato de trabajo de 6 semanas posteriores al parto y al mismo tiempo negarle una prestación económica por maternidad que le compense por la pérdida de ingresos durante dicho período por no reunir los requisitos de cotización necesarios. Por último, hay que recordar que en virtud de la Disposición Adicional 11.ª bis de la LGSS, también la prestación por maternidad en este supuesto especial se extiende a todas las trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia incluidas en los distintos Regímenes Especiales de la Seguridad Social.

2.2. Prestación por paternidad

Hasta ahora la única posibilidad que las normas laborales y de Seguridad Social ofrecían al padre en los supuestos de nacimiento o adopción de hijo, dejando a un lado la posibilidad de solicitar la correspondiente excedencia, era el disfrute de la parte del descanso por maternidad que le cediera la madre. Con la LOI se avanza en la necesaria corresponsabilización de hombres y mujeres en relación con el cuidado y la atención del hijo, de la que ya alertara la LCVFL en 1999, en la medida en que se establece un nuevo supuesto de suspensión del contrato de trabajo de 13 días ininterrumpidos, ampliables en

que no se trata de una prestación universal que venga a proteger la maternidad, de modo que cualquier mujer que hubiese dado a luz, con independencia de su pertenencia a un régimen de Seguridad Social, tuviese derecho a la misma; al contrario, se trata de una prestación ligada a la existencia de una actividad previa.

el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo (artículo 48.bis del ET)²⁷. En caso de nacimiento de hijo, dicho descanso por paternidad se añade al permiso retribuido por nacimiento de hijo que en virtud del artículo 37.3.b del ET o del correspondiente convenio colectivo tuviera derecho el trabajador. Todo ello sin olvidar que el período de suspensión por paternidad es independiente del disfrute compartido de los períodos por maternidad (y por tanto, compatible con ellos).

No obstante lo dicho en cuanto a su duración, hay que subrayar que la LOI habilita al Gobierno para que amplíe de forma progresiva y gradual la duración de la suspensión del contrato de trabajo por paternidad, así como de la correspondiente prestación de la Seguridad Social, hasta alcanzar el objetivo de 4 semanas de este permiso de paternidad en el plazo de 6 años desde la entrada en vigor de la Ley (Disposición Transitoria 9.ª de la LOI). De este modo, y en la medida que la ampliación se realizará vía reglamentaria, se constata una deslegalización en la regulación de la duración del permiso por paternidad.

En cualquier caso, y paralelamente, se crea una nueva prestación económica de la Seguridad Social para el período de suspensión o permiso por paternidad (de acuerdo con lo previsto, respectivamente, en los también nuevos artículos 48.bis del TRET y 30.1.a de la LMRFP)²⁸. La situación protegida por la prestación por paternidad es, como la maternidad, el nacimiento de hijo, la adopción y el acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple (siempre que, en este último caso, su duración no sea inferior a un año), aunque dichos acogimientos sean provisionales. Como requisito para ser beneficiario, al igual que ahora ocurre con la prestación por maternidad para mujeres mayores de 26 años, se requiere acreditar un período mínimo de cotización de 180 días, dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de dicha suspensión, o, alternativamente, 360 días a lo largo de su vida laboral con anterioridad a la mencionada fecha. En cuanto a la cuantía de la prestación, ésta es la misma que la prestación por maternidad, el 100 por 100 de la base reguladora de la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. También la suspensión del contrato por paternidad y su prestación económica de la seguridad social puede disfrutarse, previo acuerdo entre trabajador y empresario, en régimen de jornada completa o en régimen de jornada parcial de al menos el 50 por 100 de la misma (límite que no existe en el caso del permiso por maternidad).

Al igual que en el caso de maternidad, la paternidad cuenta con otras específicas medidas de protección. Así, entre éstas: (1) se garantiza que el trabajador que se reincorpore a su actividad tras el correspondiente período de descanso tiene derecho a beneficiarse de cualquier mejora de las condiciones de trabajo a las que hubiera tenido derecho (artículos 48.4, *in fine*, del ET y 49.c del EBEP); (2) se bonifican en un 100 por 100 las cuotas empresariales a la Seguridad Social, tanto de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia en suspensión por paternidad (Disposición Adicional 2.ª de la Ley 12/2001) como de los interinos que les sustituyan (artículo 1 del Real Decreto Ley 11/1998); (3) por un lado, si el contrato se extingue durante el permiso por paternidad, seguirá percibiendo la

²⁷ En relación con los funcionarios públicos, el artículo 49.c del EBEP reconoce un permiso de paternidad por el nacimiento acogimiento o adopción de un hijo durante 15 días.

²⁸ En realidad la referencia normativa a la legislación funcional es actualmente al artículo 49.c del EBEP.

prestación por paternidad hasta su finalización, pasando entonces a la situación legal de desempleo y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la prestación por desempleo (artículo 222.2 de la LGSS), y, por otro, el permiso por paternidad suspende la prestación por desempleo y finalizado éste se reanuda la percepción de la prestación por desempleo que restaba de percibir, sin reducción de duración (artículo 222.3 de la LGSS); y (4) la prestación por paternidad se aplica en todos los regímenes especiales, incluyendo la posibilidad de descanso en jornada parcial por parte de los trabajadores por cuenta propia (Disposición Adicional 11.ª de la LGSS)²⁹.

La valoración de este permiso paternidad no puede ser sino positiva. Desde hacía ya mucho tiempo que se venía reclamando una suspensión o permiso por paternidad independiente de la suspensión o permiso por maternidad que, por cesión de la madre, pudiera disfrutar el padre. Con la LOI se da satisfacción a tales demandas.

2.3. Prestación por riesgo durante el embarazo

Respecto a la prestación por riesgo durante el embarazo se producen también novedades significativas, todas ellas consecuencia de que pasa a ser considerada como contingencia profesional:³⁰ a) dicha prestación tendrá la naturaleza de prestación derivada de contingencias profesionales (artículo 134 de la LGSS), y por ello se suprime el requisito de acreditar un período mínimo de cotización; b) la cuantía de la prestación por riesgo durante el embarazo pasa a ser del 100 por 100 (en lugar del 75 por 100) de la base reguladora correspondiente a la incapacidad temporal derivada, ahora y en consonancia con lo anterior, de contingencias profesionales; y c) su gestión se efectúa por la entidad gestora (INSS) o por la correspondiente Mutua, en función de la entidad con la que la empresa de la trabajadora tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales de sus trabajadores.

2.4. Prestación por riesgo durante la lactancia natural

También se crea una nueva prestación económica de la Seguridad Social, igualmente por contingencias profesionales, que tiene por objeto compensar por la pérdida de ingresos derivados de la nueva suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante la lactancia natural de un menor de 9 meses, cuando debiendo la mujer trabajadora cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su situación (conforme el artículo 26.4 de la LPRL),

²⁹ No obstante, tanto para los trabajadores por cuenta ajena incluidos en los distintos regímenes Especiales como para los trabajadores del Régimen Especial de Empleados de Hogar que sean responsables de la obligación de cotizar, será requisito imprescindible para el reconocimiento y abono de la prestación por paternidad que se hallen al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social.

³⁰ Todas estas modificaciones venían siendo ya desde hace tiempo demandadas por la doctrina. Entre otros, TORTUERO PLAZA, J.L. (2006): *50 Propuestas para Racionalizar la Maternidad y Facilitar la Conciliación Laboral*, op. cit., págs. 180 a 186, quien destaca cómo «la protección debe estructurarse desde el esquema protector del riesgo profesional, con todas las derivaciones implícitas, a saber: requisitos de acceso, contenido económico, sujeto responsable...».

dicho cambio no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados (artículo 135 bis de la LGSS). Como es lógico, pues se trata de lactancia natural, las beneficiarias son necesariamente las trabajadoras. La prestación económica por riesgo durante la lactancia natural, que consistirá (como la prestación por riesgo durante el embarazo) en el 100 por 100 de la base reguladora correspondiente a la incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, se extingue en el momento en el que el menor cumpla 9 meses, salvo que la beneficiaria se haya reincorporado con anterioridad a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su situación (artículo 135 ter de la LGSS).

De cualquier modo, las trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia en suspensión por riesgo durante la lactancia natural (al igual que las que se encontraban en situación de riesgo durante el embarazo) que hayan sido sustituidas por interinos, así como éstos mismos, generarán una bonificación del 100 por 100 en las cuotas empresariales a la Seguridad Social (Disposición Adicional 2.ª de la Ley 12/2001 y artículo 1 del Real Decreto Ley 11/1998).

Desde un punto de vista estrictamente técnico, esta nueva prestación viene finalmente a cubrir una laguna normativa que desde hace ya mucho tiempo se venía denunciando³¹, por lo que merece nuestra valoración positiva.

2.5. Prestaciones por dependencia

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, configura unas nuevas prestaciones y servicios que constituyen una nueva modalidad de protección social que amplía y complementa la acción protectora del Estado y la Seguridad Social, y que va dirigido a la protección de las personas con discapacidad (artículo 49 de la CE) y personas de edad avanzada (artículo 50 de la CE), y no directamente a la familia (artículo 39 de la CE). Sin embargo, es innegable que todas estas nuevas medidas y servicios repercuten también sobre aquellas familias integradas por personas en situación de dependencia.

3. VALORACIÓN

El nuevo régimen jurídico de las prestaciones familiares de la Seguridad Social que ha quedado configurado tras la Ley 35/2007 constituye un avance y una mejora significativa en la protección social a la familia. Las modificaciones más relevantes se han dirigido a ampliar el ámbito de protección (universalizando ayudas, flexibilizando requisitos, amplian-

³¹ De hecho, la LCVFL de 1999, y a pesar de las Enmiendas que se presentaron durante su tramitación parlamentaria en el sentido de equiparar riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia (Enmiendas 45 y 55, BOCG, Congreso, núm. 172, págs. 33, 37 y 38), realiza una transposición incompleta de la Directiva 92/85/CEE en la medida en que sólo estaba prevista la suspensión del contrato de trabajo (y correspondiente prestación de la Seguridad Social) en caso de riesgo durante el embarazo, pero no en caso de riesgo durante la lactancia. Sobre el particular, *vid.* ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A. (2002): *Familia y Trabajo*, *op. cit.*, págs. 250 a 253.

do las situaciones protegidas, etcétera) y elevar y actualizar unas cuantías a las que unánimemente la doctrina y el análisis comparado había calificado como insuficientes y ridículas. Desde esta perspectiva, nuestra valoración no puede ser sino positiva.

No obstante, la Ley 35/2007 no se ha librado de críticas, algunas de gran autoridad, como las del CES. Éstas insisten básicamente en dos cuestiones: una, sustancial, que la protección a la familia sigue estando anclada en un modelo excesivamente economicista, basado en ayudas de carácter aislado, que no son el resultado de una política global e integral de protección a las familias; y otra, secundaria en relación con nuestro estudio, que se trata de una medida de carácter electoralista.

En primer lugar, y frente al optimismo del Gobierno, el Dictamen del CES al correspondiente Proyecto de Ley es demoledor. Dejando a un lado reproches sobre algunas anomalías procedimentales fruto de la celeridad y urgencia con la que se ha tramitado la norma, y entrando en cuestiones de fondo, acusa el CES de que trata de una medida de carácter aislado, desvinculada de un marco global de apoyo a las familias que priorice la superación de las carencias actuales en servicios, equipamientos e infraestructuras de apoyo al cuidado de niños. De este modo, garantizar la provisión, la calidad y el acceso universal a servicios de este tipo, subsanando las actuales carencias, constituye «la medida más útil para la consecución de los objetivos de aumentar la participación laboral de las mujeres y la conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras, al tiempo que contribuiría a la creación de empleo y a reforzar el componente redistributivo de las políticas sociales». Así, el CES considera que en este marco de protección a la familia en el que es imprescindible priorizar la mejora de la dotación de equipamientos e infraestructuras de apoyo al cuidado de niños, sería conveniente que el Gobierno elaborara «un Libro Blanco sobre la protección de las familias en España, realizando un diagnóstico de la situación actual y evaluando las medidas y dispositivos existentes a fin de detectar las carencias y las vías de solución, todo ello desde una perspectiva comparada». Para compensar tales críticas, y las que en su tramitación parlamentaria ha recibido la norma (pues se ha insistido mucho en la necesidad de un modelo de protección a la familia integral que incluya servicios específicos), la Ley 35/2007 recoge una declaración de intenciones paliativa: «en el marco de las políticas estatales, siempre con respeto al marco competencial de las Comunidades Autónomas, el Gobierno impulsará políticas tendentes a desarrollar la escolarización de cero a tres años» (Disposición Adicional 4.^a). Por otro lado, el CES también considera que la Memoria económica que acompaña al Proyecto presenta carencias que impiden calibrar adecuadamente el coste económico de la medida³².

En segundo lugar, es innegable que la Ley 35/2007 presenta ciertas particularidades en cuanto al modo y momento de su tramitación, comenzando por su anuncio por el Presidente del Gobierno, que comprometió en el debate sobre el estado de la Nación esta nueva medida (julio, 2007). Ello hace que la norma sea calificada como electoralista, y por tanto

³² En concreto «no se delimita el ámbito temporal al que aparece referido el coste proyectado, no se explicita el método empleado para estimar el tamaño del colectivo de madres potenciales ni se entiende la utilización de la tasa de fecundidad (denominada en la Memoria «tasa de descendencia media») cuando existen datos y proyecciones demográficas acerca del número de nacimientos, como tampoco se incluye previsión alguna del número de adopciones, ni se justifica la estimación del porcentaje del coste que se financiará a través de la deducción impositiva».

oportunista³³. Sin embargo, nuestro análisis ha pretendido no entrar en este tipo de valoraciones, sino en el estudio técnico-jurídico de las nuevas medidas de protección familiar, para lo cual es hasta cierto punto irrelevante que de ello se pueda sacar algún provecho electoral.

Finalmente, añadiríamos un último comentario. La Ley 35/2007 se inscribe dentro de las medidas normativas de protección social a la familia; pero con ella se evidencia al mismo tiempo la hegemonía de la política fiscal frente a la Seguridad Social. Desde hace ya algunos años que se viene constatando un auge de los beneficios fiscales a favor de la familia paralelo al declive de las prestaciones familiares de la Seguridad Social. En la práctica, a las familias les da igual de dónde proceda la ayuda, si del sistema impositivo o del sistema de Seguridad Social; lo que quieren es una adecuada protección social. En relación con las ayudas de carácter económico, la política fiscal parece ser más eficaz, y en este sentido se ha utilizado el sistema impositivo con una finalidad compensadora y redistributiva de la renta. En su contra, se exige la condición de «contribuyente» para beneficiarse de tales ayudas fiscales. Por eso, el papel de la Seguridad Social es secundario, y se circunscribe a una prestación no contributiva con la que, subsidiariamente, se pretende hacer llegar la ayuda a las familias que no tienen la condición de contribuyentes (lo cual es positivo, pero también le coloca en una posición marginal). Tal vez la batalla, en este singular duelo, la tenga perdida de antemano el sistema de Seguridad Social. Por eso, para recuperar su protagonismo (si es que alguna vez lo tuvo en política natalista) es necesario desarrollar medidas no económicas de protección familiar (por ejemplo, en forma de servicios sociales complementarios), que parece ser que es lo que en mayor medida demandan las familias.

En definitiva, aún se puede avanzar mucho hacia una protección familiar más eficaz, pero las medidas introducidas por la LOI y la Ley 35/2007 suponen un importante paso en ese sentido. Al mismo tiempo permite la corrección de muchas deficiencias que desde hace tiempo venían siendo denunciadas. Por tanto las reformas normativas en materia de protección social a la familia a las que nos hemos referido hay que situarlas un contexto evolutivo, no rupturista. Es decir, no se puede afirmar que nos encontremos ante un cambio radical en el modo de afrontar la protección familiar, no se trata de un modelo alternativo ni revolucionario, sino de una mejora en un modelo ya consolidado (y criticado). Desde dicho planteamiento es desde el que podemos hablar de una nueva perspectiva en la protección social de la familia.

³³ Prácticamente todos los grupos parlamentarios (a excepción del socialista) han destacado el carácter electoralista de la norma. Así:

— ERC: «criticamos esta ley tanto por su filosofía como por su metodología, pues creemos que se trata de una verdadera maniobra electoral» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 18 de octubre de 2007, pág. 14450).

— CIU: tales medidas «refuerzan esa concepción paternalista y clientelar de las políticas sociales (...) Nos acercamos más a aquellas políticas basadas en el clientelismo que a aquellas en las que el Estado del bienestar es el fruto de un equilibrio entre derechos y deberes del conjunto de los ciudadanos» (pág. 14451). «Las políticas sociales modernas no responden a la buena voluntad del presidente del Gobierno, a las ganas del presidente del Gobierno de ganar las elecciones y la entrada en vigor de estas políticas no debe depender del anuncio del presidente» (pág. 14452).

— PP: «esta norma va ahora al Senado y llegará aquí en el mes de noviembre o diciembre, se hace por lectura única para que el momento de entregar el talón y el de depositar el voto estén lo más cerca posible» (pág. 14454).



EL FONDO DE RESERVA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

JUAN LÓPEZ GANDÍA

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Politécnica de Valencia

EXTRACTO

Palabras Clave: Seguridad Social, Fondo de Reserva

El presente estudio analiza uno de los mecanismos más importantes financieros introducidos por el Pacto de Toledo: el Fondo de Reserva. Su creación corre pareja a la separación de las fuentes de financiación. Se procede a analizar su régimen jurídico, el concepto de excedentes, su funcionamiento y su política de inversiones, en especial tras los cambios que se han producido en el mismo tras la reforma de 2007 derivada del Acuerdo materia de Seguridad Social de 13 de julio de 2006. Las dos novedades más importantes que ha introducido la reforma de 2007, la posibilidad de invertir en renta variable un porcentaje de los recursos del Fondo y la externalización de su gestión a entidades privadas, con la finalidad de obtener mayor rentabilidad, abren inevitablemente una nueva etapa en la que el Fondo va desempeñar también un papel de inversor en los mercados financieros privados, al introducir algunos aspectos relevantes propios del sistema de capitalización privado como es la inversión en renta variable, presentando algunas analogías, aunque también diferencias importantes, con los Planes de pensiones privados.

ABSTRACT

Key Words: Social Security, Reserve Fund

The present study analyses the most relevant financial mechanism described in the Toledo Pact: the Reserve Fund. (The Toledo pact on social security and pension reform). The creation of the Reserve Fund brings us to think about division of the different funding resources. The study analyses the judicial regime, surplus, functioning and investment policy, especially after changes derived from the 2007 reform from the Social Security Agreement from July 13th 2006. The two outstanding changes introduced in the 2007 reform are, first, the possibility of investing into equities a percentage of the Funds resources and secondly, its externalization to private entities management. The aim is to obtain more profitability. Allowing a new scenario where the Funds will now operate as investor in the financial private market while introducing some relevant aspects like the private capitalization such as equities, while showing some analogies and differences to the Private Pension Funds.

ÍNDICE

1. EL FONDO DE RESERVA Y LA SEPARACIÓN DE LAS FUENTES DE FINANCIACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL
 - 1.1. El Pacto de Toledo y la separación de las fuentes de financiación
 - 1.2. La separación de las fuentes de financiación y el Fondo de Reserva
2. EL REGIMEN JURÍDICO DEL FONDO DE RESERVA
 - 2.1. La dotación del Fondo de reserva y el concepto de excedente presupuestario
 - 2.2. Inversiones y gestión financiera
 - 2.3. Destino de los activos
 - 2.4. Órganos de gestión y participación
3. BALANCE Y CONCLUSIONES

1. EL FONDO DE RESERVA Y LA SEPARACIÓN DE LAS FUENTES DE FINANCIACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1.1. El Pacto de Toledo y la separación de las fuentes de financiación

La evolución de la Seguridad Social se dirige hacia una reforma constante con los objetivos sea de «racionalización o consolidación» sea de «mejora y desarrollo». Desde el Pacto de Toledo, y los Acuerdos posteriores¹ se ha rehuído una reforma absoluta, estructural, de modelo del sistema español de Seguridad Social y se ha optado por una «reforma permanente», por la adopción continua de medidas para la consolidación financiera y presupuestaria de la Seguridad Social. Ni el Pacto de Toledo, ni los Acuerdos posteriores aceptaron el planteamiento «alarmista» y la inviabilidad futura del Sistema público de pensiones, basado en el método del reparto, y rechazaron una visión mínima del sistema público («residual»), que se limitara a garantizar mínimos. No obstante, sí que aceptaron el discurso de la «racionalización» del sistema corrigiendo y reformando algunos desajustes y desequilibrios o aspectos criticables, ya de tipo financiero, o bien de la estructura y funcionamiento del sistema público vigente de Seguridad Social. Así, la necesidad de separar las fuentes de financiación, por cuotas para prestaciones contributivas y por impuestos para prestaciones no contributivas, complementos de mínimos, y revalorización de pensiones, la posibilidad futura de crear reservas y excedentes. También se estableció la necesidad de «destopar» las cotizaciones, la necesidad de racionalizar la financiación de algunos regímenes especiales y mejorar de los mecanismos de recaudación y lucha contra la evasión contributiva y la economía irregular.

Sin embargo, pese a moverse en una lógica de consolidar el sistema, ya había medidas en el Pacto de Toledo en las que ya se proyectó la sombra de una cierta aceptación de los problemas demográficos y del gasto excesivo futuro de la Seguridad Social, a veces no fácilmente separables de las propuestas de racionalización. Así, se observa en la idea o necesidad del retraso de la edad de jubilación, la potenciación de los sistemas privados complementarios, la nueva forma de calcular la pensión de Jubilación como medida de equi-

¹ Véase nuestros trabajos «Las reformas pactadas de la Seguridad Social. Balance de los acuerdos entre los sindicatos y el gobierno sobre protección social» *RDS* núm. 8/1999 y «Las reformas pactadas de Seguridad Social» *RDS* núm. 14/2001.

dad o de reforzamiento del carácter contributivo del sistema y la potenciación del Fondo de Reserva buscando nuevas vías de financiación para periodos difíciles.

Por todas estas razones este proceso no deja de suscitar reservas y recelo en algunos sectores² que opinan que las reformas aparecen siempre condicionadas y enmarcadas en un contexto puramente economicista trazado por el planteamiento catastrofista y de cuestionamiento de la viabilidad del sistema público de pensiones, que, si bien no sería sustituido totalmente por los niveles privados, sí, en cambio, vendría corregido a la baja, deslizándose el sistema hacia una Seguridad Social pública de mucha menor protección, en un proceso que se dirigiría hacia tales objetivos de manera sutil y constante, casi silenciosa, pero inexorable, por el imperativo mecanicista de los problemas demográficos de futuro que inciden en los sistemas europeos de Seguridad Social, según las recomendaciones de la OCDE y del FMI. Para otros, además, los problemas de financiación de la Seguridad Social y de viabilidad aparecerían condicionados por el reforzamiento contributivo del sistema desde los pactos de Toledo, bajo el enfoque, defendible en su momento frente a la presunta y artificial «quiebra» de la Seguridad Social, de clarificación de las fuentes de financiación. Es cierto que esa línea podía abrir muchos interrogantes al reforzar una visión y correría el riesgo de acentuar los planteamientos meramente técnicos actuariales, que no se deducen del propio Pacto de Toledo³, frente a planteamientos aparentemente más solidarios, pero lo cierto es que los sindicatos acabaron atrapados en un jaula de hierro, se vieron obligados a moverse en un terreno financiero para salvar el sistema público de pensiones aun recortado, que en sí mismo ya vendría a ser la manifestación de solidaridad.

Pese a que las reformas de estos últimos años han despejado el fantasma de la quiebra inminente e inviabilidad financiera de la Seguridad Social y han mejorado los niveles de protección en las pensiones, de manera que la aplicación de las medidas pactadas en 1996 y una coyuntura económica favorable han supuesto que la recaudación mediante cuotas no sólo sea suficiente para asumir el gasto en prestaciones y pensiones, sino que han permitido mejorar las prestaciones y lograr un saldo financiero positivo disponiendo de un elevado excedente anual, sin embargo, no han conseguido ahuyentar las críticas interesadas, siempre latentes, que reaparecen periódicamente, a la viabilidad futura del sistema español de protección social, especialmente sobre el futuro de la pensión de jubilación.

Resultan evidentes y previsibles, por otro lado, las críticas de los sectores «alarmistas» al propio Pacto de Toledo y su desarrollo, esto es, que no abordan de manera seria y profunda los escenarios de la evolución de los factores. Los sectores alarmistas piensan que la profunda y auténtica reforma de la Seguridad Social resulta siempre aplazada, cuando la crisis futura se presenta como algo inevitable e inexorable, por lo que reclaman la necesidad de reducir el gasto de protección social. De ahí que ciertos sectores ya con motivo del Pacto de Toledo propugnaban que la pensión de jubilación debía calcularse de acuerdo con lo cotizado no ya en lo ocho últimos años o los 15, en su caso, sino con lo cotizado en toda

² MONEREO PÉREZ, J.L., «La nueva fase del desarrollo del pacto de Toledo: el acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social» *RL* núm. 24/2001 págs. 11-53.

³ Que dice que las prestaciones contributivas se financiarán *básicamente* por las cuotas sociales, por tanto no únicamente y así se confirma en el art. 86 de la LGSS.

la vida del trabajador y que la base reguladora debería revisarse cada año en la Ley de Presupuestos, lo que supondría dejar en manos del gobierno cada año la determinación del nivel inicial de las pensiones, así como la revalorización. Y estos planteamientos vuelven a reaparecer en algunos informes⁴ que reclaman el retraso en la edad ordinaria de jubilación a los 67 años, la supresión del garantismo de las revalorizaciones según el IPC, y la introducción de sistemas de capitalización mediante planes de pensiones obligatorios con una financiación obligatoria a cargo de los trabajadores de entre un 3 y un 5% de sus salarios.

Así el debate ya no se centra sobre la quiebra inmediata del sistema, que se daba por descontada en 1995 para comienzos del siglo, y que inexplicablemente no tuvo en cuenta el crecimiento demográfico derivado del fenómeno migratorio, sino sobre los problemas demográficos de la pensión de jubilación para el periodo 2025 a 2050, en que se producirá un aumento extraordinario del número de jubilados. En esa perspectiva de recordatorio permanente y preventiva para el futuro se sitúan las medidas incentivadoras del retraso en la edad de jubilación y la propia creación del Fondo de Reserva, que dentro de las reformas que arrancan del Pacto de Toledo es consecuencia de las que se refieren a la financiación del sistema: la separación de las fuentes de financiación, los excedentes y la previsión de reserva para los periodos de dificultades económicas.

La separación de las fuentes de financiación es un objetivo que arranca desde el Pacto de Toledo ante las acusaciones de quiebra del sistema de la Seguridad Social. Ya la LGSS, aplicando lo establecido en el Pacto de Toledo y en el acuerdo gobierno-sindicatos de 1996, dio nueva redacción al art. 86.2 de la LGSS y estableció que la acción protectora de tipo no contributivo o universal se financiará por vía fiscal (aportaciones del Estado en la ley de presupuestos). Las prestaciones contributivas, los gastos derivados de su gestión y del funcionamiento de los servicios, de los actos de encuadramiento y gestión económico-patrimonial, se financiarán básicamente mediante cotizaciones, y de la aportación del Estado para atenciones específicas. Se financiarían mediante impuestos —y a estos efectos tienen carácter universal— las prestaciones y servicios de asistencia sanitaria y los servicios sociales (salvo que deriven de causa profesional). Además, se consideraba que debían financiarse por vía fiscal algunos conceptos cuya naturaleza era discutible, pues venían a mejorar prestaciones contributivas, como los complementos para mínimos de pensión, al tener en cuenta las rentas del beneficiario. La cuestión de la financiación de los complementos por mínimos se abordó ya por el Acuerdo de 2001 (cap. I) y se ha seguido contemplando por el Acuerdo de 2007. Se optó por una asunción paulatina de esta carga por los presupuestos generales del Estado fijando como fecha de finalización el 2012, una vez que se hubiera completado la separación de fuentes (disposición transitoria 14.^a LGSS). La opción por ese periodo y no por periodos más cortos se explica porque si produjera muy rápidamente la separación de las fuentes de financiación, el superávit del nivel contributivo sería todavía mayor y se podría caer en la tentación de rebajar las cuotas empresariales de

⁴ En el de TAGUAS y SAEZ, «La reforma de las pensiones» en la Revista *Panorama Social* de la Fundación de las Cajas de Ahorro. Una crítica de estos planteamientos en NAVARRO, V. *¿Es inviable la seguridad social en España?*, Texto digital reproducido en *Diario Rojo y negro Digital*, www.rojoynegro.info/2004/spip.php?article18904 - 43k, lunes 23 de julio de 2007.

la Seguridad Social⁵. El traslado de la financiación a la vía fiscal de los complementos por mínimos podría hacer perder al segmento contributivo aspectos solidarios y redistributivos, pero no al sistema de protección social en su conjunto, pues no dejan de ser prestaciones de la Seguridad Social

La clarificación de las fuentes de financiación sirve para hacer más transparentes los posibles problemas financieros de la seguridad Social derivado de esquemas actuariales y para que quede claro cuál es el esfuerzo de los propios cotizantes (lo que es importante para el debate de la relación activos-pasivos y el sistema de reparto) y cuál el de la política gubernamental en cada momento respecto de prestaciones en las que se aplican los principios de solidaridad y redistribución. De ahí que siempre se haya sostenido que la Seguridad Social de tipo contributivo no debía asumir cargas indebidas a las que debía hacer frente la sociedad en su conjunto. Las diferencias entre prestaciones contributivas y no contributivas asignando a cada una de las mismas sus fuentes de financiación, permite conocer en cada momento la situación de cada uno de los segmentos impidiendo ejercicios de confusión tan corrientes en los primeros años noventa sobre la presunta quiebra de la Seguridad Social. El segmento contributivo nunca estuvo en quiebra ni siquiera en los momentos de recesión económica de los citados años sólo que tuvo que hacerse cargo de los gastos sanitarios al rebajar el Estado su aportación.

La separación de fuentes ha puesto de manifiesto más si cabe la importancia de la lucha contra la economía sumergida y la evasión contributiva, como se viene repitiendo en los Acuerdos sobre Seguridad Social de esta última década. Ha acentuado la perspectiva de que la integración en el sistema de la Seguridad Social de colectivos nuevos no puede realizarse si no es sobre la base de un esfuerzo contributivo y del ingreso de las correspondientes cuotas, aun de manera tardía y para periodos anteriores al encuadramiento o al acceso a ciertas prestaciones. El propio acceso a la cotización se ha convertido en una reivindicación de los colectivos excluidos como algo necesario para ir desarrollando su carrera asegurativa.

La separación de fuentes de financiación, sin embargo, ha venido a crear una cultura que asimila la Seguridad Social con el mecanismo contributivo, a acentuar los perfiles asegurativos del sistema y aceptar el planteamiento técnico propio de sus esquemas actuariales: equilibrio financiero, necesidad de aumentar las cuotas o reducir los gastos o el nivel de cobertura, posibilidad de constituir reservas, relación con los costes empresariales, problemas del mercado de trabajo, etc. y supone implícitamente una apuesta sobre la viabilidad financiera del sistema de Seguridad Social más de tipo técnico que político, lo que puede traducirse en el futuro, al haber ya fondos de reserva para hacer frente a las situaciones coyunturales difíciles, en la dificultad de apelar a planteamientos ideológicos de solidaridad más amplia que pudieran ser asumidos por la sociedad en su conjunto, mediante otras vías de financiación de tipo fiscal, que tengan en cuenta la renta y la verdadera capacidad económica de las empresas y no sólo la mano de obra ocupada, no sólo por mecanismos asegurativos para hacer frente a dificultades de mayor calado.

⁵ Así se pone de manifiesto en el documento de la CS de CCOO «Notas de apoyo al debate sobre el Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de la Seguridad Social» abril de 2001.

Sin embargo, ya se señaló más arriba que la financiación por cuotas es básica pero no la única fuente. Una cosa es que la Seguridad Social no deba hacerse cargo de prestaciones indebidas, ya universalizadas y teóricamente redistributivas, y otra que el segmento contributivo tenga que renunciar, en su caso, a ser financiado también por vía fiscal, si se considera necesario o conveniente.

La separación de fuentes de financiación ha provocado una crítica en algunos sectores⁶ al separar el brazo contributivo del no contributivo, ya que entiende que no es una mera «separación financiera», sino una segregación de la Seguridad Social del brazo no contributivo. Para él es indiferente la procedencia de los recursos (sean cuotas o impuestos) y poco tiene que ver con el equilibrio financiero del sistema y sirve como excusa para introducir un saneamiento en el brazo contributivo mediante recortes en las pensiones. Además, se corre el riesgo de pensar que una vez existe el Fondo no parece que sea coherente que se produzcan transferencias del Estado para hacer frente a déficits de la Seguridad Social. Se quiere inducir a que la sociedad del futuro no pueda políticamente soportar una tasa de solidaridad tan fuerte, haciendo un pronóstico sombrío e inducir a que una parte de la pensión derive del ahorro privado en un fondo de pensiones.

De otra parte al reforzar el mecanismo asegurativo-contributivo la cuestión de las cotizaciones y su reducción siempre exigida por la patronal adquiere un relieve todavía mayor, porque la rebaja de las cotizaciones tiene unos efectos negativos amplísimos para el equilibrio del sistema⁷. Las organizaciones empresariales no firmaron el Acuerdo de racionalización de 1996 porque su obsesión era la reducción de la cotización empresarial. Y esa era la recomendación de algunos estudios catastrofistas sobre el futuro del sistema de la Seguridad Social⁸. De otra parte, si cuando hay excedentes se produce una rebaja de cotizaciones, ello afecta a la posibilidad de proceder a reservas, tal como propugna también el Pacto de Toledo.

1.2. La separación de las fuentes de financiación y el Fondo de Reserva

En ese contexto es en el que como correlato de la separación de las fuentes de financiación se deriva el establecimiento de fondos especiales de estabilización y reserva para atender necesidades futuras en materia de prestaciones contributivas, originadas por desviaciones entre ingresos y gastos de la Seguridad Social, se ha configurado como una exigencia institucional para el sistema de la Seguridad Social la creación del Fondo de Reserva. En el Pacto de Toledo de abril de 1995, las recomendaciones 1 y 2 de su apartado IX se ocupan respectivamente de la separación y clarificación de las fuentes de financiación de nuestro sistema de Seguridad Social y de la constitución de reservas en el nivel contributivo del mismo que atenúen los efectos de los ciclos económicos.

⁶ ALARCÓN «La reforma del sistema de pensiones en España» en *Temas Laborales* núm. 48/1998.

⁷ LÓPEZ GANDÍA, J. «Las reformas legislativas en materia de Seguridad Social» Valencia, ed. Tirant, 2001.

⁸ BAREA, CARPIO y DOMINGO «El futuro de las pensiones en España. Comentarios al Pacto de Toledo» *Cuadernos de Información Económica*, núm. 95/1995 pág. 10.

El Pacto de Toledo, en efecto, en su recomendación número 2 decía que *«el sistema contributivo debe presentar un presupuesto equilibrado. El sistema de pensiones precisa de la constitución de reservas que atenúen los efectos de los ciclos económicos. Por ello, en su caso, los excedentes que pudieran existir en los ejercicios presupuestarios de los momentos de bonanza deberían ser utilizados para constituir con títulos públicos adquiridos en mercados oficiales fondos de equilibrio que permitan actuar en momentos bajos del ciclo, sin acudir a incrementos de cotizaciones»*.

Se ha señalado⁹ que una institución como el Fondo de reserva es una novedad en el sistema español de Seguridad Social pues no tiene precedentes directos. Sin embargo, un cierto embrión del mismo puede hallarse en el Fondo de estabilización, contemplado por el art. 87.2 de la LGSS y creado por el Real Decreto-Ley de gestión institucional de la Seguridad Social 36/1978. Sin embargo, este Fondo se limita a atender necesidades derivadas de las desviaciones entre ingresos y gastos en el corto plazo. No obstante, si bien prevé la constitución de reservas para atender al cumplimiento inmediato de obligaciones reglamentarias, las que excedan y que forman parte del Fondo serán invertidas de acuerdo con los principios de liquidez, rentabilidad y seguridad (art. 88 de la LGSS). El Fondo se concebía como un mecanismo para atender necesidades contables derivadas de las diferencias entre lo previsto en los presupuestos y los gastos, pero no para futuras necesidades derivadas de los ciclos económicos negativos. Incluso cuando la Seguridad Social tuvo déficits derivados de la asunción de gastos que luego se consideraron impropios, como los de la asistencia sanitaria, el Fondo de estabilización no pudo atenderlos sino que se tuvo que recurrir a préstamos del Estado a la Seguridad Social¹⁰.

El Acuerdo de Consolidación y Racionalización del Sistema, de 9 de octubre de 1996, recoge las recomendaciones del Pacto de Toledo, y, el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social de 9 de abril de 2001, en sus apartados I, II y III reafirma y completa las mismas recomendaciones en orden a la separación de las fuentes de financiación del sistema, de la aplicación de excedentes y de la dotación del Fondo de Reserva.

Dichos pactos determinaron inicialmente la aprobación de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, que, para proteger en lo posible el sistema ante situaciones de dificultad, institucionalizó con esa finalidad el Fondo de Reserva de la Seguridad Social, a cuyo objeto se dio nueva redacción al apartado 1 del artículo 91 de la LGSS, que establece que «con cargo a los excedentes de cotizaciones que puedan resultar de la liquidación de los presupuestos de la Seguridad Social de cada ejercicio económico, se dotará el correspondiente Fondo de Reserva con la

⁹ GÓMEZ FERREIRO, F., «El Fondo de Reserva de la Seguridad Social» *RMTAS*, número extraordinario, abril, 2001, pág. 90 y ss. y VILLA DE LA SERNA, J. «Comentarios al Anteproyecto de la Ley reguladora del Fondo de Reserva» *RGDTSS* núm. 2/2003.

¹⁰ Así, los préstamos otorgados a la Seguridad Social derivado del coste de la asistencia sanitaria a que se refiere el RDL 6/1982 de 13 de diciembre, el art. 11.4 de la ley 21/1993 de 29 de diciembre y el art. 12.3. de la ley 14/1994 de 30 de diciembre. Véase todavía la disposición adicional 9.ª de la ley 62/2003 de 30 de diciembre y disposición adicional 45.ª de la ley 30/2005 de 29 de diciembre sobre la cancelación de estos préstamos. En 2007 dados los numerosos excedentes de la Seguridad Social se ha cancelado ya totalmente tal préstamo.

finalidad de atender a las necesidades futuras del sistema. El gobierno a propuesta de los ministerios de trabajo y Asuntos Sociales y de Economía y Hacienda determinará la materialización financiera de dichas reservas», aparte de otras previsiones sobre el carácter extrapresupuestario de las operaciones de adquisición y disposición de sus activos financieros hasta el último día hábil de cada ejercicio económico, plazo en el que se efectuará su definitiva imputación al presupuesto de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Por su parte, el Acuerdo de 9 de abril de 2001 tuvo su primer reflejo en la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria, que previó, en su artículo 17.2, que en el supuesto de que la liquidación presupuestaria se sitúe en una posición de superávit en el sistema de la Seguridad Social, éste se aplicará prioritariamente al Fondo de Reserva de la Seguridad Social con la finalidad de atender las necesidades futuras de dicho sistema.

La creación de un Fondo de Reserva, sin embargo, pese a que se contempló en el Pacto de Toledo y en la ley 24/1997, no se puso en marcha propiamente hasta el Acuerdo sindical de pensiones de octubre de 1999, pese a no haber mención alguna al respecto en las Leyes de Presupuestos 54/1999, cuando el acuerdo cifraba en 100.000 millones su cuantía. Los comentaristas y los sindicatos criticaron en su momento la insuficiencia de esta cuantía, dados los excedentes existentes en estos últimos años y la fase alcista del ciclo económico que había que aprovechar. Pero, como ya señalaba el informe de junio de 2000 de CCOO, el excedente no se podía considerar estable al depender los ingresos del ritmo de crecimiento económico, de la ocupación, de los salarios y de las bases de cotización, por lo que era y sigue siendo necesario dotar al Fondo de un volumen suficiente para proteger el sistema en los momentos más delicados del ciclo económico.

Así pues desde la creación del Fondo de reserva el papel de las cotizaciones se refuerza, no sólo desde la separación de las fuentes de financiación, sino también desde la conveniencia de tener superávits para nutrir el Fondo de reserva. De ahí que se vean con desconfianza la excepción de ciertos conceptos de la base de cotización, como los llevados a cabo por el RD 1890/1999, que vino a modificar el art. 23 del RGCL (RD 2064/1995) que suponen ahorros importantes de cotizaciones para las empresas¹¹ o la existencia de exoneraciones o bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social como medida de política de empleo, si no van acompañadas del correspondiente ingreso de cotizaciones. No obstante, hay que señalar que las propias bonificaciones se acaban imputando al propio contenido de la prestación por desempleo y se financian con los presupuestos del INEM, que a su vez se financia en parte con las cotizaciones de desempleo con lo que una cotizaciones acaban sirviendo para cubrir la falta de otras.

En este sentido adquiere también relevancia la existencia de topes de cotización por grupos profesionales o topes máximos, pues suponen un límite a la recaudación. Ya en el Acuerdo de consolidación y racionalización 1996 y en la ley 24/1997 se contempló el

¹¹ En primas o cuotas satisfechas en virtud de contratos de seguros para cubrir accidentes de trabajo, enfermedad profesional e incluso seguros médicos del trabajador y sus familiares por enfermedad común. También las mejoras y las aportaciones a los planes de pensiones y sistemas de previsión social complementaria. Sólo por aseguramientos privados las empresas dejan así de ingresar 75.000 millones de pesetas (CCOO, «El sistema...» *op. cit.* pág. 101). Además, ello supone un doble aseguramiento —público y privado— en caso de enfermedad.

«destope» de las bases inferiores a la máxima (art. 3 de la ley), y se estableció con grandes cautelas, esto es, «con la máxima gradualidad y vigilancia que esta medida puede tener sobre la competitividad y el empleo», proceso que se inició con la ley 66/1997 de Presupuestos para 1998 y que finalizó en el año 2002. Sin embargo, la existencia del tope máximo parece difícil de suprimir al no ir acompañado de una supresión del tope máximo de pensiones, que algunos consideran necesario desde planteamientos estrictamente contributivos¹².

La Ley 24/2001 que modifica el art. 91.1. LGSS procedió a la instrumentación del fondo de reserva. Pero, además, el Fondo adquiere ya realidad pues se constituye en una cuenta a nombre de la TGSS en el Banco de España y se establece que se dictarán normas que regulen los mecanismos de inversión, que se convierte además en un mecanismo de capitalización global, los instrumentos de control, rendición de resultados y supuestos de realización ante situaciones estructurales de déficit financiero en el nivel contributivo.

El Acuerdo de 2001 contempló al respecto una dotación al Fondo, solicitada por los sindicatos de, al menos, una mensualidad ordinaria del total del pago de prestaciones periódicas que realiza la TGSS más el prorrateo de dos pagas extraordinarias, que viene a cifrarse en 8000.000 millones, que el Acuerdo espera que pueda elevarse a un billón, a finales de 2004 «en la medida en que lo permitan las posibilidades financieras». Al amparo de las citadas prescripciones legales, diversos acuerdos del Consejo de Ministros fijaron la dotación del Fondo de Reserva en los ejercicios 2000, 2001 y 2002, hasta superar ya los seis mil millones de euros, adelantando en el tiempo el cumplimiento de las previsiones iniciales al respecto. Y así ha ido ocurriendo en los ejercicios siguientes dado el elevado superávit de la Seguridad Social¹³.

Este importante volumen económico del Fondo de Reserva de la Seguridad Social y de los actos de adquisición y disposición de los valores del fondo hicieron necesario completar las previsiones del artículo 91.1 de la LGSS, estableciendo mediante una ley específica el régimen jurídico del Fondo de Reserva de la Seguridad Social, la Ley 28/2003, 29 de septiembre. La ley reguló los aspectos de mayor entidad y permanencia, y encomienda, en cambio, a las normas reglamentarias la regulación de los actos de gestión, intervención y control por razones de la operatividad y flexibilidad que impongan las circunstancias de cada momento, de lo que se ocupó el RD 337/2004 de 27 de febrero.

La ley determina el concepto de excedente presupuestario a efectos de la constitución del Fondo de Reserva, así como la finalidad específica del Fondo de Reserva, el órgano que debe acordar su dotación y la materialización financiera de su reserva, y encomienda al desarrollo reglamentario la concreta regulación de su gestión financiera y contable.

Finalmente, la ley se ocupó de regular tanto las situaciones en que procede la disposición de los activos del Fondo de Reserva como el carácter extrapresupuestario de las operaciones de adquisición y disposición de sus activos financieros, como ya lo hacía en este último punto la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y

¹² COMAS BARCELO, A., *El tope máximo de las pensiones en el sistema de la Seguridad Social: una limitación injusta* Valencia, ed. Tirant, 2006.

¹³ El superávit de la Seguridad Social ha sido del 1'8 % del PIB en 2003, 2004, 2005. Para 2006 y 2007 se estima en un 0'7 cada año.

del Orden Social, en su artículo 34.Dos al dar nueva redacción al mencionado artículo 91.1 de la LGSS.

En 2007 debido al crecimiento exponencial de las dotaciones del mismo y la perspectiva de que continúe tal tendencia de incremento en los próximos años¹⁴, se ha pensado que es el momento oportuno para introducir ciertas modificaciones en la actual regulación del Fondo, aunque se mantienen inalterados otros aspectos. Así, con la finalidad de conseguir mayor grado de eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos atribuidos a aquél, en sintonía, asimismo, con algunas de las recomendaciones y sugerencias formuladas al respecto por el Tribunal de Cuentas y por la Comisión Mixta Congreso-Senado para las relaciones con el Tribunal de Cuentas de 23 de mayo de 2006, en la reforma de 2007 se aborda la modificación requerida y que viene a afectar de modo sustancial a las inversiones del Fondo.

El Tribunal de Cuentas en su Informe de 2005 planteaba la necesidad de reconsiderar las inversiones del Fondo para obtener más rentabilidad, poniendo de manifiesto que el Fondo había estado mal gestionado hasta 2004. En la gestión de los recursos, según el Informe, faltaba más dinamismo, una mayor agilización de los gestores para la reinversión de los activos que vayan venciendo, así como la amortización de títulos y liquidaciones de cupones e intereses. La inversión en renta fija da más seguridad pero su rentabilidad no es muy alta pues deduciendo de la rentabilidad media de 4'47 la inflación del 3'3 la rentabilidad no había alcanzado más que un 1'4 porcentual por año, lo que se considera bajo. De otra parte, al contemplarse la inversión en deuda pública, nacional (55%) y extranjera (45 % de Alemania, Francia y Países Bajos), la irrupción del Fondo en este mercado habría venido además a crear ciertos problemas como la caída de la rentabilidad de la propia deuda ya que el Tesoro ha tenido que subir menos los tipos de interés al tener garantizada la suscripción masiva de deuda por parte del Fondo. De ahí que se haya tenido que pactar que el Fondo no adquiriera más del 7 % del total de la deuda pública.

Estos informes son los que están en la base de la reforma de 2007, aunque formalmente ésta se base en la escueta referencias al Fondo de reserva contenida en el Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social de 13 de julio de 2006 que en su apartado V.5 establece que «se estudiará la modificación de la legislación reguladora del Fondo de Reserva de la Seguridad Social, con la finalidad de obtener una gestión que procure una mayor rentabilidad para sus dotaciones, garantizando la seguridad en las inversiones».

Para conseguir tales objetivos, la ley de 2007 respecto a la política de inversión recurre al establecimiento de criterios de flexibilización, que comporta la capacidad para que la inversión pueda superar en el futuro el límite hasta ahora previsto, determinado por títulos emitidos por personas jurídicas públicas, e invertir en renta variable. A tal efecto, y sin perjuicio del desarrollo reglamentario preciso, se vienen a concretar en el ámbito legal los principios que han de regir la política inversora del Fondo de Reserva, los valores e instrumentos financieros en los que se admite materializar la inversión y el catálogo de límites

¹⁴ Ha alcanzado en julio de 2007 45.046'54 millones de euros, esto es, el 4'61 del PIB, lo suficiente para cubrir la totalidad de ocho meses del pago de pensiones. De ellos 40.972'92 millones de euros son excedentes de las Entidades gestoras de la Seguridad Social, 66'92 de los excedentes de IT por contingencias comunes de las Mutuas y 4.006'70 de rendimientos de los activos.

de los que se podrán hacer uso reglamentariamente para hacer efectiva la diversificación de riesgos. Los criterios de inversión evitarán que el Fondo pueda ejercer una influencia significativa en una entidad, y tendrán en cuenta los principios de responsabilidad social, económica y ambiental. También se contempla la externalización de la gestión de la parte de inversiones efectuadas en renta variable, en los términos que se verán más abajo. El Informe del CES de 31 de mayo de 2007 fue favorable (salvo los votos en contra de los sindicatos CIG y ELA-STV) a esta ampliación de los instrumentos financieros aptos para la inversión.

En lo que se refiere a la composición y competencias de los órganos de gestión, se procede a una reordenación de los existentes con el propósito de marcar de manera nítida la necesaria diferenciación entre los que tienen atribuidas las competencias de decisión y supervisión (funciones de ordenación y control), de aquellos otros encargados básicamente de la ejecución de las políticas aplicables (funciones ejecutivas).

Asimismo, se fortalece y potencia el papel del órgano de participación de los interlocutores sociales, como factor trascendente en la consecución del consenso en las principales directrices de la política de inversión y de gestión del Fondo de Reserva, tal como destacaba el Informe del CES de 31 de mayo de 2007 y la transparencia del Fondo al establecer la obligación de informar a las Cortes Generales no sólo de la composición y evolución del Fondo, sino también de la política de inversiones y de los modelos de gestión aplicados.

2. EL REGIMEN JURÍDICO DEL FONDO DE RESERVA

2.1. La dotación del Fondo de Reserva y el concepto de excedente presupuestario

El Fondo de reserva se dota con los excedentes de ingresos que financian las prestaciones de carácter contributivo y demás gastos necesarios para su gestión, que, en su caso, resulten de la consignación presupuestaria de cada ejercicio o de la liquidación presupuestaria del mismo.

No obstante, la ley de 2003 —y lo mismo viene a decir la de 2007— deja cierto margen de maniobra, pues se dice que se destinarán tales excedentes «prioritaria y mayoritariamente» a dotar el Fondo de reserva y siempre que las posibilidades económicas y la situación financiera del Sistema de Seguridad Social lo permitan, lo que parece un contrasentido, pues tal situación favorable es la que permite tener excedentes.

Una de las cuestiones que cabía plantear antes de la ley de 2003 es si en la financiación de prestaciones contributivas había que incluir también aquellas en cuya gestión colaboran las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social¹⁵. Hay que recordar que la normativa de Seguridad Social ya contemplaba la obligación de las Mutuas de constituir reservas (art. 65 del RD 1993/1995 de 7 de diciembre) así como el destino de sus excedentes (art. 66 del RD 1993/1995). Deben constituir reser-

¹⁵ Véase GÓMEZ FERREIRO, *op. cit.* pág. 99

vas para contingencias en tramitación, para obligaciones inmediatas y reservas de estabilización. Cuando las Mutuas asumen también la colaboración en la gestión de la Incapacidad temporal se contemplan en los arts. 73 y 31.2 del RD 1993/1995 reservas específicas (reserva de estabilización incapacidad temporal por contingencias comunes). Cuando esta reserva específica esté cubierta en su cuantía máxima (el 25 % de las cuotas por esta contingencia en el ejercicio económico) los resultados positivos de la gestión de esta prestación pueden nutrir la provisión y reservas del art. 65, si éstas no han podido cubrirse en su cuantía máxima. El excedente que se derive de la gestión de la incapacidad temporal por contingencias comunes tras las citadas operaciones se incorpora al Fondo de Reserva de la Seguridad Social.

La ley sólo menciona la prestación de Incapacidad temporal por contingencias comunes, cuyos excedentes, determinados de conformidad con las normas reguladoras del mismo, se destinará a dotar el Fondo de Reserva de la Seguridad Social. La cuantía de tal excedente no ha sido muy alta sobre el total de la dotación del Fondo¹⁶. No se mencionan las derivadas de causas profesionales ni las prestaciones derivadas de Incapacidad permanente y Muerte y Supervivencia, en gran parte constituidas por capitales costes, dado que darían lugar a reservas propias, las del art. 65 del RD 1993/1995, y de ahí la exclusión expresa por el art. 2 de la Ley 28/2003.

Tras la reforma de 2007 no se ha modificado esta regulación y se establece en relación con el exceso de excedentes derivado de la gestión por parte de las Mutuas de accidente de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social se mantiene la regulación actual: sólo se tienen en cuenta los excedentes de la prestación de Incapacidad temporal por contingencias comunes, determinado de conformidad con las normas reguladoras del mismo, que se destinará igualmente a dotar el Fondo de Reserva.

Hay que incluir también las prestaciones por desempleo, no mencionadas expresamente por la ley, pero que son financiadas por cotizaciones y por la aportación estatal. No obstante, el alcance cada vez más amplio de las prestaciones al incluir servicios, formación, reciclaje, rentas de inserción y también las bonificaciones en la cotización de empresarios y trabajadores hace problemático el cálculo de los excedentes, sin que por otra parte se haya mejorado sustancialmente la intensidad cuantitativa ni cualitativa de la protección en estos últimos años, salvo la mejora de algunos colectivos tras la reforma laboral de 2006. En ningún caso cabe, de todos modos la exclusión del desempleo ya que la ley 28/2003 se remite a las prestaciones contributivas, «conforme a la delimitación establecida en el apartado 2.a) del artículo 86 y en la disposición transitoria decimocuarta del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social», con exclusión del resultado obtenido por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, tal como se vio antes.

El excedente presupuestario por gastos relativos a prestaciones de naturaleza contributiva del Sistema de la Seguridad Social en cada ejercicio económico será el constituido por la diferencia entre los derechos y las obligaciones por los importes reconocidos netos

¹⁶ El acumulado hasta 2007 de estos excedentes alcanza según datos del propio Ministerio de Trabajo 66'92 millones de euros sobre un total de 45.046 de dotación del Fondo.

por operaciones no financieras, correspondientes a las Entidades Gestoras y Tesorería General de la Seguridad Social, corregida con arreglo a criterios de máxima prudencia, en la forma que reglamentariamente se establezca, respetando los principios y normas de contabilidad establecidos en el Plan General de Contabilidad Pública.

El art. 1 del Real Decreto 337/2004, de 27 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 28/2003, de 29 de septiembre, establece en este sentido que para la determinación del excedente presupuestario, se obtendrá en primer lugar el excedente presupuestario total correspondiente a las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, una vez financiados los créditos ampliables y los extraordinarios y suplementos de crédito a que se refieren los artículos 54 y 57 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y que será el constituido por la diferencia entre los derechos reconocidos netos y las obligaciones reconocidas netas por operaciones no financieras. A estos efectos, dichas magnitudes se determinarán conforme a lo previsto en la normativa para el cálculo del resultado presupuestario.

La diferencia entre los derechos y obligaciones a que se refiere el párrafo anterior será corregida mediante la adición o deducción de los importes correspondientes a los siguientes conceptos:

- a) Se deducirán de los correspondientes derechos y obligaciones, los que se deriven de aquellas prestaciones y conceptos que, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente, deban imputarse al área no contributiva de la Seguridad Social o se financien con ingresos específicos.
- b) Se deducirán de los derechos reconocidos aquellos que, correspondiendo a cotizaciones sociales, aportaciones para el sostenimiento de los servicios comunes de la Seguridad Social, capitales coste de pensiones y otras prestaciones, sanciones, recargos de prestaciones, recargos e intereses sobre las cuotas, reintegros de prestaciones indebidamente percibidas y otros derechos anejos distintos a las cuotas de desempleo, formación profesional y Fondo de Garantía Salarial, se encuentren pendientes de cobro en fin de ejercicio.
- c) Se adicionarán a los derechos reconocidos, los cobros realizados en el ejercicio que correspondan a cotizaciones sociales y conceptos anejos de presupuestos cerrados.
- d) Se deducirán de las obligaciones reconocidas las obligaciones anuladas en el ejercicio que correspondan a ejercicios cerrados.

En cuanto a la determinación del excedente a efectos del Fondo de Reserva de la Seguridad Social la nueva regulación de 2007 sigue distinguiendo:

1. En el ámbito de las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social:
 - a) El excedente presupuestario a efectos de la dotación del Fondo de Reserva de la Seguridad Social será el correspondiente a las operaciones que financian prestaciones de carácter contributivo y demás gastos para su gestión de las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y, en concreto, en lo referente a las prestaciones contributivas, conforme a la delimitación establecida en el apartado 2.a) del artículo 86 y en la disposición transitoria decimocuarta del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

- b) El excedente presupuestario por gastos relativos a prestaciones de naturaleza contributiva de las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social en cada ejercicio económico será el constituido por la diferencia entre los derechos y las obligaciones por los importes reconocidos netos por operaciones no financieras, calculada con arreglo a criterios de máxima prudencia, en la forma que reglamentariamente se establezca, respetando los principios y normas de contabilidad establecidos en el Plan General de Contabilidad Pública.
- c) Los ingresos de cualquier naturaleza que haya generado el Fondo de Reserva, los gastos derivados de la gestión del Fondo, así como los ingresos con origen en el exceso de excedentes derivado de la gestión de la prestación de incapacidad temporal por contingencias comunes por parte de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad no se computarán a efectos de determinar el excedente presupuestario en el ámbito de las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social. Dichos ingresos y gastos conformarán la cuenta de resultados de la gestión del Fondo y serán imputados directamente al mismo.

2. En el ámbito de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social:

El excedente a que se refiere el párrafo segundo del artículo 1 de la presente Ley se determinará en función del resultado patrimonial de cada ejercicio económico, en su ámbito de actuación, respetando los principios y normas de contabilidad establecidos en el Plan General de Contabilidad Pública.

Según la ley de 2003 y la reforma de 2007, que reproduce la misma regulación, las dotaciones efectivas y materializaciones del fondo de reserva de la Seguridad Social, siempre que las posibilidades económicas y la situación financiera del Sistema lo permitan, serán las acordadas, al menos una vez en cada ejercicio económico, por el Consejo de Ministros, a propuesta conjunta de los Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales, de Hacienda y de Economía.

En la reforma de 2007 se introduce una previsión según la cual en el marco del diálogo social, el Gobierno consultará con los interlocutores sociales el destino de la parte del excedente que, en su caso, no vaya a dotar el Fondo de Reserva. Lo lógico sería que en tal caso se destinara a una mejora de las prestaciones, lo que serviría para que la dotación del Fondo de Reserva no sea una excusa para mejorar el nivel de protección existente actualmente sin tener que recurrir a los procedimientos tradicionales de complementos de mínimos y mucho menos cuando aun cubiertas las nuevas dotaciones al Fondo aun queden excedentes. Sin embargo, pese al triunfalismo de lo sindicatos, lo cierto es que en la experiencia del Fondo desde su creación e implementación se han invertido en el mismo el 94'5 % de los excedentes.

2.2. Inversiones y gestión financiera

El Fondo no tiene sólo por objeto ser una «hucha» sin más de la Seguridad Social, como se suele afirmar en los medios de comunicación, sino que tiene que producir una

cierta rentabilidad, si se quiere que las dotaciones al menos conserven su poder adquisitivo e incluso lo aumenten. En este sentido la ley dice que forman parte del Fondo «los rendimientos de cualquier naturaleza que generen la cuenta del Fondo de reserva y los activos financieros en que se hayan materializado las dotaciones del fondo de reserva», si bien tras la reforma de 2007 se añade «una vez deducidos los gastos derivados de su gestión».

Veamos cómo se prevén estos aspectos de «gestión financiera» del Fondo. Según el art. 5 de la ley de 2003 los valores en que se materialice el Fondo de Reserva, de acuerdo con lo establecido en el Pacto de Toledo, eran únicamente títulos emitidos por personas jurídicas públicas. Nada más precisa la ley que remite a desarrollo reglamentario su determinación, así como los grados de liquidez de la misma, los supuestos de enajenación de los activos financieros que lo integran y demás actos de gestión financiera del Fondo de Reserva. El reglamento de 2004 procedió a desarrollar algo más este aspecto. Así en su art. 3 se dice que el Fondo de Reserva podrá invertir en títulos emitidos por personas jurídicas públicas nacionales y extranjeras, de calidad crediticia elevada y con un significativo grado de liquidez, es decir, negociados en mercados regulados o sistemas organizados de negociación, así como en otros valores de calidad crediticia elevada emitidos por personas jurídicas públicas en que así se acuerde por el Consejo de Ministros, a propuesta conjunta de los Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales, de Hacienda y de Economía. A estos efectos, también tendrán la consideración de materialización los importes mantenidos en efectivo como activo líquido en la cuenta abierta en el Banco de España. El saldo financiero que el último día del ejercicio figure en la cuenta del Banco de España tendrá la consideración de activo fijo de carácter financiero a los efectos contables y presupuestarios que corresponda.

Como ya se ha señalado más arriba, la reforma de 2007 viene a afectar de modo sustancial a las inversiones del Fondo pues se recurre al establecimiento de criterios de flexibilización, que comporta la capacidad para que la inversión pueda superar en el futuro el límite hasta ahora previsto, determinado por títulos emitidos por personas jurídicas públicas e invertir en renta variable. A tal efecto, y sin perjuicio del desarrollo reglamentario preciso, se vienen a concretar en el ámbito legal los principios que han de regir la política inversora del Fondo de Reserva, los valores e instrumentos financieros en los que se admite materializar la inversión y el catálogo de límites de los que se podrán hacer uso reglamentariamente para hacer efectiva la diversificación de riesgos. Los criterios de inversión evitarán que el Fondo pueda ejercer una influencia significativa en una entidad, y tendrán en cuenta los principios de responsabilidad social, económica y ambiental.

El artículo 5 de la nueva ley de 2007 establece una serie de principios de la política de inversión. La política de inversión del Fondo de Reserva se regirá por lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo, así como por lo que determine el Comité de Supervisión y Control del Fondo de Reserva.

El activo del Fondo de Reserva se invertirá de acuerdo con los siguientes principios:

- Seguridad: El nivel de riesgo global del Fondo debe ser bajo, a fin de no comprometer el cumplimiento de sus objetivos.
- Rentabilidad: El rendimiento obtenido por el Fondo debería ser el máximo posible compatible con el nivel de riesgo asumido, de acuerdo con el principio anterior.

- Diversificación de riesgos: Para que la relación entre seguridad y rentabilidad sea óptima, deben incorporarse valores e instrumentos financieros con perfiles de riesgo distinto.
- Adecuación al horizonte temporal del Fondo: La distribución del activo entre distintos valores e instrumentos financieros debe tomar en cuenta el horizonte temporal estimado del Fondo, de manera que los valores e instrumentos financieros con mayor riesgo vayan disminuyendo su peso a medida que se acorta el horizonte temporal.
- Responsabilidad social, económica y ambiental en la selección de inversiones.

Según al artículo 6 sobre los activos aptos para la inversión, el Fondo de Reserva se podrá invertir en los siguientes valores e instrumentos financieros:

- a) Efectivo y depósitos en entidades de crédito.
- b) Valores de renta fija emitidos por entidades públicas o privadas que cuenten con la calificación crediticia mínima otorgada por una agencia de calificación reconocida por la Comisión Nacional del Mercado de Valores que se establezca reglamentariamente y que estén admitidos a negociación en un mercado regulado o sistema multilateral de negociación.
- c) Acciones y otros instrumentos financieros que den derecho a la participación en los fondos propios del emisor, admitidos a negociación en un mercado regulado o sistema multilateral de negociación.
- d) Instrumentos financieros derivados que estén admitidos a negociación en un mercado regulado o sistema multilateral de negociación o que cumplan los siguientes requisitos:
 - que la contraparte sea una entidad sujeta a supervisión prudencial;
 - que las posiciones en instrumentos financieros derivados estén sujetas a una valoración diaria fiable y puedan liquidarse en cualquier momento a su valor de mercado mediante una operación de signo contrario a iniciativa del Fondo.
- e) Acciones y participaciones de Instituciones de Inversión Colectiva.
- f) Otros valores e instrumentos financieros que se establezcan reglamentariamente o por el Comité de Supervisión y Control del Fondo de Reserva.

No obstante, con objeto de evitar la exposición excesiva del Fondo a los riesgos de mercado y de tipo de cambio, reglamentariamente según prevé el artículo 7 de la ley y para hacer efectivo el principio de seguridad se establecerán los siguientes límites:

- a) un porcentaje máximo de externalización de la gestión del volumen total del Fondo;
- b) un porcentaje máximo del activo del Fondo invertido en acciones y otros instrumentos que den derecho a la participación en fondos propios del emisor;
- c) un porcentaje máximo del activo del Fondo invertido en valores e instrumentos financieros denominados en monedas distintas del euro;
- d) un porcentaje máximo del activo del Fondo invertido en instrumentos financieros derivados.

Y con objeto de evitar la concentración excesiva de riesgo de crédito y de mercado, así como la posibilidad de que el Fondo pueda ejercer una influencia significativa en una entidad, según el art. 8 de la ley reglamentariamente se podrán establecer límites en los siguientes términos:

- a) un porcentaje máximo del activo del Fondo invertido en acciones y otros instrumentos que den derecho a la participación en fondos propios de un mismo emisor;
- b) un porcentaje máximo del activo del Fondo invertido en valores de renta fija emitidos por una misma entidad privada;
- c) un porcentaje máximo de derechos de voto correspondientes al Fondo respecto al total de derechos de voto de un mismo emisor.

Sin embargo, remite la concreción de dicho límite o porcentaje máximo al desarrollo reglamentario. En cualquier caso el propio Ministro de Economía, como se sabe, ha anunciado que será un pequeño porcentaje, en torno al 10 %.

Las materializaciones, inversiones, reinversiones y demás operaciones de adquisición, disposición y gestión de los activos financieros del Fondo de Reserva de la Seguridad Social correspondientes a cada ejercicio tendrán carácter extrapresupuestario y se imputarán definitivamente, al último día hábil del mismo, al Presupuesto de la Tesorería General de la Seguridad Social, conforme a la situación patrimonial del Fondo de Reserva en dicha fecha, a cuyo efecto serán objeto de adecuación los créditos presupuestarios (art. 9 de la ley).

La posibilidad de que el Fondo invierte en renta variable ha desatado toda clase de críticas favorables y adversas en diversos sectores políticos y sociales. Los argumentos favorables se basan en la necesidad de conseguir mayores niveles de rentabilidad que los alcanzados hasta ahora y en que los riesgos, aun existentes, dada la volatilidad de los mercados y la inseguridad que genera la renta variable, pueden atenuarse exigiendo unos mínimos de rentabilidad a las gestoras que se encarguen de su gestión de manera externalizada (garantizar el IPC más 0'5 ó 0'6 se ha anunciado FIDEL FERRERAS). Y finalmente de que en todo caso se establece un porcentaje bajo (el 10 %) por lo que el riesgo sería perfectamente asumible. Se alega finalmente que es una práctica consolidada en los países de nuestro entorno la inversión de los Fondos en renta variable.

Los sectores opuestos argumentan varias razones, unas dirigidas a la propia inversión en renta variable y otras dirigidas más bien a la propia existencia del Fondo de Reserva. Así, si la finalidad del Fondo es garantizar la cobertura de las pensiones aprovechando los excedentes de las épocas de bonanza económica, la inversión en renta variable puede generar inseguridad en la búsqueda de mayor rentabilidad. En segundo lugar, la garantía de las pensiones futuras o, al menos de una parte, se hace depender de inversiones especulativas y arriesgadas y, además, gestionados por nuevas entidades privadas a las que el Estado encomienda la gestión de tales activos¹⁷, que obtendrán necesariamente beneficios derivados de la intermediación como comisionistas. Si ya resulta discutible, como se vio más arriba, que tras la idea de la separación de las fuentes de financiación se separe el Estado de la Seguridad Social y que las cotizaciones obligatorias de empresas y trabajadores del sistema público sean las únicas que financiarán en el futuro la Seguridad Social, más criticable resulta que además con tal finalidad se inviertan y se gestionen, sin su consentimiento

¹⁷ De ahí las críticas a estos aspectos (inversión en renta variables, especulación financiera, gestión externalizada) en los sindicatos STES-i Intersindical, Sector crítico de CCOO, Comisiones de base (Co.Bas), ATTAC, entre otras organizaciones.

to, en bolsa en operaciones más o menos arriesgadas, por entidades privadas entrando en el mundo de la especulación financiera. Finalmente, el argumento de que la inversión en renta variable es común en muchos países no es totalmente convincente pues cuando se manejan datos y porcentajes no se distingue si se trata de Fondos de reserva como el español, que no se contemplan más que en los modelos suecos y el alemán, o si se trata más bien de los Planes y Fondos de pensiones privados.

En definitiva, lo que se constata tras esta nueva fase de la vida del Fondo de Reserva es que, una vez creado, inexorablemente tiende a convertirse en un sistema de capitalización sólo que a diferencia de los Fondos de pensiones, tiene un carácter obligatorio y público. Si ya la propia existencia del Fondo de Reserva supone una visión meramente financiera y actuarial de la Seguridad Social, el nuevo sistema de inversiones del Fondo de reserva en renta variable (como ya ocurre con el plan de pensiones de los funcionarios de la Administración general del Estado) añade un paso más hacia la capitalización como forma de abordar una parte de la financiación futura de la Seguridad Social¹⁸ y de modo no muy diferente en cuanto a los instrumentos financieros a los de los Fondos de pensiones privados. En este sentido en los datos estadísticos ya se mencionan las inversiones del Fondo de reserva junto con los planes de pensiones privados a efectos del volumen de capitalización en relación con el PIB (el 12 % sumados ambos conceptos). De ahí la duda de si las cauteles y limitaciones que la nueva regulación contempla para el destino de tales inversiones podrá evitar una lógica puramente especulativa y economicista, en lugar de una lógica más social de las inversiones.

2.3. Destino de los activos

Para que el Fondo no pierda de vista sus objetivos —cubrir periodos de déficits— se limita la disposición de los activos financieros en que se haya materializado el Fondo de Reserva de la Seguridad Social. Y así en la ley de 2003 se establecía que la disposición de activos del Fondo de Reserva de la Seguridad Social se destinará con carácter exclusivo a la financiación de las pensiones de carácter contributivo y demás gastos necesarios para su gestión, y sólo será posible en situaciones estructurales de déficit por operaciones no financieras del Sistema de la Seguridad Social, no podrá exceder del tres por ciento anual de la suma de ambos conceptos y precisará de autorización previa del Consejo de Ministros, a propuesta conjunta de los Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales, de Hacienda y de Economía.

A estos efectos según el reglamento se entenderá producida la situación estructural de déficit por operaciones no financieras del sistema de Seguridad Social cuando las previsiones de liquidación del excedente presupuestario de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social a efectos del Fondo de Reserva, más el exceso de excedentes obtenidos en las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social a iguales efectos, arroje un resultado negativo durante tres semestres consecutivos, constituyendo éstos un ejercicio también negativo.

¹⁸ TORRES LÓPEZ, J., «Hacia la privatización de la seguridad Social» «Dinero público para la especulación financiera» en <http://www.juantorreslopez.com/>

Alternativamente se entenderá producida idéntica situación estructural de déficit si, tras un ejercicio para el que la liquidación presupuestaria a efectos del Fondo de Reserva señalada en el párrafo anterior arrojará un resultado negativo, la previsión de liquidación realizada una vez transcurrido el primer semestre del ejercicio siguiente pusiera de manifiesto un resultado negativo, acumulado para ambos ejercicios, de más del tres por ciento del crédito presupuestario de pensiones de carácter contributivo y demás gastos necesarios para su gestión aprobado para el ejercicio al que corresponde la previsión de liquidación.

La reforma de 2007 de la Ley reguladora del Fondo en cuanto a la disposición de activos del Fondo de Reserva se restringe la capacidad para disponer de tales activos únicamente en relación con las pensiones de carácter contributivo, evitando con ello que su destino pueda derivarse hacia los gastos originados por su gestión; por otro, se flexibiliza la accesibilidad a dichos activos, en tanto se elimina la exigencia de que las situaciones de déficit que posibilitan esa disposición de activos hayan de ser de carácter estructural, si bien que, en todo caso, se condiciona al obligado programa de estabilidad que ha de ser presentado por el Gobierno.

2.4. Órganos de gestión y participación

En la regulación de 2003 se decía claramente que el Fondo se constituirá en la TGSS y que las dotaciones del Fondo de Reserva acordadas en cada ejercicio por el Consejo de Ministros serán materializadas de forma inicial con el ingreso financiero que la Tesorería General de la Seguridad Social efectúe desde la cuenta abierta en el Banco de España hacia la cuenta específica del Fondo de Reserva de la Seguridad Social abierta en el mismo banco (art. 3 del Reglamento). Las adquisiciones de los activos financieros públicos de materialización del Fondo de Reserva se realizarán por la Tesorería General de la Seguridad Social a través del Banco de España, que actuará como agente y banco depositario de aquellos.

Los activos financieros estarán anotados en la cuenta abierta por la Tesorería General de la Seguridad Social en la Sociedad de Gestión de los Sistemas de Registro, Compensación y Liquidación de Valores (IBERCLEAR) y en cualquier otra que, en su caso, pueda proponer el Comité de Gestión del Fondo de Reserva de la Seguridad Social.

La reforma de 2007 sólo dice que las materializaciones, inversiones, reinversiones y desinversiones y demás operaciones de adquisición, disposición y gestión de los activos financieros del Fondo de Reserva de la Seguridad Social correspondientes a cada ejercicio tendrán carácter extrapresupuestario y se imputarán definitivamente, al último día hábil del mismo, al presupuesto de la Tesorería General de la Seguridad Social, conforme a la situación patrimonial del Fondo de Reserva en dicha fecha. Los ingresos y gastos derivados de la gestión del Fondo se imputarán al presupuesto de la Tesorería General de la Seguridad Social con arreglo a los criterios generales establecidos al efecto. Las cuestiones contables, como la apertura de una cuenta en el Banco de España tendrán que ser objeto de un nuevo desarrollo reglamentario en la misma línea que el reglamento de 2004.

La gestión del Fondo de Reserva de la Seguridad Social estará sujeta a control interno en los términos previstos en el título VI de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria y sus normas de desarrollo.

Corresponde a la Intervención General de la Seguridad Social la rendición de la cuenta del sistema de la Seguridad Social, para la determinación del excedente presupuestario de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, a efectos de la constitución del Fondo de Reserva de la Seguridad Social, del que se dará conocimiento a los Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, de Hacienda y de Economía (art. 2 del reglamento). También corresponde a la Intervención General de la Seguridad Social determinar el exceso de excedentes derivado de la gestión por parte de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social de la prestación de incapacidad temporal por contingencias comunes, con indicación de los importes resultantes según las cuentas rendidas.

El Fondo si bien se constituye en la TGSS, sin embargo cuenta con órganos propios de participación y control. Veamos los contemplados por la ley de 2003 para ver luego las reformas introducidas por al reforma de 2007.

Así como órgano de participación se contemplaba el **Comité de Gestión** del Fondo de Reserva de la Seguridad Social (art. 6 de la ley).

Dicho Comité estaba presidido por el Secretario de Estado de la Seguridad Social y se compondrá, además, de un vicepresidente primero, que será el Secretario de Estado de Economía, y de un vicepresidente segundo, que será el Secretario de Estado de Presupuestos y Gastos del Ministerio de Hacienda, así como del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social, del Director General del Tesoro y Política Financiera y del Interventor General de la Seguridad Social. Actuará como Secretario del Comité, sin voz ni voto, el Subdirector General de Ordenación de Pagos y Gestión del Fondo de Reserva de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Este Comité tenía las funciones de formular propuestas de ordenación, asesoramiento, selección de valores que han de constituir la cartera del fondo, enajenación de activos financieros que lo integren y demás actuaciones que los mercados financieros aconsejen y el control superior de la gestión del Fondo de Reserva de la Seguridad Social, así como elaborar el informe a presentar a las Cortes Generales sobre la evolución de dicho fondo.

Junto al Comité se contempla también (art. 7) una **Comisión Asesora de Inversiones** del Fondo de Reserva de la Seguridad Social en orden a la selección de los valores que han de constituir la cartera del Fondo de Reserva de la Seguridad Social, formulación de propuestas de adquisición de activos y de enajenación de los mismos y demás actuaciones financieras del fondo. Esta Comisión estará presidida por el Secretario de Estado de Economía y estará compuesta, por altos cargos de la Administración.

Finalmente el art. 8 de la ley de 2003 preveía una Comisión de Seguimiento del Fondo de Reserva de la Seguridad Social para conocer su evolución del fondo Es de composición tripartita: altos cargos de la Administración, cuatro representantes de los distintos sindicatos y cuatro representantes de las organizaciones empresariales, en ambos casos, de mayor implantación. En este sentido se cuestionó que el art. 7 del Reglamento de 2004 hubiera hecho una interpretación restrictiva de la participación sindical al limitarla a los dos sindicatos más representativos para cubrir los cuatro puestos mencionados cuando cabía dar participación a os demás sindicatos por lo que el citado artículo fue anulado por las SSTs de 16 y 18 de mayo de 2006 en recursos interpuestos por sindicatos de ámbito nacionalista representativos (Rec.59 y 62/2004).

La Comisión de Seguimiento conoce semestralmente de la evolución y composición del Fondo de Reserva, para lo cual el Comité de Gestión del Fondo de Reserva, la Comisión Asesora de Inversiones del Fondo de Reserva y la Tesorería General de la Seguridad Social facilitarán información sobre tales extremos con carácter previo a las reuniones que mantenga dicha Comisión.

Tras la reforma de 2007 se produce una reordenación y reestructuración de los órganos de gestión con el propósito de marcar de manera nítida la necesaria diferenciación entre los que tienen atribuidas las competencias de decisión y supervisión, de aquellos otros encargados básicamente de la ejecución de las políticas aplicables. Asimismo, se potencia el papel del órgano de participación social, como factor trascendente en la consecución del consenso en las principales directrices de la política de inversión y de gestión del Fondo de Reserva.

En primer lugar, lo que condiciona el papel de los demás órganos es que en la ley de 2007 como importante innovación en el modelo de gestión del Fondo de Reserva, en línea con la experiencia internacional seguida en la gestión de fondos públicos de reserva y conforme demandan las modificaciones adoptadas en esta misma reforma legal en cuanto a política de inversión, dada la necesidad de obtener la máxima eficiencia posible en su gestión, se recurre a habilitar para que la gestión de una parte del activo del Fondo pueda ser contratada, mediante el correspondiente concurso, con terceros que se dediquen a la gestión de activos, externalización que, en todo caso, no podrá suponer actuación alguna que no quede sometida de modo estricto a la política de inversión establecida en cada momento para el Fondo.

Y así el artículo 9 dice que tanto para las funciones de asesoramiento, como para las de ejecución y gestión de valores, se podrá contar con los servicios de expertos externos mediante los correspondientes procedimientos regulados en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y normas de desarrollo.

Asimismo, el Fondo de Reserva de la Seguridad Social asumirá los gastos necesarios para su gestión y administración.

En consecuencia la ley de 2007 (art. 10) añade un Comité de Supervisión y Control del Fondo de Reserva de la Seguridad Social, una vez se plantea la externalización de una parte de la gestión.

Corresponde al Comité de Supervisión y Control del Fondo de Reserva la formulación de las propuestas normativas y, de acuerdo con los límites que reglamentariamente se determinen en desarrollo de los artículos 7 y 8 de esta Ley, la fijación de los criterios de inversión, la distribución en los distintos valores, su peso en el total de la cartera de activos y la calidad crediticia de los mismo. De igual modo, le corresponde el control superior de la gestión del Fondo, así como la elaboración del informe anual a presentar a las Cortes Generales sobre la evolución de dicho Fondo a que se refiere el artículo 15.

Asimismo, para el ejercicio de sus funciones este Comité dispondrá de información exhaustiva sobre la proyección futura de los fondos necesarios para la cobertura financiera de las pensiones de carácter contributivo, a cuyo efecto podrá disponer de la información elaborada por cualquier órgano del sistema de la Seguridad Social.

Dicho Comité estará presidido por el Secretario de Estado de la Seguridad Social y se compondrá, además, de un vicepresidente primero, que será el Secretario de Estado de Eco-

nomía, y de un vicepresidente segundo, que será el Secretario de Estado de Hacienda y Presupuestos, ambos del Ministerio de Economía y Hacienda, así como del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social, del Director General del Tesoro y Política Financiera, del Director General de Ordenación de la Seguridad Social y del Interventor General de la Seguridad Social. Actuará como secretario del Comité, con voz y sin voto, el Subdirector General de Ordenación de Pagos y Gestión del Fondo de Reserva de la Tesorería General de la Seguridad Social.

El Comité de Gestión pasa a denominarse tras la ley de 2007 (artículo 11) Comisión Ejecutiva del Fondo de Reserva de la Seguridad Social.

Sus funciones son de ejecución y aplicación de la política de inversión y los criterios de inversión acordados por el Comité de Supervisión y Control del Fondo de Reserva de la Seguridad Social, en orden a la selección de los valores que han de constituir la cartera del Fondo de Reserva, a la adopción de los acuerdos de adquisición de activos y a la propuesta de enajenación de los mismos.

Esta Comisión estará presidida de forma rotatoria, con carácter anual, por el Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social y el Director General del Tesoro y Política Financiera y estará compuesta, además, por el Director General de Política Económica; el Director General de Ordenación de la Seguridad Social; el Interventor General de la Seguridad Social; un representante del Banco de España con voz y sin voto; el Subdirector General de Ordenación de Pagos y Gestión del Fondo de Reserva de la Tesorería General de la Seguridad Social, que ejercerá las funciones de secretario de la Comisión, con voz y sin voto.

Se mantiene en el art. 12 la Comisión de Seguimiento del Fondo de Reserva de la Seguridad Social como órgano consultivo y de participación social, y además se fortalecen sus competencias pues se añaden las de informar con carácter previo y preceptivo las normas que se dicten en el desarrollo de la ley, así como los documentos de estrategia que fijan las determinaciones de la política inversora, sus límites, y el diseño del proceso de selección de los gestores, y conocerá puntualmente de la gestión del Fondo y de su seguimiento. Esta ampliación de competencias fue vista muy favorablemente por el Informe del CES de 31 de mayo de 2007.

La Comisión de Seguimiento estará presidida por el Secretario de Estado de la Seguridad Social y se compondrá, además, de tres representantes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, designados por el Secretario de Estado de la Seguridad Social, y dos representantes del Ministerio de Economía y Hacienda, designados por dicho departamento, seis representantes de las organizaciones sindicales más representativas y seis representantes de las organizaciones empresariales más representativas. Se eleva el número de representantes sindicales de cuatro a seis. Actuará como secretario de la Comisión, con voz y sin voto, el Subdirector General de Ordenación de Pagos y Gestión del Fondo de Reserva de la Tesorería General de la Seguridad Social.

La Comisión de Seguimiento conocerá semestralmente de la evolución y composición del Fondo de Reserva de la Seguridad Social, a cuyo efecto el Comité de Supervisión y Control, la Comisión Ejecutiva, la Tesorería General de la Seguridad Social y la Intervención General de la Seguridad Social facilitarán la información precisa para ello, con carácter previo a las reuniones que mantenga dicha comisión.

Finalmente, como garantía de un más adecuado control parlamentario se establece la obligación de elevar junto al informe anual ante las Cortes Generales, información complementaria por el Gobierno ante el Parlamento, a efectos de propiciar un conocimiento puntual de la política de inversión que se sigue, al tiempo que se establece, también como novedad, la comparecencia, como mínimo con carácter anual, del Secretario de Estado de la Seguridad Social ante la Comisión de Seguimiento del Pacto.

3. BALANCE Y CONCLUSIONES

La separación de fuentes de financiación, uno de los aspectos más importantes introducidos por el Pacto de Toledo, ha venido a crear una cultura que asimila la Seguridad Social con el mecanismo contributivo, a acentuar los perfiles asegurativos del sistema y aceptar el planteamiento técnico propio de sus esquemas actuariales: equilibrio financiero, necesidad de aumentar las cuotas o reducir los gastos o el nivel de cobertura, posibilidad de constituir reservas, lo que supone implícitamente una apuesta sobre la viabilidad financiera del sistema de Seguridad Social más de tipo técnico que político. La creación del Fondo de Reserva es una consecuencia de la separación de las fuentes de financiación, mediante la cual los excedentes de los periodos de bonanza económica se destinan a constituir una previsión de reserva para los periodos de dificultades económicas.

Desde que se implementó a partir de los acuerdos de 1996 y en especial de 1999 y 2001, el Fondo de reserva ha ido adquiriendo un importante volumen económico lo que llevó a establecer una regulación específica mediante la ley 28/2003, 29 de septiembre, que reguló los aspectos de mayor entidad y permanencia, y encomendó a las normas reglamentarias la regulación de los actos de gestión, intervención y control, de lo que se ocupó el RD 337/2004 de 27 de febrero.

Con la finalidad de conseguir mayor grado de eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos atribuidos a aquél, siguiendo las recomendaciones y sugerencias formuladas al respecto por el Tribunal de Cuentas y por la Comisión Mixta Congreso-Senado para las relaciones con el Tribunal de Cuentas de 23 de mayo de 2006, en 2006 se aborda una modificación de la regulación del fondo que viene a afectar de modo sustancial a sus inversiones y gestión financiera. Y así se contempla en el Acuerdo de medidas en materia de Seguridad Social de 13 de julio de 2006.

Para conseguir tales objetivos, la reforma de 2007 respecto a la política de inversión permite que la inversión pueda superar en el futuro el límite hasta ahora previsto, determinado por títulos emitidos por personas jurídicas públicas, e invertir en renta variable un porcentaje determinado. A tal efecto, y sin perjuicio del desarrollo reglamentario preciso, se vienen a concretar en el ámbito legal los principios que han de regir la política inversora del Fondo de Reserva, los valores e instrumentos financieros en los que se admite materializar la inversión y el catálogo de límites de los que se podrán hacer uso reglamentariamente para hacer efectiva la diversificación de riesgos.

La posibilidad de que el Fondo invierte en renta variable ha desatado toda clase de críticas favorables y adversas en diversos sectores políticos, económicos y sociales. Los argumentos favorables se basan en la necesidad de conseguir mayores niveles de rentabili-

dad que los alcanzados hasta ahora. Los sectores opuestos argumentan varias razones, unas dirigidas a la propia inversión en renta variable y otras dirigidas más bien a la propia existencia del Fondo de Reserva. Así, alegan que la inversión en renta variable puede generar inseguridad en la búsqueda de mayor rentabilidad y que la garantía de las pensiones futuras o, al menos, de una parte se hace depender de inversiones especulativas y arriesgadas y, además, gestionados por nuevas entidades privadas a las que el Estado encomienda la gestión de tales activos que, además, obtendrán necesariamente beneficios derivados de la intermediación como comisionistas.

En definitiva, lo que se constata tras esta nueva fase de la vida del Fondo de reserva es que, una vez creado, inexorablemente tiende a convertirse en un sistema de capitalización más intenso. Si ya la propia existencia del Fondo de Reserva supone una visión meramente financiera y actuarial de la Seguridad Social, el nuevo sistema de inversiones del Fondo de reserva en renta variable (como ya ocurre con el plan de pensiones de los funcionarios de la Administración general del Estado) supone un paso más hacia la capitalización como forma de abordar una parte de la financiación futura de la Seguridad Social y de modo no muy diferente en cuanto a los instrumentos financieros que los Fondos de pensiones privados, si bien con algunas diferencias importantes, dado que tiene un carácter obligatorio y público y las limitaciones establecidas en la propia ley. De ahí la duda de si las cautelas y limitaciones que la nueva regulación contempla para el destino de tales inversiones podrá evitar una lógica puramente especulativa y economicista, en lugar de una lógica más social de las inversiones.



LA REFORMA DEL RÉGIMEN ESPECIAL AGRARIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia

BELÉN GARCÍA ROMERO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia

EXTRACTO

Palabras Clave: Seguridad Social, Estructura, RETA-REASS

El proceso de convergencia entre los distintos Regímenes del Sistema de Seguridad Social previsto en el Pacto de Toledo y activado en los posteriores Acuerdos de reforma ha comenzado por la inclusión de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Dicha incorporación se ha llevado a cabo, con efectos de 1 de enero de 2008, por medio de la Ley 18/2007, de 4 de julio, que al efecto ha dispuesto y regulado la creación dentro del RETA de un sistema especial para los trabajadores por cuenta propia agrarios, cuyo ámbito de aplicación aparece delimitado a través de requisitos de encuadramiento diferenciados respecto del campo de aplicación subjetivo general del RETA. Pero mientras que la incorporación de los trabajadores agrarios por cuenta propia en el RETA es ya una realidad, la inclusión de los trabajadores agrarios por cuenta ajena en el Régimen General sigue siendo todavía un objetivo precisado de adecuado desarrollo normativo, a pesar de que el proceso de negociación con este propósito entre los diversos agentes implicados se inició ya en 2004 y de haberse producido significativos avances hacia la equiparación de aquellas prestaciones que, como el desempleo, han concentrado las diferencias de protección más sobresalientes entre este régimen y el general. Con todo, la integración de los asalariados agrícolas en el Régimen General y, con ella, la completa desaparición del REASS está cada vez más próxima, toda vez que el Acuerdo de medidas suscrito el pasado 13 de julio de 2006 le ha puesto como fecha límite el 1º de enero de 2009, aunque para ello sea preciso articular un sistema especial.

El presente estudio analiza los términos en que se ha producido la incorporación de los trabajadores agrarios por cuenta propia en el RETA y expone las claves del futuro proceso de integración de los trabajadores agrarios por cuenta ajena del REASS en el Régimen General. También se explica y valora el impacto sobre dicho régimen especial de los cambios introducidos por la reciente Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social.

ABSTRACT

Key Words: Social Security, Structure, RETA-REASS

The convergence process between different Regimes of the Social Security System undertaken in the Toledo Pact and used in later Agreements of the reform of the Social Security has begun with the inclusion of self-employed people in the Special Agrarian Regime in the *Régimen Especial de Trabajadores Autónomos* (RETA), that stands for the Special Regime of Autonomous Workers. Up to January 1st 2008, through the 18/2007 Law from July 4th, such incorporation has been done and has created and regulated inside the RETA a special system for the self-employed people in the agrarian field. But while the self-employed agrarian workers incorporation to the RETA regime is already here, the inclusion of the self-employed agrarian workers incorporation to the Special Regime of Autonomous Workers still needs to be developed in terms of judicial and normative aspects, and even that negotiations with all agents began back on 2004 and many aspects like unemployment were treated differently in this regime compared to the General Regime.

Also considering that the end of the REASS is close to occur, the integration of employed people in agrarian sector into the General Regime should take place at the same time of the Agreement of the measures of the Social Security subscribed last July 13th 2007 and that has a limit due date of January 1st 2009.

The present study analyses incorporation conditions of self-employed agrarian workers in the RETA and shows keys elements to the future integration process of self-employed agrarian workers from REASS into the General Regime. Besides, the study explains and evaluates the impact of such Special Regime and changes derived from the recent 40/2007 Law, of measures regarding Social Security.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: LA CONVERGENCIA ENTRE RÉGIMENES Y EL FUTURO DEL RÉGIMEN ESPECIAL AGRARIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
2. LA INTEGRACIÓN DE LOS TRABAJADORES AGRARIOS POR CUENTA PROPIA EN EL RETA
 - 2.1. Antecedentes
 - 2.2. Análisis de la Ley 18/2007
 - 2.2.1. Introducción
 - 2.2.2. Cambio temporal y voluntario de encuadramiento
 - 2.2.3. Modificación del campo de aplicación establecido en el Reglamento General del REASS
 - 2.2.4. El nuevo sistema especial para los trabajadores por cuenta propia agrarios: requisitos de encuadramiento y efectos de la inclusión
3. LA INTEGRACIÓN DE LOS TRABAJADORES AGRARIOS POR CUENTA AJENA EN EL RÉGIMEN GENERAL
 - 3.1. Antecedentes
 - 3.2. Elementos clave de la reforma proyectada
 - 3.2.1. Integración en el RGSS y ámbitos de aplicación
 - 3.2.2. Afiliación, altas y bajas
 - 3.2.3. Cotización, bases y tipos
 - 3.2.4. Prestaciones
 - 3.2.5. Previsiones contenidas en el Acuerdo Social de 2006
4. LAS REFORMAS ÚLTIMAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL Y SU IMPACTO EN EL RÉGIMEN ESPECIAL AGRARIO
5. CONCLUSIÓN

1. INTRODUCCIÓN: LA CONVERGENCIA ENTRE RÉGIMENES Y EL FUTURO DEL RÉGIMEN ESPECIAL AGRARIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL *

El nacimiento del Sistema español de Seguridad Social supuso la institucionalización de un modelo dualista, instrumentado en torno a un Régimen General y a una constelación de Regímenes Especiales. Aquél se concebía como núcleo central del propio sistema y punto de atracción de estos otros, los cuales aparecían configurados como regímenes transitorios, en cuanto que llamados a desaparecer en cuanto se lograra la proclamada futura unidad del entero sistema.

Con todo, la necesidad de superar la fragmentación de la Seguridad Social ha sido una constante general a lo largo de la historia de nuestro sistema público de protección social, y el Régimen Especial Agrario no ha permanecido ajeno a dicha orientación homogeneizadora. Nacido para dar respuesta jurídica a las circunstancias sociales, económicas, demográficas, etc., del campo español en la mitad de los años sesenta, en un momento en que el sector agrario ocupaba un puesto de primera línea en la actividad económica, por su relevancia tanto en la población activa ocupada como en el producto interior bruto nacional, el Régimen Especial Agrario se instituyó con el propósito de incorporar a los trabajadores agrarios a la protección de la Seguridad Social, desde una perspectiva que les reconocía singularidades específicas en materia de cotización y de prestaciones. En la

* Este trabajo se enmarca en los resultados científicos del Proyecto SEJ 2006-06452/JURI, financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia, sobre «El futuro del sistema español de protección social: análisis de las reformas en curso y propuestas para garantizar su eficiencia y equidad».

actualidad, sin embargo, son muchas las voces, tanto en la doctrina científica como también en los foros sociales y políticos, que vienen postulando la necesidad urgente de acometer la reforma de este régimen especial, una vez que las circunstancias que presidieron su actual ordenación han cambiando radicalmente, al haber experimentado la realidad socio-económica del campo una importante transformación y evolución, que ha acercado la realidad rural a la realidad urbana gracias a incorporación de capital, a la mecanización y al uso de métodos y técnicas de explotación y producción industrializados¹, y todo ello unido a una menor presión demográfica debida a la creciente disminución de la población activa dedicada a labores agrarias.

La tendencia a la unidad de la Seguridad Social vendría ya marcada en la propia LBSS de 1963, entendida como base, objetivo y directriz del Sistema, pero no se inicia propiamente hasta 1985. Sin embargo, será en épocas más recientes cuando este debate alcance niveles de máxima actualidad política, hasta el punto de que las tendencias hacia la racionalización de la estructura del sistema de Seguridad Social y hacia la convergencia de los Regímenes Especiales —el Agrario incluido— con el General aparecen, de manera persistente y recurrente, en el enunciado de los objetivos básicos de prácticamente todos los procesos de reforma que han afectado a la Seguridad Social en los últimos años, si bien ha de reconocerse que la anhelada convergencia no se ha cumplido en su plenitud, ya que continúan existiendo notables diferencias entre el Régimen General y los Especiales. Por lo demás, la simplificación estructural del sistema y la convergencia entre regímenes no es sólo una cuestión programática, es también importante por exigencias constitucionales y para evitar privilegios o injusticias y agravios comparativos en la estructura actual del modelo profesional de Seguridad Social y hacer más transparente el esfuerzo solidario de los distintos colectivos profesionales².

En tal sentido, la reforma llevada a cabo en 1985 (por Ley 26/1985, de 31 de julio de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social) operó ya una drástica reducción en la nómina de los Regímenes Especiales.

No obstante, es en el curso de las dos últimas décadas cuando las declaraciones sobre las disfunciones que provoca la vigente y fraccionada estructura del sistema de Seguridad Social se han sucedido de manera ininterrumpida: Pacto de Toledo de abril de 1995, Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Seguridad Social de abril de 2001, Resolución del Congreso de los Diputados de octubre de 2003 y Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social de 13 de julio de 2006.

De acuerdo con las recomendaciones 4.^a y 6.^a del Pacto de Toledo de 1995, es una exigencia de equidad que debe presidir el sistema de protección social la equiparación en prestaciones y obligaciones a los cotizantes del sistema, simplificando la estructura de regímenes.

Así pues, el Pacto de Toledo propone reducir de manera gradual el número de regímenes actualmente existentes hasta lograr la plena homogeneización del sistema público de

¹ HIERRO HIERRO, J., *El Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social*, Pamplona. Ed. Thomson-Aranzadi, 2005, pág. 80.

² Cfr. LÓPEZ GANDÍA, J., «La convergencia entre regímenes de Seguridad Social», *Temas Laborales*, núm. 81/2005, pág. 210.

pensiones, de manera que a medio o largo plazo todos los trabajadores y empleados queden encuadrados o bien en el Régimen de trabajadores por cuenta ajena o bien en el de trabajadores por cuenta propia, recogiendo, no obstante, las peculiaridades específicas y objetivas de los sectores marítimo-pesquero y de la minería del carbón, así como de los eventuales del campo. La intención es que se reduzcan los distintos regímenes de la Seguridad Social, conservando el mínimo de excepciones posibles, y que el régimen general no tenga que seguir soportando el gran peso que representan el déficit y las deficiencias de los demás regímenes (agrario, empleados de hogar, autónomos).

Tal simplificación de la estructura del sistema se contempla también en el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Seguridad Social, firmado el 9 de abril de 2001 entre el Gobierno, CEOE-CEPYME y CCOO, y se reitera en la Resolución del Congreso de los Diputados de 2 de octubre de 2003, por la que se renueva el Pacto de Toledo, al tiempo que constata la necesidad de agilizar, en mayor medida, la labor iniciada a efectos de establecer una protección social equiparable entre los diferentes regímenes.

Como criterios a seguir en el proceso de integración, se recoge la necesidad de que la misma se lleve a cabo de manera escalonada y no traumática, y que se mantengan las especialidades que procedan en relación con cada uno de los colectivos, estudiando el establecimiento de períodos graduales de integración y/o la posibilidad de que las mismas sean financiadas, en parte, por el Sistema de Seguridad Social. Por lo tanto, ni la bipolarización del Sistema parece que vaya a materializarse de forma inminente, ni tampoco es previsible que la misma consiga la simplificación del mismo, por cuanto se prevé establecer sistemas especiales dentro de los dos Regímenes supervivientes, a través de los cuales se mantendrán una parte importante de las singularidades que separan actualmente desde el punto de vista de la Seguridad Social a los diferentes sujetos protegidos por ésta.

Según lo previsto en el citado Acuerdo de 2001, la simplificación de regímenes se llevaría a cabo mediante un proceso con diversas fases que comprendería, en primer lugar, la integración en el RETA de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario (en adelante, REASS), si bien manteniendo peculiaridades específicas y objetivas en materia de afiliación, altas y bajas, cotización y recaudación, esto es, convirtiéndose en un sistema especial, dentro del Régimen Común de los trabajadores autónomos. En relación con los trabajadores agrarios por cuenta ajena, y previendo que su integración en el Régimen General habría de resultar más dificultosa, se dispuso la constitución de una Mesa a la que asignó como misión el análisis de la citada integración, de acuerdo con las recomendaciones del Pacto de Toledo.

Con el cambio de Gobierno, en marzo de 2004, se replantea la cuestión por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (MTAS). A finales del año 2004 se remite oficio del MTAS al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (MAPA) para que designe los interlocutores del sector agrario e iniciar el proceso de incorporación de los trabajadores por cuenta propia del REASS a un sistema especial del RETA. A tal efecto, se constituye un Mesa con la participación de las Organizaciones Agrarias y la Administración, para iniciar la negociación sobre el encuadramiento y cotización a la Seguridad Social de los trabajadores agrarios por cuenta propia. Después de diversas reuniones, con fecha de 20 de octubre de 2005, se firmó un Acuerdo en esta materia entre los dos Ministerios implicados y las tres Organizaciones Agrarias de ámbito estatal (ASAJA, COAG y UPA).

Paralelamente, a comienzos del año 2004, el Ministerio de Trabajo, a través del Secretario de Estado para la Seguridad Social, traslada a las Federaciones Agroalimentarias de UGT y CCOO, la opinión del MTAS de suprimir el REASS. Y en marzo de 2005 mantiene una reunión con la Confederación de Cooperativas Agrarias (CCA), sobre este mismo extremo, ofreciendo la incorporación al RGSS de los trabajadores por cuenta ajena del REASS, permitiendo que las cotizaciones se vayan equiparando en un plazo de varios años. A tales efectos, debería iniciarse un proceso de negociación que debía concluir en septiembre de 2005, a fin de que el proceso de integración pudiera culminar antes de finalizar ese año; objetivo éste que no se ha cumplido.

Pero el proyecto de integración de los trabajadores asalariados del campo en el régimen general no ha caído en el olvido, y así, según se contempla en el Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social, suscrito el pasado 13 de julio de 2006 entre el Gobierno y los interlocutores sociales, está previsto que tal incorporación tenga lugar por fin el 1 de enero de 2009, mediante la articulación de un sistema especial que, partiendo de las singularidades que inciden en el funcionamiento del mercado de trabajo generado en torno a la actividad agraria, permita avanzar en la efectiva equiparación de las prestaciones con los restantes trabajadores del régimen general a lo largo de un período que oscilaría entre 15 y 20 años.

Por su parte, la incorporación de los trabajadores por cuenta propia del REASS —unos 245.000 afiliados en alta laboral a finales de 2007³— en el RETA tendrá lugar con efectos desde el primero de enero de 2008. Así, a tenor de lo previsto en el Acuerdo sobre encuadramiento y cotización a la Seguridad Social de los Trabajadores Agrarios por cuenta propia, de 20 octubre de 2005, a partir de dicha fecha todos los trabajadores por cuenta propia que desarrollen su actividad en el sector agrario quedarán incorporados al RETA, siéndoles de aplicación la normativa que, con carácter general, estuviera vigente en dicho régimen y sin perjuicio del establecimiento, dentro del Régimen Común de los trabajadores autónomos, de un «Sistema Especial para los trabajadores por cuenta propia agrarios».

Dado que el Régimen Especial Agrario se encuentra regulado por Ley, la plasmación eficaz de las medidas contempladas en el citado Pacto de 2005 exigía la adopción de una norma de la misma jerarquía. En este sentido, cabe señalar que las previsiones del citado Acuerdo han sido finalmente desarrolladas por la Ley 18/2007, de 4 de julio⁴, la cual, como ejemplo claro de legislación negociada, procede a dar adecuada cobertura normativa a un conjunto de iniciativas que, con apoyo en el diálogo social, tienen por objeto crear las condiciones básicas que permitan conseguir una mejor garantía de los derechos sociales de los agricultores por cuenta propia. En consecuencia, desde 2008 el REASS ha sufrido una radical modificación de su ámbito subjetivo y ahora acoge tan sólo a trabajadores por cuenta ajena, fijos y eventuales, quedando clausurado el censo de trabajadores por cuenta propia.

En las páginas que siguen expondremos los términos en que se ha producido la incorporación de los trabajadores por cuenta propia en el RETA, de conformidad con lo previsto en el Acuerdo de 20 octubre de 2005 y en la Ley 18/2007, de 4 de julio, que lo ha

³ <http://www.mtas.es/estadisticas/bel/AFI/index.htm>.

⁴ BOE núm. 160, de 5 de julio de 2007.

implementado normativamente. A continuación se expondrán las claves del futuro proceso de integración de los trabajadores agrarios por cuenta ajena del REASS en el RGSS, teniendo a la vista las propuestas presentadas al Ministerio de Trabajo por la CCAE y por las Federaciones Agroalimentarias de UGT y CCOO⁵, integración que está previsto se produzca en 2009, completándose con ello el ciclo vital que el Régimen Especial Agrario inició hace más de cuarenta años con su instauración por la Ley 38/1966, de 21 de mayo. Por último, y en tanto subsista el REASS, se analizará y valorará el impacto sobre el colectivo de trabajadores agrarios por cuenta ajena de las medidas adoptadas por la reciente Ley 40/2007 de reforma de la Seguridad Social.

2. LA INTEGRACIÓN DE LOS TRABAJADORES AGRARIOS POR CUENTA PROPIA EN EL RETA

2.1. Antecedentes

El *Acuerdo Sobre Encuadramiento y Cotización a la Seguridad Social de los Trabajadores Agrarios por Cuenta Propia*, firmado el 20 de octubre de 2005 por el Gobierno y las organizaciones agrarias ASAJA, UPA y COAG, plantea una reforma de la Seguridad Social del sector de los trabajadores agrarios por cuenta propia tendente a la consecución del objetivo de simplificación de la estructura del sistema conforme a la recomendación 6.^a del Pacto de Toledo.

Concretamente, se propone la incorporación de este colectivo de trabajadores por cuenta propia en el RETA, si bien teniendo en cuenta las especificidades concurrentes en el sector agrario.

La reforma prevista —que afecta de manera señalada al encuadramiento y a la cotización a la Seguridad Social— se halla vinculada a las políticas activas de consolidación y mejora de las explotaciones agrarias, que abra la posibilidad de su reforzamiento con nuevas actividades, con la contratación de trabajadores y con el acceso a niveles de protección social que garanticen el atractivo económico y social de las actividades agrarias.

Para justificar la necesidad de las reformas planteadas, los firmantes del acuerdo llaman la atención sobre la existencia de una legislación poco adecuada a la realidad actual, dado el carácter obsoleto de los criterios utilizados en la definición del campo de aplicación del REASS⁶, los problemas de rentabilidad de las explotaciones agrarias que provocan las limitaciones en la contratación por cuenta ajena, así como el insuficiente nivel de cobertura de las prestaciones sociales, consecuencia del sistema de cotización atenuada, que no garantiza la adecuada sustitución de los ingresos de activo a través de las pensiones.

⁵ Véase Federación Agroalimentaria de CC.OO, *El régimen especial agrario de la Seguridad Social (REASS). Propuestas de integración en el Régimen General*, Madrid, 2001.

⁶ Para una crítica de estas notas tradicionales, véase LÓPEZ ANORTE, M.^a C., «Las notas de “habitualidad” y “medio fundamental de vida” delimitadoras del ámbito subjetivo del REA: una reforma normativa pendiente», *Actualidad Laboral*, núm. 38, 2002, págs. 847 y ss.

En efecto, como ya ha quedado dicho, el REASS nació a mediados de la década de los sesenta del siglo pasado, en un momento en el que el sector agrario ocupaba un lugar de primer orden en la actividad económica del Estado, tanto por el volumen de población activa ocupada como por su incidencia en el Producto Interior Bruto nacional.

Su objetivo fue incorporar a los trabajadores agrarios a la protección de la Seguridad Social, desde una perspectiva que les reconocía singularidades específicas tanto en materia de cotización como en materia de prestaciones.

Así, en lo que se refiere a la definición del campo de aplicación del REASS respecto de los trabajadores por cuenta propia, se utilizaron algunos conceptos jurídicos indeterminados, como por ejemplo la agricultura «como medio fundamental de vida», concretados luego en el establecimiento de límites sobre el líquido imponible en la Contribución Rústica y Pecuaria, lo que se estimó como referencia suficiente para determinar la capacidad económica de la explotación. De igual modo, se establecieron fuertes limitaciones en la contratación de trabajadores por cuenta ajena, cuya superación originaba la salida del REASS por parte del empleador y su incorporación al RETA ⁷.

Todos estos criterios han quedado anticuados. En efecto, de una parte, la Contribución Rústica y Pecuaria fue sustituida, desde 1 de enero de 1990, por el Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI) ⁸. De otra, las limitaciones en la contratación de trabajadores constituyen un importante freno para el fortalecimiento de la rentabilidad de las explotaciones agrarias, multiplicando los costes sociales asociados a las nuevas contrataciones y afectando a la competitividad del sector.

Por último, en lo tocante a la cobertura, la configuración de un marco específico de contribución atenuada que tuviera en cuenta las posibilidades económicas del sector agrario combinado con unos niveles de protección inferiores aunque llamados a converger con la establecida en otros regímenes de la seguridad Social, mediante una progresiva actualización de las cotizaciones, lleva a que, en la actualidad, las prestaciones reconocidas sean mínimas, las cuales no garantizan adecuadamente la sustitución por pensión de los ingresos de activo.

Con estos elementos como telón de fondo, las claves de la reforma diseñada por el Gobierno y las organizaciones agrarias en el otoño de 2005 son:

- a) La incorporación de todos los trabajadores por cuenta propia que desarrollen su actividad en el sector agrario al RETA debe producirse tras un proceso de convergencia en la aplicación de la base mínima de cotización para los trabajadores por

⁷ Así, el art. 5.3 del Decreto 3.772/1972, de 23 de diciembre, exige del autónomo agrario la realización de la actividad agraria de forma personal y directa, lo cual implica un cultivo de la tierra con su propio trabajo y una asiduidad en su presencia física, junto a la explotación, sin que pueda ocupar trabajadores por cuenta ajena (a no ser que se trate de eventuales y el número de jornales totales satisfechos a éstos no supere anualmente el número de los que percibiría un trabajador fijo). Tales limitaciones no operan, sin embargo, cuando el titular de la explotación está imposibilitado para el trabajo o cuando ésta fuera una mujer viuda o imposibilitada para el trabajo, siempre que, en ambos casos, no tuvieran hijos o parientes varones mayores de dieciocho años que convivieran con la familia.

⁸ La Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, suprime el impuesto de «Contribución Territorial Rústica y Pecuaria» y crea el I.B.I.

cuenta propia incluidos actualmente en el REASS, con la base mínima vigente en el RETA, convergencia que debía culminar con la equiparación de ambas magnitudes en el inicio del tercer ejercicio siguiente al de la firma del Acuerdo. No obstante, y teniendo en cuenta el efecto que la mejora de la base de cotización tiene sobre los futuros derechos de protección social, se posibilita que, durante el período transitorio, se pudiera, de forma voluntaria, optar por la base mínima de cotización que esté establecida, en cada momento, en el RETA.

En otras palabras, el Acuerdo alcanzado en la Seguridad Social Agraria establece un nuevo sistema de cotización específica y diferenciada para el sector, aunque encuadrado dentro del RETA, que ha de entrar en vigor el 1 de enero de 2008, tras un período transitorio voluntario de 2 años, en los que se incrementarán gradualmente las cotizaciones.

Las características del nuevo sistema son que se mantiene el tipo de cotización del actual REASS (el 18,75%), pero se incrementa la base de cotización mínima hasta equipararla con la base mínima establecida en el Régimen de Autónomos. Este cambio ha de repercutir en una mejora de las pensiones percibidas por los trabajadores del sector (unos 245.000 aproximadamente)⁹, de un 26%.

- b) La incorporación al RETA de los trabajadores por cuenta propia actualmente encuadrados en el REASS se hará a través de un «Sistema Especial para los trabajadores por cuenta propia agrarios», aplicable a quienes acrediten los requisitos de profesionalidad, dimensión económica de la explotación agraria y contratación de trabajadores que se contienen en las medidas incluidas en el presente Acuerdo¹⁰.
- c) Se prevé la adopción de medidas positivas que incentiven la afiliación a la Seguridad Social de los cotitulares de explotaciones familiares agrarias, a través de reducciones temporales en la cotización a la Seguridad Social, en orden a propiciar, también en el sector agrario, una potenciación de los mecanismos que favorezcan la igualdad material entre hombres y mujeres. Con ello se trata de dar respuesta a las demandas planteadas por las organizaciones agrarias de tener en cuenta el importantísimo papel que desempeña el cónyuge colaborador, que dedica su actividad predominantemente en la explotación familiar de forma personal y directa y a la conveniencia de facilitar la incorporación de jóvenes y mujeres a la Seguridad Social, reduciendo la cotización en los primeros años. Así, se propone la reducción en la cotización de este segundo titular del 30 por 100 de la cuota a abonar por las contingencias de cobertura obligatoria, durante un período de tres años para incorporaciones de segundos titulares menores de 40 años.

Esta medida fue ya implementada por la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos generales del Estado para 2006 (disp. adic. 49.^a).

⁹ Fuente: *www.seg-social.Estadísticas.Altalaboral*

¹⁰ Téngase en cuenta que la Disp. Adicional 2.^a de la Ley 36/2003, de medidas de reforma económica, establece que, en el plazo de 6 meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno elaborará un estudio en el que analice la posibilidad de modificar normativamente el ámbito de aplicación del concepto de trabajador por cuenta propia del REASS.

- d) El preciso clarificar el campo de aplicación del REASS respecto de los trabajadores por cuenta propia con la finalidad de dotar al ordenamiento de la Seguridad Social de una mayor seguridad jurídica y de eliminar las consecuencias que traería consigo seguir aplicando unas disposiciones que se consideran totalmente obsoletas.

Para la consecución de los anteriores objetivos, los firmantes del Acuerdo adoptan las siguientes medidas:

- 1.ª) Encuadramiento a efectos de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia del sector agrario

Con efectos de 1 de enero de 2008, todos los trabajadores por cuenta propia que desarrollen su actividad en el sector agrario quedarán incorporados al RETA, siéndoles de aplicación la normativa que, con carácter general, esté vigente en dicho régimen y sin perjuicio del establecimiento de un «sistema especial» para este colectivo de trabajadores.

- 2.ª) Establecimiento del «Sistema Especial para trabajadores por cuenta propia agrario

1. Con efectos de 1 de enero de 2008, y dentro del RETA, se establecerá un «Sistema Especial» en el que quedarán incluidos todos los trabajadores por cuenta propia que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Ser agricultores profesionales, en los términos establecidos en el art. 2 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, es decir, personas físicas que, siendo titulares de una explotación agraria, al menos el 50 por 100 de su renta total la obtengan de la realización de actividades agrarias u otras complementarias, siempre que la parte de renta procedente directamente de las labores agrarias realizadas en su explotación no sea inferior al 25 por 100 de su renta total y el tiempo de trabajo dedicado a labores agrarias directas o complementarias sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total.

A estos efectos, el titular de la explotación podrá serlo por su condición de propietario, arrendatario, aparcerero, cesionario u otro concepto análogo de las fincas o elementos materiales de la respectiva explotación agraria.

- b) Que los rendimientos anuales netos, obtenidos de la explotación agraria, por cada titular de la misma no superen la cuantía equivalente al 75 por ciento del importe de la base máxima de cotización establecida, en el RGSS, en cada momento.

Se entiende por explotación agraria a estos efectos el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, primordialmente con fines de mercado, y que constituyen en sí misma una unidad técnico-económica.

- a) Que realicen las labores agrarias de forma personal y directa en las explotaciones, aún cuando ocupen trabajadores por cuenta ajena, siempre que se trate de dos trabajadores fijos o, de tratarse de trabajadores con contrato de trabajo de duración determinada, que el número total de jornales satisfechos por los eventuales no supere los 546 en un año, computado de fecha a fecha.

Las limitaciones en la contratación de trabajadores por cuenta ajena a que se refiere el párrafo anterior se entienden aplicables por cada explotación agraria. En

el caso de que en la explotación agraria existan dos o más titulares, en alta todos ellos al RETA —Sistema Especial para trabajadores por cuenta propia agraria— se añadirá al número de trabajadores o jornales previstos en el párrafo anterior, un trabajador fijo más (o 273 jornales al año, en caso de trabajadores eventuales) por cada titular de la explotación agraria, excluido el primero.

La incorporación al sistema especial recogida en la presente medida afectará, además de al titular de la explotación agraria, a su cónyuge y a los parientes, por consanguinidad y afinidad, hasta el tercer grado inclusive, siempre que sean mayores de 18 años y realicen la actividad agraria de forma personal y directa en la correspondiente explotación familiar.

2. La incorporación al «Sistema Especial para trabajadores por cuenta propia agrarios» producirá los siguientes efectos:
 - a) La base de cotización será equivalente a la base mínima vigente en el RETA, aplicándose un tipo de cotización del 18,75 por 100.
 - b) En el caso de que el trabajador, de conformidad con las reglas que rigen el RETA, opte por una base de cotización superior a la mínima, sobre el exceso de base respecto de esta última magnitud se aplicará el tipo de cotización vigente en cada momento en el RETA para las contingencias de cobertura obligatoria ¹¹.
 - c) Respecto de las contingencias de cobertura voluntaria (Incapacidad Temporal y contingencias profesionales), se aplicarán los tipos de cotización vigentes, con carácter general, en el RETA.
- 3.^a) Aplicación paulatina de las bases mínimas de cotización durante los ejercicios 2006 y 2007
 1. Durante los ejercicios 2006 y 2007, se efectuarán los incrementos necesarios en la base única de cotización en el REASS, de forma que, a 1 de enero de 2008, coincida con la base mínima que esté vigente en el RETA ¹².
A tales efectos, para el ejercicio 2006 la base única de cotización del REASS quedó fijada en 655 euros mensuales.
Durante el período señalado, sobre la base de cotización resultante se aplicará el tipo de cotización del 18,75 por 100.
A su vez, se seguirán aplicando los tipos de cotización vigentes en el REASS, respecto de la contingencia de cobertura voluntaria (Incapacidad Temporal) ¹³.

¹¹ Con carácter general, el tipo de cotización vigente en el RETA a partir del 1 de enero de 2006, es el 29,80 por 100. No obstante, cuando el trabajador por cuenta propia o autónomo haya optado por no acogerse a la cobertura de la protección por incapacidad temporal, el tipo será el 26,50 por 100 (*Vid.* art. 14.1 Orden ATA/29/2006, de 19 de enero. Estos mismos porcentajes se mantienen para 2008, según el artículo 122 Ley 51/2007, de 26 de diciembre, LPGE para 2008).

¹² Con efectos de 1 de enero de 2008, la base mínima de cotización del RETA queda establecida con carácter general en 817,20 euros/mes (*Vid.* artículo 122 Ley 51/2007, de 26 de diciembre, LPGE para 2008).

¹³ Respecto a la mejora voluntaria, el tipo de cotización es del 4,35 por 100, del que el 3,70 por 100 corresponderá a contingencias comunes y el 0,65 por 100 a contingencias profesionales (*Vid.* art. 13.6 Orden TAS/29/2006, de 19 de enero).

2. No obstante lo anterior durante el período transitorio de 2 años se posibilitará que los trabajadores por cuenta propia del REASS, que no se hubiesen acogido a la modalidad de cotización prevista en la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, puedan de forma voluntaria, optar por una base de cotización equivalente a la base mínima establecida, en cada momento en el RETA. Sobre esta base se aplicará el tipo de cotización del 18,75 por 100.

La base mínima de cotización del RETA será aplicable a los nuevos trabajadores por cuenta propia agrarios, en quienes concurren los condicionantes señalados en la medida segunda.

Respecto de la contingencia de cobertura voluntaria (incapacidad temporal) se aplicarán los tipos de cotización vigentes en la actualidad.

3. Los trabajadores que, con anterioridad al 1.º de enero de 2006, hubieran optado de forma voluntaria por la aplicación del sistema de cotización previsto en la Ley 36/2003 o les hubiese sido de aplicación el mismo con carácter obligatorio antes de dicha fecha, tendrán, a efectos de la cotización a la Seguridad Social las siguientes opciones:
 - a) En el caso de que se hubiese optado por la base mínima del RETA, a la misma se aplicarán los tipos de cotización indicados en el apartado 1.
 - b) Si los interesados hubieran elegido una base de cotización superior a la cuantía de la base mínima de cotización del RETA, podrán, por una sola vez, optar por la base mínima de cotización de dicho Régimen. En este supuesto, se aplicarán los tipos de cotización indicados en el apartado 1.
 - c) Cuando los interesados hubiesen elegido una base de cotización superior a la cuantía de la base mínima de cotización del RETA, sin haber hecho uso de la posibilidad de optar por la base mínima de cotización de dicho Régimen. En tal caso, se mantiene la base de cotización elegida sobre la cual se aplicarán los tipos de cotización y los coeficientes regulados en el apartado 2 de la mencionada disposición 36.ª de la LGSS.

4.ª) Modificación del campo de aplicación establecido en el Reglamento General del REASS

Se prevé la modificación Reglamento General del REASS, aprobado por Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, de modo que, durante el período de aplicación paulatina a que se refiere la medida tercera, queden encuadrados en dicho Régimen Especial los trabajadores por cuenta propia que, a la entrada en vigor de la nueva disposición normativa, reúnan las condiciones reflejadas en el apartado 1 de la medida segunda.

A tal efecto, la Administración tramitará la oportuna disposición normativa, que modifique el citado Reglamento, procediendo a la derogación de los artículos del mismo, opuestos a los nuevos criterios.

5.ª) Medidas a favor de los cotitulares de explotaciones agrarias

Con efectos de 1 de abril de 2006, se podrá aplicar una reducción de las cotizaciones al REASS, a favor de las personas que sean cotitulares de explotaciones agrarias, siempre que cumplan los siguientes requisitos:

- Que se trate de personas menores de 40 años.
- Que su cónyuge, cotitular de la explotación agraria, esté en alta en el REASS.

La reducción será equivalente al 30 % de la cuota a abonar por las contingencias de cobertura obligatoria en el REASS, correspondiente a la base de cotización que esté vigente en el citado Régimen o, en su caso, a la base mínima de cotización del RETA.

La reducción tendrá una duración de 3 años, a partir de la fecha del alta en el REASS o, en su caso, a partir del 1.º de abril de 2006 y será aplicable a las personas que, reuniendo los requisitos anteriores, se den de alta en el REASS a partir de 1.º de enero de 2006.

Esta medida, contemplada en el citado Acuerdo de 2005, fue finalmente desarrollada por la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2006 en su Disposición Adicional 49¹⁴.

Con efectos de 1.º de enero de 2006, se procedió a la derogación de la disposición adicional trigésima sexta de la LGSS, en la redacción incorporada por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, sin perjuicio de su mantenimiento con carácter transitorio, a los efectos previstos en la medida tercera, apartado 3 c).

2.2. Análisis de la Ley 18/2007

2.2.1. Introducción

El proceso de convergencia entre los distintos Regímenes del Sistema ha comenzado por la inclusión de los trabajadores por cuenta propia del REA en el RETA.

La Ley 18/2007, de 4 de julio (BOE del día 5), dictada en desarrollo del Acuerdo sobre encuadramiento y cotización a la Seguridad Social de los Trabajadores Agrarios por cuenta propia, de 20 octubre de 2005, regula la integración de los trabajadores por cuenta propia del REASS en el RETA con efectos del 1 de enero de 2008, tras el correspondiente proceso de convergencia acontecido en el bienio 2006/2007, que ha permitido aproximar las bases de cotización del REASS a las del RETA.

A tenor de lo previsto, a partir de dicha fecha todos los trabajadores por cuenta propia que desarrollen su actividad en el sector agrario quedarán incorporados al RETA, siéndoles de aplicación la normativa que, con carácter general, esté vigente en dicho régimen y

¹⁴ Un medida similar se había adoptado previamente en el ámbito del RETA consistente en la reducción de la base de cotización para los jóvenes y mujeres de nueva incorporación en este Régimen Especial (art. 5 Ley 36/2003, de medidas de reforma económica, que agrega una nueva disposición adicional, la 35.ª a la LGSS). Esta misma Ley, en su disposición adicional 2.ª, prevé la realización de estudios sobre la viabilidad de establecer reducciones en la base de cotización por un período de tres años para los jóvenes menores de 30 años que se incorporen por primera vez, como trabajadores por cuenta propia, al REASS. Sin embargo, en el ámbito de los trabajadores agrarios, aunque el propósito es también la minoración temporal de las cotizaciones, el camino propuesto en el Acuerdo y finalmente aplicado en virtud de la Disposición Adicional 49 LPGE para 2006, es diferente al contemplado en la Ley 36/2003, ya que respecto de estos últimos no se prevé la opción por una base de cotización reducida, sino directamente una reducción de la cuota a ingresar. Además, se eleva el límite de edad de los 30 a los 40 años de edad.

sin perjuicio del establecimiento, dentro del Régimen Común de los trabajadores autónomos, de un «Sistema Especial para los Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios».

La finalidad de esta integración de los agricultores por cuenta propia en el RETA es triple: mejorar las prestaciones que reciben de la Seguridad Social, modernizar sus explotaciones y aumentar su productividad e incentivar la incorporación de mujeres y jóvenes.

Respecto del primer objetivo —mejora de las prestaciones— hay que tener en cuenta que la pensión media del REASS es de 419,74 euros frente a los 644,98 euros de media del sistema. Con la integración en el RETA estas personas aumentarán paulatinamente sus contribuciones, y por ello se ha establecido un período transitorio de ajuste de las bases de cotización hasta el 1 de enero de 2008, pero también se mejorarán sus futuras pensiones.

En lo que se refiere a la modernización del sector agrario, se introduce una mayor flexibilidad para contratar trabajadores y se permite a los agricultores diversificar las explotaciones agrarias, que además de las labores tradicionales, pueden incluir otras actividades complementarias, como son, por ejemplo, las nuevas ofertas que surgen con la creciente demanda de turismo rural.

Por último, con la reforma se pretende incentivar el trabajo de las mujeres y jóvenes, como base esencial para el desarrollo futuro del campo. Actualmente, las mujeres representan sólo el 30 por 100 del total de afiliados. Además, de dicho total, el porcentaje de mujeres titulares de explotaciones agrarias es del 18 por 100, mientras que el de hombres titulares es del 82 por 100. Para incentivar dicha incorporación se establecen reducciones de la cotización a favor de las mujeres y jóvenes descendientes del titular de la explotación dedicados a la actividad agraria.

La reforma afecta de manera señalada al encuadramiento y a la cotización a la Seguridad Social. En materia de prestaciones, las mismas se reconocerán en los mismos términos y condiciones y con la misma extensión que a los restantes trabajadores del RETA, si bien la cobertura de la Incapacidad Temporal derivada tanto de contingencias comunes como profesionales continuará siendo voluntaria para los trabajadores agrarios por cuenta propia, por expreso mandato de la Ley 20/2007, que aprueba el Estatuto del Trabajo Autónomo¹⁵.

Pero veamos los aspectos más destacados de la Ley 18/2007.

2.2.2. *Cambio temporal y voluntario de encuadramiento*

La disposición transitoria primera de la Ley 18/2007 establece la posibilidad de que los trabajadores por cuenta propia agrarios que en la fecha de entrada en vigor de la Ley se hallen encuadrados en el RETA y reúnan los requisitos para poder estar incluidos en el REASS, puedan optar, en el plazo de seis meses, por darse de baja en el RETA y, a su vez, de alta en el REASS.

A estos trabajadores les serán de aplicación las siguientes reglas:

- La cotización en el REASS se llevará a cabo por una base de cotización equivalente a la que se les aplicaba en el RETA. Sobre dicha base de cotización se apli-

¹⁵ Disposición Adicional Tercera, núm. 3, de la Ley 20/2007.

carán los siguientes tipos: hasta el importe que coincida con la cuantía de la base mínima de cotización del REASS (801,30 euros en 2007 y 817,20 euros en 2008), el 18,75 %. Por la cuantía que supere la base mínima, el tipo de cotización que, para las contingencias de cobertura obligatoria, esté vigente en el RETA (26,50 %).

- La acción protectora abarcará la cobertura de las contingencias de incapacidad permanente y muerte y supervivencia derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, aun cuando en el RETA no se hubiera optado por quedar protegido por las contingencias profesionales. La cotización por estas últimas contingencias se llevará a cabo aplicando a la cuantía completa de la base de cotización el tipo 1,00 por 100.
- En cuanto a la cobertura por incapacidad temporal, se distingue según que el trabajador hubiera estado acogido o no a la protección de esta contingencia en el RETA. Si hubiera estado acogido previamente, la cobertura de esta prestación por contingencias comunes y profesionales será obligatoria en el REASS. En el supuesto contrario, el trabajador podrá en el momento del alta, optar por acogerse voluntariamente a dicha cobertura tanto por contingencias comunes como profesionales. En ambos supuestos, la cotización se llevará a cabo aplicando a la cuantía de la base completa de cotización el tipo del 4,35 por 100, del que el 3,70 por 100 corresponde a contingencias comunes y el 0,65 por 100 a contingencias profesionales.

En el supuesto de que no se solicite la baja en el RETA y la inscripción en el censo agrario en el plazo establecido, los interesados permanecerán incluidos en el RETA.

2.2.3. *Modificación del campo de aplicación establecido en el Reglamento General del REASS*

La Ley 18/2007 ha supuesto también la introducción de importantes alteraciones en la delimitación del campo de aplicación del REASS en tanto se produce la integración definitiva de los trabajadores por cuenta propia agrarios en el RETA, con el fin de que se desenvuelva en unos parámetros semejantes a los del futuro Sistema especial para trabajadores por cuenta propia agrarios que se configura en la propia Ley.

Tal previsión ha sido desarrollada por la disposición final primera. En ella, el legislador procede a modificar algunas de las disposiciones del Texto refundido de las Leyes 38/1966, de 31 de mayo, y 41/1970, de 22 de diciembre, aprobado por Decreto 2123/1971, de 23 de julio.

En realidad, lo que hace el precepto es adecuar transitoriamente el campo de aplicación del REASS, durante sus escasos 5 meses de vigencia (desde el 1 de agosto al 31 de diciembre de 2007), para lograr una coincidencia inmediata entre aquel y el que, a partir del 1 de enero de 2008, ha de ser el ámbito de aplicación del nuevo sistema especial. Únicamente se plantea como diferencia que no se permite la contratación de los hijos menores de 30 años del titular de la explotación agraria como trabajadores por cuenta ajena.

La primera de las reformas, afecta a la letra b) del artículo 2, cuya redacción pasa a ser idéntica a la del artículo 2 de la Ley 18/2007, en el que se definen los requisitos que

han de reunir los trabajadores por cuenta propia agrarios para poder quedar incluidos en el Sistema Especial creado por dicha Ley.

La segunda modificación es coherente con una visión globalizada de todos los componentes de la explotación familiar agraria, en especial de las mujeres y de los jóvenes. De ahí que la Ley, siguiendo al Acuerdo Social de 2005, contemple que la incorporación al sistema especial recogido en la misma afecte, además de al titular de la explotación agraria, a su cónyuge y a los parientes, por consanguinidad y afinidad, hasta el tercer grado inclusive, que no tengan la consideración de trabajadores por cuenta ajena, siempre que sean mayores de 18 años y realicen la actividad agraria de forma personal y directa en la correspondiente explotación familiar.

De acuerdo con la disposición adicional segunda de la Ley 18/2007, las referencias al cónyuge del titular de la explotación agraria se entenderán también realizadas a la persona ligada de forma estable con aquél por una relación de afectividad análoga a la conyugal una vez que se regule, en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social y de los Regímenes que conforman el mismo, el alcance del encuadramiento de la pareja de hecho del empresario o del titular del negocio industrial o mercantil o de la explotación agraria o marítimo-pesquera.

2.2.4. *El nuevo Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios: requisitos de encuadramiento y efectos de la inclusión*

A. *Requisitos de encuadramiento*

Los requisitos para estar incluidos hasta el 31 de diciembre de 2007 en el campo de aplicación del REASS y a partir del 1 de enero de 2008, dentro el «Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios» que se crea dentro del RETA son los siguientes:

- a) Que se trate de personas físicas mayores de 18 años que, siendo titulares (en concepto de propietario, arrendatario, aparcerero, cesionario u otro concepto análogo) de una explotación agraria, al menos el 50 por 100 de su renta total la obtengan de la realización de actividades agrarias u otras complementarias, siempre que la parte de renta procedente directamente de las labores agrarias realizadas en su explotación no sea inferior al 25 por 100 de su renta total y el tiempo de trabajo dedicado a labores agrarias directas o complementarias sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total.

Se entiende por «explotación agraria» a estos efectos el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, y que constituyen en sí misma una unidad técnico-económica. Además, el titular de la explotación podrá serlo por su condición de propietario, arrendatario, aparcerero, cesionario u otro concepto análogo de las fincas o elementos materiales de la respectiva explotación agraria (art. 2.2 Ley 18/2007).

De otro lado, y para evitar dudas, la Ley 18/2007, de 4 de julio se encarga de aclarar qué debe entenderse por «actividades complementarias» en su artículo 2.2 párrafo segundo, entendiéndose que bajo esta expresión se considerarán comprendidas

la participación y presencia del titular, como consecuencia de elección pública, en Instituciones de carácter representativo, así como en órganos de representación de carácter sindical, cooperativo o profesional, siempre que éstos se hallen vinculados al sector agrario; también tendrán la consideración de actividades complementarias las actividades de transformación y venta directa de los productos de su explotación y las relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente, al igual que las turísticas, cinegéticas y artesanales realizadas en su explotación.

Ello supone un gran avance respecto de la vieja regulación. En efecto, de acuerdo con el artículo 8 del Reglamento del REASS, eran «labores agrarias» las de obtención directa de frutos y productos agrícolas, forestales o pecuarios. Al exigirse ese carácter directo quedaba excluida del REASS la actividad que incidiendo en una explotación agraria, lo sea con carácter complementario de un proceso industrial o fabril (STS de 18 de junio de 2001, Ar. 6313). Asimismo, tenían esta consideración las labores de almacenamiento de los referidos frutos y productos en los lugares de origen y las de su transporte a los lugares de acondicionamiento y acopio, sin que ninguna operación posterior pudiera ser considerada agraria, excepto las de primera transformación. No se consideraba un proceso simple de transformación la selección, clasificación y envasado del producto (STS de 26 de abril de 1993, Ar. 3367).

Los elementos utilizados para definir al «agricultor profesional», recuerdan a los tradicionales criterios utilizados para la configuración del campo de aplicación del REASS (habitualidad y medio fundamental de vida), si bien con la nueva regulación se corrige su indeterminación, en la medida en que ahora quedan concretados en magnitudes contables de tiempo y rentabilidad de más fácil verificación¹⁶.

Efectivamente, según la nueva definición, la habitualidad requerida para ser agricultor profesional, se considera cumplida cuando el tiempo dedicado a las labores agrarias en sentido amplio supera la mitad del tiempo de trabajo personal total. Y, de otro lado, se entiende que la agricultura constituye el medio fundamental de vida del trabajador agrario cuando obtenga de las actividades agrarias un 50 por ciento como mínimo de su renta total, siempre que un 25 por ciento de dicha renta proceda directamente de agrarias realizadas en su explotación.

- b) Que los rendimientos anuales netos, obtenidos de la explotación agraria, por cada titular de la misma no superen la cuantía equivalente al 75 por ciento del importe, en cómputo anual, de la base máxima de cotización establecida, en el RGSS, en cada momento.

La inclusión en el campo de aplicación no dependerá como antes ocurría en el REASS de que la explotación agraria sea «pequeña», esto es, de que tenga un líquido imponible por contribución rústica y pecuaria (IBI rústico) no superior a

¹⁶ En este sentido, F.J. HIERRO HIERRO y M. CARDENAL CARRO «Una primera aproximación a la Ley 18/2007, de 4 de julio: hacia la definitiva racionalización y simplificación del Sistema de la Seguridad Social», *Aranzadi Social*, núm. 9, 2007.

300,51 euros, sino que el titular de cualquier explotación podrá estar incluido siempre que los rendimientos netos anuales no superen el tope establecido.

Sin embargo, la condición de pequeño agricultor sigue siendo necesaria para que proceda la inclusión en el sistema especial, sólo que ahora depende de los rendimientos anuales netos obtenidos por cada titular de la misma, que no pueden superar un porcentaje fijo (el 75 %) de la base máxima de cotización del RGSS vigente en cada momento. Para 2008, siendo la base máxima de cotización para todas las categorías de trabajadores igual a 3.074,10 euros mensuales (art. 122 de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2008), el límite de ingresos obtenidos por cada titular queda establecido en 27.666,9 euros netos anuales (cantidad que resulta de aplicar el 75 % al producto que se obtiene de multiplicar 3.074,10 por 12 mensualidades).

- c) Que realicen las labores agrarias de forma personal y directa en las explotaciones, aún cuando ocupen trabajadores por cuenta ajena, siempre que se trate de dos trabajadores fijos o, de tratarse de trabajadores con contrato de trabajo de duración determinada, que el número total de jornales satisfechos por los eventuales no supere los 546 en un año, computado de fecha a fecha.

Respecto de la vieja normativa del REASS, que imponía a quienes trabajaran por cuenta propia la observancia del requisito de no ocupar a ningún trabajador fijo ni a eventuales a los que se haya satisfecho un número de jornales totales que supere anualmente el número de los que percibiría un trabajador fijo, la nueva regulación es claramente menos rígida. Esta mayor flexibilidad en la contratación de trabajadores contribuye a modernizar el sector agrario, permitiendo tener explotaciones más rentables.

Además, las limitaciones en la contratación de trabajadores por cuenta ajena a que se refiere el párrafo anterior se entienden aplicables por cada explotación agraria. En el caso de que en la explotación agraria existan dos o más titulares, en alta todos ellos al RETA —Sistema Especial para trabajadores por cuenta propia agraria— se añadirá al número de trabajadores o jornales previstos en el párrafo anterior, un trabajador fijo más (o 273 jornales al año, en caso de trabajadores eventuales) por cada titular de la explotación agraria, excluido el primero.

Al ampliar los límites de contratación en proporción al número de cotitulares, se incentiva la afiliación a la Seguridad Social de los cotitulares de las explotaciones familiares agrarias.

De otro lado, interesa destacar que la disposición adicional tercera de la Ley 18/2007 autoriza a que el titular de la explotación agraria pueda contratar como trabajadores por cuenta ajena a sus hijos menores de 30 años, aunque convivan con él. Como singularidad, dicha contratación no lleva aparejada cotización a la contingencia de desempleo y, consecuentemente, los hijos no podrán acceder a la correspondiente cobertura.

A partir de los 30 años de edad del hijo, la presunción jugaría en contra del carácter laboral de la prestación, aunque habría que aplicar la doctrina del TCO sentada en su STCO 92/1991, de acuerdo con la cual habría de permitirse que el familiar pueda probar su condición de trabajador por cuenta ajena así como, en su caso, la inexistencia de convivencia a cargo del titular de la explotación.

Debido a que en las explotaciones agrarias suele producirse la colaboración de toda o parte de la familia, se prevé el encuadramiento como trabajadores por cuenta propia de los familiares colaboradores junto con el titular de la explotación. Así, consecuente con esta visión globalizada de todos los componentes de la explotación familiar agraria, el artículo 2.3 de la Ley 18/2007 dispone que la incorporación al sistema especial afectará, además de al titular de la explotación agraria, a su cónyuge y a los parientes, por consanguinidad y afinidad, hasta el tercer grado inclusive¹⁷, que no tengan la consideración de trabajadores por cuenta ajena, siempre que sean mayores de 18 años y realicen la actividad agraria de forma personal y directa en la correspondiente explotación familiar.

Según dispone la Ley 18/2007, en el apartado 4 de su artículo 2, los interesados, en el momento de solicitar su incorporación al Sistema Especial de Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, deberán presentar declaración justificativa de la acreditación de los requisitos establecidos en el art. 2.1 de la Ley para la inclusión en el mismo¹⁸. La validez de dicha inclusión estará condicionada a la posterior comprobación por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social de la concurrencia efectiva de los mencionados requisitos. La acreditación y posterior comprobación se efectuará en la forma y plazos que reglamentariamente se determinen.

B. Singularidades en la cotización en el sistema especial

Las principales singularidades referidas a la cotización a la Seguridad Social necesarias para la configuración de este Sistema Especial para trabajadores por cuenta propia agrarios en el RETA, se recogen en el artículo 3 de la Ley. Así, la incorporación al «Sistema Especial para trabajadores por cuenta propia agrarios» producirá los siguientes efectos:

- a) Respecto de las contingencias de cobertura obligatoria, si el trabajador optara como base de cotización por la base mínima vigente en el RETA, se aplicará como tipo de cotización el 18,75 por 100.
- b) En el caso de que el trabajador, de conformidad con las reglas que rigen el RETA, opte por una base de cotización superior a la mínima, sobre el exceso de base respecto de esta última magnitud se aplicará el tipo de cotización vigente en cada momento en el RETA para las contingencias de cobertura obligatoria.
- c) Respecto de las contingencias de cobertura voluntaria, se aplicarán los tipos de cotización vigentes, con carácter general, en el RETA, para tales contingencias.

La Disposición Adicional Tercera de la Ley 20/2007, del Estatuto del Trabajador Autónomo, prevé que para los trabajadores agrarios por cuenta propia incorporados al RETA seguirá siendo voluntaria la cobertura de la incapacidad temporal y de las contingencias

¹⁷ La extensión hasta el tercer grado de parentesco, aunque ya había sido introducida por la Ley 36/2003, no deja de sorprender pues tanto la presunción de no laboralidad (art. 1.3 e) ET) como la regla general de Seguridad Social (art. 7.2 LGSS), reducen el concepto de trabajo familiar al 2.º grado de parentesco.

¹⁸ Normalmente, tendrán que presentar declaración de la Renta del año anterior, en la que conste que los ingresos anuales son inferiores al límite del 75 por 100 de la base máxima de cotización del RGSS.

profesionales. Existe aquí una notoria imprecisión técnica, pues en el REASS siempre ha sido obligatoria la cobertura de los riesgos profesionales cuando éstos dan derecho a pensión (prestaciones por muerte y supervivencia, incapacidad permanente), y si lo que se pretende es mantener la situación de procedencia, la voluntariedad de aseguramiento en el flamante Sistema Especial para los Trabajadores Agrarios por Cuenta Propia habrá de entenderse referida a la incapacidad temporal cualquiera que sea el origen, común o profesional, de esta contingencia.

C. *Reducción de cuotas a favor de los cotitulares de las explotaciones agrarias*

En desarrollo de lo previsto en el Acuerdo de 2005, la LPGE para 2006 (disp. ad. 49.^a), estableció con efectos de 1 de abril de 2006, la posibilidad de aplicar una reducción de las cotizaciones al REASS, a favor de las personas que sean cotitulares de explotaciones agrarias, siempre que cumplan los siguientes requisitos:

- Que se trate de personas menores de 40 años.
- Que su cónyuge, cotitular de la explotación agraria, esté en alta en el REASS.

La reducción será equivalente al 30 % de la cuota a abonar por las contingencias de cobertura obligatoria en el REASS, correspondiente a la base de cotización que esté vigente en el citado Régimen o, en su caso, a la base mínima de cotización del RETA.

La reducción tendrá una duración de 3 años, a partir de la fecha del alta en el REASS o, en su caso, a partir del 1.º de abril de 2006 y será aplicable a las personas que, reuniendo los requisitos anteriores, se den de alta en el REASS a partir de 1.º de enero de 2006.

Esta medida se mantiene vigente con carácter transitorio, hasta el 31 de diciembre de 2007, para las personas que fueran beneficiarias de la reducción establecida en la misma en la fecha de entrada en vigor de la Ley 18/2007, de 4 de julio.

La nueva Ley 18/2007, en su disposición adicional primera, establece también la reducción de cuotas a favor de determinados familiares del titular de la explotación agraria a aplicar a partir de 1 de enero de 2008. En dicha disposición se arbitra un doble régimen de reducción de cuotas, según se trate de nuevos beneficiarios o de personas que hayan disfrutado de estas reducciones al amparo de la disp. adic. 49.^a de la Ley 30/2005.

En el primer caso, esto es, cuando se trate de personas incorporadas a la actividad agraria a partir de 1 de enero de 2008, que queden incluidas en el RETA a través del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios y cumplan las demás condiciones de edad y parentesco establecidas (que tengan cuarenta o menos años de edad, en el momento de dicha incorporación y sean cónyuges o descendientes del titular de la explotación agraria, siempre que éste se encuentre dado de alta en los citados régimen y sistemas especiales), se aplicará sobre la cotización por contingencias comunes de cobertura obligatoria, una reducción equivalente al 30 por 100 de la cuota que resulte de aplicar a la base mínima de cotización que corresponda, el tipo del 18,75 por 100. Para este grupo de nuevos beneficiarios, la reducción de cuotas tendrá una duración de 5 años computados desde la fecha de efectos de la obligación de cotizar y será incompatible con la reducción y bonificación previstas para los nuevos trabajadores incluidos en el RETA o Régimen de Autónomos en la disp. adic. 35.^a LGSS:

En el segundo lugar, cuando se trate de personas de cuarenta años o menores que ya fueran beneficiarias de las reducciones de cuotas, con arreglo a la disp. adic. 49.ª de la Ley 30/2005, o por quedar incorporadas al Régimen Agrario, como trabajadores por cuenta propia, entre la fecha de entrada en vigor de la Ley 18/2007 (el 1 de agosto de 2007) y el 31 de diciembre de 2007, siendo cónyuges o descendientes del titular de la explotación agraria, a su vez incluido en el Régimen Especial Agrario, dicho sistema de reducción se mantendrá hasta el 31 de diciembre de 2007. Asimismo, tal reducción de cuotas se seguirá aplicando a esas mismas personas a partir de 1 de enero de 2008 si aquellas quedan incluidas en el RETA, en tanto mantengan las condiciones exigidas para quedar encuadradas en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios.

En ambos supuestos, la reducción tendrá efectos de 1 de enero de 2008, si bien se descontará del plazo de duración el plazo disfrutado con anterioridad a dicha fecha en función de las reducciones señaladas anteriormente.

3. LA INTEGRACIÓN DE LOS TRABAJADORES AGRARIOS POR CUENTA AJENA EN EL RÉGIMEN GENERAL

3.1. Antecedentes

Mientras que la incorporación de los trabajadores agrarios por cuenta propia en el RETA es desde el día 1 de enero de 2008 una realidad, la integración del otro sector de trabajadores agrarios —el sector por cuenta ajena— en el Régimen General de la Seguridad Social sigue siendo todavía un objetivo precisado de un desarrollo normativo que lo concrete. No obstante, el Acuerdo de 2006 ha puesto fecha límite a la intervención legislativa, por cuanto que prevé que dicha integración ha de producirse con efectos de 1 de enero de 2009.

Tal y como se ha indicado, a comienzos del año 2004, el Ministerio de Trabajo, a través del Secretario de Estado para la Seguridad Social, traslada a las Federaciones Agroalimentarias de UGT y CCOO, la opinión del MTAS de suprimir el REASS ofreciendo la incorporación al RGSS de los trabajadores por cuenta ajena del REASS, permitiendo que las cotizaciones se vayan equiparando en un plazo de varios años. A tales efectos, se pretendía que se iniciase un proceso de negociación que debía concluir en septiembre de 2005, a fin de que el proceso de integración pudiera culminar antes de finalizar ese año.

De forma paralela, en marzo de 2005, se mantuvo una reunión de la Confederación de Cooperativas Agrarias (CCAÉ), con el Secretario de Estado para la Seguridad Social, en la que se expone el propósito del Ministerio de suprimir el REASS.

Según lo previsto, el calendario del proceso de integración sería el siguiente: a partir del mes de septiembre de 2004 un grupo de representantes del Ministerio de Trabajo y de Agricultura, Pesca y Alimentación, de las organizaciones agrarias y de las federaciones agroalimentarias de UGT y CCOO realizarían un estudio sobre la integración. A partir de su estudio, el Gobierno transmitiría durante el mes de abril de 2005 sus propuestas de negociación a las organizaciones agrarias y sindicatos, para concluir las negociaciones en septiembre del mismo año y presentar su proyecto de Ley de Reforma del modelo de Protección Social en octubre de 2005. Sin embargo, el proceso de negociación no ha resultado fácil y, en consecuencia, dicho objetivo no se ha cumplido todavía.

Hasta la fecha, el único acuerdo alcanzado entre los sindicatos agrarios y el MTAS en relación con los trabajadores por cuenta ajena del REASS tiene un contenido mucho más modesto. Se trata del Acuerdo para la mejora del sistema de protección de los trabajadores agrarios, suscrito el 15 de diciembre de 2005, que como medidas de aplicación inmediata contempla una mejora sustancial de la protección por desempleo de los eventuales del campo. En cambio, el mismo documento pospone a una fase posterior el estudio y aplicación de otras cuestiones, entre las que se encuentra la equiparación del REASS al Régimen General, para lo cual se constituye un grupo de trabajo. Este último asunto ha sido finalmente abordado por el Acuerdo sobre Medidas en Materia de Seguridad Social, firmado el 13 de julio de 2006 entre el Gobierno, UGT, CCOO, CEOE y CEPYME.

- En relación al objetivo de supresión del REASS, por parte de CCAE se plantea la posibilidad de establecer, como ha ocurrido con los trabajadores agrarios por cuenta propia en el RETA, un sistema especial dentro del RGSS, al que se incorporen las Cooperativas Agrarias como empleadores y que permita, tal y como establece el art. 11 de la LGSS, contemplar las especificidades del trabajo agrario en materia de afiliación, altas y bajas, cotización y recaudación. El MTAS no rechazó inicialmente este planteamiento, si bien pidió que fuera la propia CCAE la que elaborara un documento al respecto. Una vez presentado un primer documento de bases para configurar un sistema especial dentro del RGSS, se sometió a discusión el 13 de octubre de 2005, en una reunión en la que estuvieron presentes representantes de los Ministerios de Trabajo y de Agricultura y CCAE. En dicha reunión se adoptó el acuerdo de constitución de una mesa de trabajo paritaria, integrada por representantes del MTAS y CCAE, de carácter técnico, para el desarrollo y articulado de un sistema especial dentro del RGSS.

Los principales puntos del documento elaborado por CCAE son, en síntesis, los siguientes:

1. En caso de suprimirse el REASS, debería implantarse un sistema especial, dentro del Régimen General en el que quedarían incorporados los diversos sistemas especiales conectados de forma más o menos directa con la actividad agraria. La regulación actual del sistema de frutas y hortalizas (Orden de 31 de mayo de 1991) puede servir de criterio orientador en cuanto a altas, bajas, régimen de cotización y de prestaciones, etc.
2. La supresión del REASS y la consiguiente configuración de este sistema especial no se haría de forma progresiva, sino en su conjunto, sin entrar a diferenciaciones de trabajo en el campo, almacén, transformación, etc.
3. Equiparación inicial de las prestaciones del sistema especial al RGSS.
4. Se aceptarían las bases de cotización conformadas por los ingresos obtenidos por el trabajador, con los límites mínimos y máximos vigentes en cada momento en el RGSS. En cuanto a los tipos de cotización, se establecería un coeficiente corrector fijo, y otro mecanismo transitorio, que contemple la situación estructural del sector agrario. En todo caso, se establecerán períodos transitorios para el acercamiento de cotizaciones de este sistema especial al conjunto del RGSS.
5. Plena incorporación o adaptación a las medidas de apoyo o fomento al empleo u otras formas de incentivos a la contratación. Asimismo, se posibilitaría que las Coo-

perativas Agrarias contraten directamente trabajadores que realicen sus labores en las explotaciones de sus socios.

6. En el nuevo sistema especial quedarían incorporadas tanto las Cooperativas Agrarias actualmente encuadradas en el REASS como las que se han ido incorporando en estos últimos años al RGSS.
7. Constitución de una mesa de trabajo que, teniendo en cuenta estas primeras bases, configure el sistema especial.
 - De otro lado, las Federaciones Agroalimentarias de UGT y CCOO presentaron formalmente al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales una serie de propuestas de reforma del REASS que deben conducir a la integración en el RGSS de los trabajadores agrarios por cuenta ajena.

En el caso de los trabajadores eventuales del campo, dicha integración debe de producirse a través de un sistema especial, dentro del RGSS, en cuanto a altas, bajas, y concretamente en lo referido a la cotización por parte del trabajador en los períodos de inactividad, y manteniendo un modelo de protección específico para los trabajadores eventuales agrarios de Andalucía y Extremadura, en atención a la delicada situación socioeconómica de ambas regiones, uno de cuyos máximos exponentes es el elevado nivel de desempleo.

3.2. Elementos clave de la reforma proyectada

3.2.1. Integración en el RGSS y ámbitos de aplicación

Los trabajadores por cuenta ajena adscritos en la actualidad al REASS, pasarán a integrarse en el RGSS.

Ahora bien, mientras que a los trabajadores fijos les será de aplicación las normas comunes del RGSS, la integración de los contratados como eventuales agrarios y fijos discontinuos agrarios, es decir, aquéllos que sean contratados por tiempo cierto o realicen actividades de campaña o temporada, intermitentes o cíclicas, cualquiera que sea la duración de su actividad, se llevará a cabo a través de un sistema especial, a efectos de cotización, que mantendrá las peculiaridades que permite el artículo 11 de la LGSS: encuadramiento, afiliación, forma de cotización o recaudación.

El ámbito territorial del sistema especial se extenderá a todo el territorio del Estado español.

3.2.2. Afiliación, altas y bajas

Mientras que la afiliación se regirá por las normas del Régimen General (art. 100 LGSS), las altas y bajas se regirán por lo dispuesto en el propio sistema especial, en los siguientes términos:

- a) Las altas iniciales de los trabajadores, para cada campaña o inicio de contrato, se comunicarán por parte de los empresarios dentro del plazo máximo de cinco días naturales, contados a partir de la iniciación del trabajo, mediante documento refe-

- rido a la totalidad de los trabajadores, de conformidad con el modelo que a tal efecto se establezca y que deberá adjuntarse a la norma legal que regule el sistema especial como anexo.
- b) Las bajas definitivas de los trabajadores a la conclusión de la campaña o finalización del contrato, se comunicarán, por parte de los empresarios, dentro del plazo máximo de cinco días naturales, contados a partir del cese en el trabajo, mediante documento referido a la totalidad de los trabajadores afectados, de conformidad con el modelo que a tal efecto se establezca y que deberá adjuntarse a la norma legal que regule el sistema especial como anexo.
 - c) Las altas y bajas sucesivas, intermedias entre el alta inicial y la baja definitiva de los trabajadores, se comunicarán antes de la finalización del mes siguiente al que hayan tenido lugar, mediante documentos referidos a la totalidad de los trabajadores afectados, de conformidad con los modelos que a tal efecto se establezcan y que deberán adjuntarse a la norma legal que regule el sistema especial como anexo.
 - d) Las empresas vendrán obligadas a registrar diariamente las altas y bajas sucesivas, de conformidad con el modelo que a tal efecto se establezca y que deberá adjuntarse a la norma legal que regule el sistema especial como anexo. A través de dicho registro, que permanecerá a disposición de la Inspección de Trabajo y de las Entidades Gestoras competentes, se ejercerá el control del cumplimiento de las obligaciones derivadas en materia de Seguridad Social. Asimismo deberá entregarse copia del citado registro a la representación legal de los trabajadores.

3.2.3. *Cotización, bases y tipos*

Es evidente que urge una profunda modificación del sistema de cuotas separadas en el REASS (todas los son menos la de desempleo) que desde su institución por Ley 38/1966, de 21 de mayo, está condicionando a la baja el contenido de la acción protectora recibida por este colectivo, de forma que se establezca el modelo de cuotas conjuntas debiendo el empresario ingresar la aportación correspondiente al trabajador, como sucede en el RGSS. A tal efecto, sobre la base de cotización diaria por cada jornada real que realicen los trabajadores por cuenta ajena se aplicaría el correspondiente porcentaje, a distribuir entre empresario y trabajador.

Al respecto, el documento analizado propone que, durante los períodos de actividad, la base de cotización de los trabajadores estará constituida para todas las contingencias por las retribuciones efectivamente percibidas, de acuerdo con lo previsto en el art. 109 LGSS.

En los períodos de inactividad, la base de cotización aplicable a los trabajadores fijos discontinuos y eventuales agrarios y solamente a ellos será la que se establezca anualmente en el propio sistema especial.

A estos efectos, la cotización obligatoria por el trabajador y sólo por él, por todas las contingencias (contingencias comunes, desempleo, FOGASA, AT y Formación Profesional), será requisito imprescindible para su permanencia en alta en el censo agrario y durante todo el tiempo que permanezca inscrito en dicho censo, así como otros efectos o derechos que se determinen.

En todo caso, en el período de un año natural, los trabajadores fijos discontinuos y eventuales provenientes del sector agrario podrán solicitar la devolución de aquellos períodos doblemente cotizados, por todas las contingencias en el caso de realización de actividades, o por las contingencias de desempleo y jubilación, por la aplicación de los coeficientes correctores que más adelante se establecen.

En cuanto al tipo de cotización, serán de aplicación las previsiones generales del RGSS (art. 107 LGSS), si bien durante un período transitorio a determinar, se establecerá la cuota empresarial de manera gradual hasta alcanzar el 100% de la base de cotización a la finalización de dicho período y siempre y cuando dicha exención no suponga graves perjuicios o ponga en riesgo el propio sistema general¹⁹. En cualquier caso, se garantizará, desde el primer día, los derechos y prestaciones de los trabajadores.

3.2.4. *Prestaciones*

A. *Incapacidad temporal*

Los trabajadores integrados en el RGSS y acogidos al sistema especial para trabajadores agrarios por cuenta ajena, se regirán por las mismas normas y derechos que el resto de los trabajadores incluidos en el Régimen mayoritario de la Seguridad Social con una única particularidad, a saber: tendrán derecho a percibir la prestación por incapacidad temporal durante los períodos de inactividad habida cuenta de que durante dichos períodos mantienen la cotización sobre las bases tarifadas. Su cuantía, efectos y duración serán las establecidas con carácter general. Las altas y bajas serán emitidas por los facultativos, con la misma forma y efecto que se establece en el RGSS. Opcionalmente, la incapacidad temporal en caso de enfermedad común se puede contemplar como una mejora voluntaria, aplicándose una base de cotización a determinar, con un tipo para contingencias comunes y otro para contingencias profesionales. O cubrir los períodos de inactividad mediante Convenio Especial con la Tesorería de la Seguridad Social, adaptando progresivamente la cuota a pagar los trabajadores hasta llegar al 100% de cotización del Convenio Especial.

B. *Jubilación anticipada y ordinaria (períodos de carencia)*

Se reconocerá el derecho a la Jubilación Anticipada en los mismos términos que se establezcan para todos los trabajadores. En la actualidad, los trabajadores censados en el REASS no pueden acogerse a esta modalidad de jubilación, a menos que hubieran sido

¹⁹ Llama extraordinariamente la atención que mientras que la aportación contributiva de estos trabajadores es actualmente casi el doble de la aportación del resto de los trabajadores (un tipo del 11,5% de la base única tarifada frente al 6,4% en el RGSS), por el contrario, las aportaciones empresariales correspondientes a estos trabajadores son 15 puntos inferiores a las correspondientes al resto de trabajadores, de tal forma que, en los últimos diez años, la contribución empresarial ha descendido del 23% al 20% del total de las cuotas, frente a la evolución de las cotizaciones de estos trabajadores, que han subido del 33% al 44% en el mismo período.



mutualistas antes del 1 de enero de 1967 y cumplan los requisitos establecidos en la Ley 47/1998, de 23 de diciembre, que dicta reglas para el reconocimiento de la jubilación anticipada del sistema de la Seguridad Social, en determinados casos especiales.

A estos efectos, así como para la jubilación a la edad legal de 65 años, se acumularán todos los períodos cotizados en cualquiera de los distintos Regímenes de la Seguridad Social, incluido el anterior REASS.

Asimismo, a efectos de períodos de carencia cotizados, a partir del momento de la integración de los trabajadores fijos discontinuos y eventuales agrarios en el RGSS y acogidos al sistema especial, se aplicará un coeficiente del 1,5 que se multiplicará a cada día cotizado, sin que de ninguna forma el resultado final de dicha operación pueda suponer una cotización superior a 365 días anuales²⁰.

C. Prestación por desempleo

Los trabajadores fijos discontinuos y eventuales agrarios integrados en el RGSS a través del sistema especial, tendrán derecho a las mismas prestaciones tanto contributivas como asistenciales, en la misma forma, cuantía y con los mismos requisitos que el resto de los trabajadores, con las particularidades que se exponen a continuación²¹.

a) Aplicación de coeficientes correctores

Teniendo en cuenta la dificultad, por la propia naturaleza de la actividad, de la inmensa mayoría de los trabajadores del sector agrario de alcanzar un número suficiente de días trabajados y cotizados para acceder a las prestaciones por Desempleo, tanto contributivas como asistenciales, al igual que lo estipulado para la Jubilación, a efectos de períodos de carencia cotizados para acceder a dichas prestaciones, a partir del momento de la integración de los trabajadores fijos discontinuos y eventuales agrarios en el RGSS y acogidos al sistema especial, se aplicará un coeficiente del 1,5 que se multiplicará a cada día cotizado, sin que de ninguna forma el resultado de dicha operación pueda suponer una cotización superior a 365 días anuales.

²⁰ Vid. los beneficios previstos para los trabajadores a tiempo parcial en el art. 3 del RD 1131/2002.

²¹ En el Régimen Especial Agrario, una sucesión de normas, reformas y contrarreformas ha terminado por configurar una red de protección del desempleo sumamente compleja y confusa, integrada por prestaciones y subsidios de diversa naturaleza, con requisitos diversos y alcance distinto según el tipo contractual y entorno territorial. Para un análisis de este complejo sistema de protección del desempleo agrario, puede verse CAVAS MARTÍNEZ, F.: «La nueva protección por desempleo de los eventuales agrarios», *Aranzadi Social*, núm. 16, 2002; «El régimen Especial Agrario también se mueve», *Aranzadi Social*, núm. 6, 2003; GARCÍA ROMERO, M.ª B., *Seguridad Social Agraria: acción protectora*, Madrid, Civitas, 2006, págs. 114 y ss.; LÓPEZ GANDÍA, J., *La protección por desempleo de los trabajadores agrarios tras las reformas de 2006*, Albacete, Bomarzo, 2006; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «Protección por desempleo en el Régimen Agrario. El arte de la eterna diferencia», *Tribuna Social*, núm. 204, 2007, págs. 16 y ss.

b) *Subsidio por Desempleo para los trabajadores mayores de 52 años*

Los trabajadores provenientes del REASS integrados en el RGSS y acogidos al sistema especial tendrán derecho a esta prestación en los mismos términos que para el resto de los trabajadores, estableciéndose una escala de años de alta en el censo del REASS que se asimilará a años cotizados al desempleo a efectos exclusivos de esta prestación. Durante el período de percepción de esta prestación, el INEM ingresará las cotizaciones a la Seguridad Social correspondientes a las prestaciones sanitarias, de jubilación y de protección a la familia²².

Los requisitos serán los mismos que los de carácter general, si bien, con una reducción del número de años cotizados por desempleo y la exigencia correlativa, de años de afiliación al REASS como trabajador por cuenta ajena, con la escala siguiente:

Años de cotización por desempleo	Años de afiliación al REASS
6 años	No se exigen
5 años	5 años
4 años	10 años
3 años	15 años
2 años	20 años
1 año	25 años
No se exigen	30 o más años

La duración y demás componentes del derecho al subsidio de mayores de 52 años será la establecida con carácter general hasta cumplir la edad de jubilación.

c) *Subsidio específico para los trabajadores eventuales agrarios de las CCAA de Andalucía y Extremadura*

Se mantendrá la protección específica de los trabajadores eventuales agrarios de Andalucía y Extremadura, con un modelo único, siendo opcional para el trabajador acogerse a la protección por desempleo aquí estipulada —si tuviera las cotizaciones suficientes para ello—, o al Subsidio Agrario o a la Renta Agraria, o al modelo que resulte de la unificación de los dos sistemas existentes en la actualidad para los referidos trabajadores.

3.2.5. *Previsiones contenidas en el Acuerdo Social de 2006*

El Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social, suscrito entre el Gobierno y los interlocutores sociales el 13 de julio de 2006, recoge la iniciativa de integración de

²² El art. 218.3 LGSS, modificado por la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2006, dispone que la Entidad Gestora deberá cotizar además de por asistencia sanitaria y protección a la familia por jubilación.

los trabajadores por cuenta ajena del sector agrario en el Régimen General, desde una perspectiva atenta a las singularidades de este colectivo.

Se prevé en el Acuerdo que dicha integración tenga lugar no más allá del 1 de enero de 2009, mediante la articulación de un sistema especial que permita avanzar en la efectiva equiparación de las prestaciones para los trabajadores y que evite un incremento de los costes perjudicial para la competitividad y el empleo de las explotaciones agrarias. A tal fin, se establecerá un período transitorio de entre 15 y 20 años.

El sistema especial partirá de los actuales tipos de cotización. Se incorporarán a la cotización agraria bonificaciones y reducciones que incentiven la estabilidad en el empleo y la mayor duración de los contratos, con el objetivo de hacer compatible la mejora de las prestaciones de los trabajadores y la contención de los costes empresariales.

Asimismo, se acuerda dar soluciones concretas a la problemática de subsectores específicos, encuadrados ahora parcialmente en los dos regímenes, a las modificaciones de encuadramiento que han producido efectos objeto de crítica por parte de los colectivos afectados, al colectivo de trabajadores de mayor edad y menor actividad laboral, a la consideración especial de las situaciones de inactividad y al conjunto de particularidades del sector.

Si acaso, nos parece que el plazo establecido en el Acuerdo de 2006 para dar cumplimiento al objetivo de integración de los trabajadores asalariados del REASS en el RGSS (1 enero 2009) puede resultar insuficiente, considerando que durante el año 2008 se va a registrar una notable ralentización de la actividad legislativa con motivo de las elecciones generales del mes de marzo, sin que a la fecha en que estas líneas se escriben tengamos noticia de la entrada de iniciativa alguna en el Parlamento con tal contenido.

4. LAS REFORMAS ÚLTIMAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL Y SU IMPACTO EN EL RÉGIMEN ESPECIAL AGRARIO

Habiéndose operado la integración de los trabajadores agrarios por cuenta propia en el RETA por la Ley 18/2007, y hallándose todavía en estudio la inclusión de los trabajadores por cuenta ajena del REASS en el Régimen General, no causa extrañeza que la reforma de la Seguridad Social aprobada en diciembre de 2007 no haya recalado específicamente en este régimen especial.

En el BOE del pasado 5 de diciembre de 2007 se ha publicado, en efecto, la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, la reforma más importante y extensa que ha conocido esta materia después de la Ley 24/1997, de 15 julio, de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social.

Con la promulgación de la Ley de Medidas de Seguridad Social (LMSS) se ponen en obra la mayor parte de las actuaciones que el Gobierno y los interlocutores sociales (UGT, CCOO, CEOE y CEPYME) acordaron impulsar el pasado 13 de julio de 2006 al suscribir el «Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social», que, a su vez, trae causa de la Declaración para el Diálogo Social firmada por los mismos agentes el 8 de julio de 2004. Expresamente se reconoce en el Preámbulo de la LMSS que la finalidad de ésta «viene constituida por la necesidad de dar el adecuado soporte normativo a buena parte de los compromisos relativos a acción protectora incluidos en el referido Acuerdo y que afectan,

sustancialmente, a incapacidad temporal, incapacidad permanente, jubilación y supervivencia», compromisos que, como también se ocupa de precisar la norma en comentario, «implican modificaciones en normas con rango de Ley».

La reforma de la Seguridad Social que lleva a cabo la LMSS presenta abundantes luces y sombras, lo cual es seguramente consecuencia del esfuerzo realizado por lograr una reforma equilibrada, una reforma que, teniendo en cuenta las modificaciones operadas en el ámbito jurídico-laboral, persigue compatibilizar objetivos plurales y dispares, tales como: la generación de ahorros para el sistema y el control del gasto público en pensiones; el reforzamiento del principio de contributividad, estableciendo una mayor correspondencia entre aportaciones realizadas y prestaciones concedidas; el alargamiento voluntario de la vida laboral; la creación de empleo y el crecimiento económico en un marco de mayor competitividad empresarial; el robustecimiento del principio de solidaridad; la mejora de las prestaciones; la eliminación de situaciones inequitativas; la modernización del sistema para adaptarlo a las nuevas realidades sociales y familiares y la mejora de la gestión así como del control de los recursos y las prestaciones. Y todo ello, como se declara en el Preámbulo de la LMSS, «en el contexto de las exigencias que se derivan de la situación demográfica, de la que resaltan circunstancias tales como el envejecimiento de la población, la incorporación creciente de las mujeres al mercado de trabajo y el fenómeno de la inmigración, así como de los criterios armonizadores hacia los que se apunta en el ámbito de la Unión Europea, con el objetivo de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones».

Entre las medidas dirigidas a fortalecer el principio de contributividad y asegurar la viabilidad futura del sistema público de Seguridad Social cabe destacar la modificación de la forma de cálculo de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, acercando su régimen jurídico al establecido para el Régimen de Clases Pasivas del Estado; la modificación en el sistema de cómputo para acreditar el período mínimo de cotización actualmente exigido para tener derecho a la pensión de jubilación, estableciéndose que se considerarán únicamente los días efectivos de cotización y no los correspondientes a las pagas extraordinarias; la medida según la cual la aplicación de coeficientes reductores para trabajadores discapacitados o que realicen trabajos reglamentariamente considerados penosos, tóxicos o peligrosos (coeficientes que no podrán ser tenidos en cuenta para acreditar la edad exigida para acceder a cualquier otra modalidad de jubilación anticipada) en ningún caso podrá ocasionar que la edad de acceso a la jubilación se sitúe por debajo de los 52 años; la incentivación de la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación, así como una regulación más racional y acorde con la realidad actual de la jubilación parcial y anticipada. Todas estas medidas —junto a otras, como la exigencia de un año de convivencia matrimonial o la existencia de hijos comunes para tener derecho a la pensión vitalicia de viudedad—, aunque pueden ser necesarias, suponen indudablemente un recorte de derechos respecto de la situación precedente porque, o bien se dificulta el acceso a las prestaciones, o bien se van a reconocer en determinados supuestos con una menor cuantía.

Entre las medidas que suponen adaptación a las nuevas realidades sociales y familiares cabe mencionar la extensión de la pensión de viudedad, del auxilio por defunción y de las indemnizaciones a tanto alzado en caso de muerte derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional a las parejas de hecho, cumpliéndose determinadas condiciones y

requisitos que, en todo caso, son más rigurosos que los que se exigen a las parejas matrimoniales.

Por último, entre las medidas que introducen mejoras en las prestaciones y/o refuerzan el principio de solidaridad cabe señalar el mejoramiento que se produce en las pensiones de los huérfanos; la flexibilización de los requisitos de acceso a la pensión de incapacidad permanente para los trabajadores más jóvenes; la modificación del sistema de cálculo del complemento de pensión de gran invalidez para hacerlo más equitativo, a cuyo efecto se desvincula, en parte, de la cuantía de pensión, resultando más favorecidas las pensiones con base reguladora más baja; la prolongación de los efectos económicos de la incapacidad temporal durante el procedimiento de impugnación del alta médica decidida por la entidad gestora; la supresión del tratamiento menos favorable al que se vieron sometidos los trabajadores que accedieron a la prejubilación contra su voluntad antes del 1 de enero de 2002; la elevación de la base sobre la que se calcula la cotización a favor de los preceptores de subsidio por desempleo mayores de 52 años por la contingencia de jubilación; la modificación de las reglas sobre concatenación de las prestaciones de incapacidad temporal y desempleo para que cuando la primera derive de contingencias profesionales, y durante su percepción se extinga el contrato de trabajo, el interesado siga percibiéndola hasta el alta médica, sin consumir período de prestación por desempleo si después pudiera pasar a esta situación; la elevación paulatina del auxilio por defunción (hasta un 50% en cinco años); el establecimiento de complementos por mínimos a favor de los pensionistas de incapacidad permanente total cualificada menores de 60 años (los mayores de esta edad ya los tienen reconocidos); la revisión al alza del límite de recursos propios para mantener la condición de hijo a cargo; la revalorización anual de las prestaciones familiares no contributivas; las medidas de apoyo para las familias de las personas discapacitadas y con menores ingresos y la mejora de las pensiones de menor cuantía a favor de las unidades familiares unipersonales.

El impacto de las medidas articuladas por la Ley 40/2007 en los regímenes especiales de la Seguridad Social resulta de lo establecido en su artículo 9 —«Normas de desarrollo y aplicación a Regímenes Especiales»—. Este precepto introduce modificaciones en la disp. adic. 8.ª LGSS que inciden sobre diversas materias, afectando, en unos casos, a todos los Regímenes del sistema y, en otros, sólo a algunos de ellos²³.

La mayor parte de las reformas introducidas por la LMSS en las distintas prestaciones por ella modificadas se declaran aplicables en todos los Regímenes que integran el Sistema de la Seguridad Social, el Agrario incluido, que, como se sabe, desde 2008 sólo está integrado por trabajadores contratados en régimen laboral. Así ocurre con las modificaciones introducidas en los siguientes artículos de la LGSS: art. 138. 2 —flexibilización del período de carencia exigido a los trabajadores más jóvenes para tener derecho a la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común—, art. 139.2 —establecimiento de una cuantía mínima a la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad

²³ Para un estudio en profundidad de los cambios introducidos por la Ley 40/2007 en la DA 8.ª de la LGSSA, véase LÓPEZ ANIORTE, M.ª C., «Modificaciones en los Regímenes Especiales de la Seguridad Social», en VV.AA. (dir. F. CAVAS MARTÍNEZ), *La reforma de la Seguridad Social de 2007. Análisis de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2007, págs. 227 y ss.

común—, art. 139.4 —nuevo sistema de cálculo del complemento por gran invalidez—, art. 140 —cálculo de la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente—, art. 161.1.b) —exclusión, a efectos del cómputo del período de carencia mínimo que da derecho a la pensión de jubilación, de la parte proporcional a pagas extraordinarias—, art. 161.bis.1 —supuestos en que podrá ser rebajada, mediante Real Decreto, la edad mínima de jubilación—, art. 163.2 —incentivos a los trabajadores que permanezcan en el desempeño de su actividad laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación—, art. 174 —pensión de viudedad—, art. 174 bis —prestación temporal de viudedad—, art. 175 —pensión de orfandad—, art. 179 —compatibilidad y límite de las prestaciones por muerte y supervivencia—, art. 181 —asignaciones familiares por hijo a cargo—. Asimismo, la nueva Disposición Adicional Octava de la LGSS declara aplicables a todos los Regímenes Especiales lo dispuesto en la disposición adicional cuadragesima tercera —régimen de Seguridad Social del personal licenciado sanitario emérito—, en la disposición transitoria cuarta —período transitorio para la exigencia gradual de los 15 años efectivamente cotizados a efectos de la pensión de jubilación— y en la disposición transitoria decimosexta —normativa aplicable a la determinación de la cuantía de las pensiones de incapacidad permanente derivadas de enfermedad común y que provengan de un proceso de incapacidad temporal que se haya iniciado con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la LMSS—, todas ellas de la LGSS e introducidas por la LMSS —salvo la DA 43.ª LGSS, que fue incorporada a ésta por la Ley 42/2006, de PGE para 2007—.

Asimismo, el apartado 4 de la disp. adic. 8.ª LGSS, reformado por la LMSS, extiende a los trabajadores por cuenta ajena de los Regímenes Especiales lo dispuesto en el párrafo segundo de la Disposición Transitoria Cuarta LGSS —en la que se establecen normas sobre aplicación paulatina del período mínimo de cotización para el acceso a la pensión de jubilación aplicables a los trabajadores por cuenta ajena contratados a tiempo parcial—, y lo dispuesto en la Disposición Transitoria Decimoséptima —que contiene normas transitorias para la entrada en vigor de la nueva jubilación parcial—.

Aunque en conjunto nos parece que la reforma de la Seguridad Social que la LMSS lleva a cabo es equilibrada y necesaria para garantizar la viabilidad futura del sistema, resulta indiscutible que las medidas que suponen reforzar el principio de contributividad pueden perjudicar especialmente a aquellos trabajadores con carreras de seguro irregulares, como es el caso de los trabajadores del REASS, por la mayor dificultad que para ellos representa acreditar los períodos de carencia exigidos normativamente debido a la discontinuidad propia de las actividades agrarias.

Otras reformas, en cambio, como la mejora del coeficiente reductor aplicable a la jubilación anticipada prevista en el art. 161 bis LGSS, devienen inocuas para los trabajadores asalariados del REASS dado que los mismos siguen sin pueden acogerse a esta modalidad de jubilación²⁴; y lo mismo puede decirse, en gran parte, respecto de otras reformas como la mejora de la cotización durante el percibo del subsidio de jubilación para mayores

²⁴ La LMSS sólo extiende a todos los Regímenes del sistema el apartado 1 del nuevo art. 161 bis LGSS, en el que se describen los supuestos en que podrá ser rebajada, mediante Real Decreto, la edad mínima de jubilación. En cambio, la nueva Disposición Adicional Octava.3 de la LGSS, modificada por la LMSS, declara aplica-

de 52 años, del que están excluidos no sólo los trabajadores eventuales del REASS sino también los fijos discontinuos (de cualquier régimen, ex. art. 216.5 LGSS).

5. CONCLUSIÓN

Entre los regímenes especiales cuya configuración ha suscitado mayores críticas, hasta el punto de ser considerado la «carga histórica» de la Seguridad Social²⁵, el Régimen Especial Agrario respondió con su creación²⁶ al planteamiento de una Seguridad Social de segundo orden para actividades primitivamente organizadas, de escaso nivel de rentas, y protectora de colectivos profesionales de muy baja capacidad contributiva²⁷, heredera, en muchos casos, de políticas de ayudas asistenciales o de antiguos seguros sociales para atender los problemas de la clase obrera del campo²⁸.

Las razones que llevaron al legislador franquista a establecer para el colectivo de población dedicado a la actividad agraria un régimen de seguridad social específico y diferenciado del general o común fueron así metajurídicas, esto es, sociales, económicas, de-

ble lo dispuesto en el apartado 2 del citado artículo 161 bis LGSS —en el que se establecen los requisitos para acceder a la jubilación anticipada en el Régimen General— únicamente a los trabajadores por cuenta ajena de los Regímenes Especiales de la Minería del Carbón y de Trabajadores del Mar.

²⁵ BAYÓN CHACÓN, G., «El elemento de pluralidad en la Seguridad Social Española: Régimen General y Regímenes Especiales», en VV.AA., *Diecisiete Lecciones sobre Regímenes Especiales de la Seguridad Social*, Madrid, 1972, pág. 14.

²⁶ La configuración de la Seguridad Social Agraria como un régimen especial dentro del sistema de Seguridad Social se remonta a la Ley 193/63, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social (LBSS). Así, la Base 3.ª 11, bajo el epígrafe «Regímenes y sistemas especiales», consideraba como Régimen Especial «la Seguridad Social Agraria, que encuadrará a los trabajadores dedicados a las actividades agrícolas, forestales y pecuarias y a los empresarios de que pequeñas explotaciones que cultiven, directa y personalmente, sus fincas», a vez que ordenaba al Ministerio de Trabajo que, antes del 31 de diciembre de 1964, elevara al Gobierno el correspondiente proyecto de ley que regulara este Régimen. Posteriormente, el Decreto núm. 907/66, de 21 de abril de 1966, que aprobaba el Texto Articulado I de la LBSS, dividía la composición del Sistema de la Seguridad Social entre el Régimen General y los Regímenes Especiales que se establecieron para la adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social «en aquellas actividades profesionales en que por su naturaleza, sus peculiares condiciones de tiempo y lugar, o por la índole de sus procesos productivos se hiciere preciso» (art. 10). Con relación al Régimen Especial Agrario, se dispuso su regulación por ley (art. 10.4). En cumplimiento de lo establecido en dicho precepto, el REASS se instauró por Ley 38/1966, de 21 de mayo, entrando en vigor a partir del 1 de enero de 1967, según determinación de la Disposición Final 4.ª de la citada ley. En desarrollo de la Ley 38/1966 se aprobó el Decreto 309/1967, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento General de la misma. Posteriormente se promulgó la Ley 41/1970, de 22 de diciembre, que un año después se refundió con la anterior en un único Texto por Decreto 2123/1971, de 23 de julio. Dicho texto, junto con el Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, por el que se aprueba su Reglamento, han sido y siguen siendo hasta la fecha las normas básicas que regulan el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social.

²⁷ ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, pág. 337. También ESCOBAR JIMÉNEZ, J., *Trabajadores agrícolas y Seguridad Social Agraria*, *Ibidem*, 1996, págs. 43-44.

²⁸ HURTADO GONZÁLEZ, L. y MARÍN ALONSO, I., *La Seguridad Social Agraria*, Murcia, Ediciones Laborum, 1999, pág. 40.

mográficas, políticas, etc., tales como: el paulatino envejecimiento de la población activa agraria, sin apenas recambio generacional, por preferir los jóvenes el empleo en los sectores de la construcción, la industria o los servicios; la conveniencia de integrar en un mismo régimen, aunque en apartados separados, a los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia dedicados a labores agrarias; la aparente escasa actividad económica que pone de manifiesto este sector en relación a otros, y la disminución creciente de sujetos empleados en labores agrarias, como razones más relevantes, ya que, desde el punto de vista estrictamente jurídico, la creación y mantenimiento de este régimen carece de la suficiente justificación al no presentar las relaciones instrumentales de Seguridad Social características esenciales que difieran de las del Régimen General, lo cual habría sido perfectamente compatible con el hecho de recoger las peculiaridades específicas y objetivas del sector agrario.

La insuficiencia de recursos que siempre se ha presumido a los profesionales del campo (empresarios, trabajador autónomos, jornaleros) se ha traducido en una débil presión contributiva en este régimen especial, que viene arrastrando por tal motivo, conjugado con un excesivo número de pensionistas, un déficit cronificado, sólo suplido gracias a la solidaridad financiera de los restantes regímenes que está en la matriz del sistema de reparto y a una importante participación porcentual del gasto público, con el consiguiente deterioro en los niveles de protección garantizados a sus beneficiarios.

Un dato importante a retener es que no todas las actividades agrarias resulten encuadradas en este régimen, sino únicamente determinados supuestos de ejercicio de la actividad agraria, precisamente los de menos relevancia económica, y únicamente si son la principal fuente de ingresos del titular, puesto que en otro caso ni siquiera cabe la inclusión. De ahí que la Seguridad Social agraria haya sido considerada un sistema de protección de segundo orden para actividades primitivamente organizadas, de escaso nivel de rentas, y protectora de colectivos profesionales de muy baja capacidad contributiva, heredera, en muchos casos, de políticas de ayudas asistenciales o de antiguos seguros sociales para atender los problemas de la clase obrera del campo.

Con todo, parece incuestionable que la situación socio-económica del medio rural español no es en los prolegómenos del siglo XXI la misma que fue tenida en cuenta en los años sesenta para establecer un régimen de seguridad social específicamente agrario que procurase a los agricultores un beneficio o abaratamiento legítimo en el coste de la mano de obra. La llegada de la revolución tecnológica al campo ha producido el efecto de que en amplias zonas del territorio español, junto a las explotaciones agrarias tradicionales, se practiquen una agricultura y una ganadería intensivas en la utilización de recursos técnicos y humanos, que en un buen número de ocasiones han adoptado modos de producción genuinamente «industriales» (cultivos bajo plásticos, regadíos computerizados, engorde de ganado controlado por ordenador, etc.), habiéndose convertido muchas explotaciones en auténticas «fábricas» agrarias. Respecto de estas nuevas formas de explotación agraria, técnicamente y económicamente viables, no se aprecia la justificación de un régimen como el agrario pensado para un tipo de actividad agraria tradicional, deprimida, expuesta a multitud de riesgos y constreñida en sus posibilidades de expansión por el escaso margen de ganancias. Con todo, el juego aplicativo conjunto de los arts. 8, 9 y 10 del Reglamento del Régimen Especial Agrario, con su restrictiva noción de labores agrarias, ya se encarga de

dejar fuera del régimen agrario a un buen número de estas explotaciones que desarrollan actividades pertenecientes al sector más industrializado y próspero del campo.

Pero el futuro de la Seguridad Social Agraria está escrito con tinta indeleble en los grandes pactos sociales y políticos que desde la mitad de los años noventa vienen diseñando e impulsando la evolución del sistema de protección social en nuestro país. La anhelada «simplificación» del sistema de Seguridad Social está cada día más próxima, y lo estará aún más en la medida en que vayan desapareciendo las diferencias de acción protectora y en la dinámica de las relaciones jurídicas instrumentales entre los diferentes regímenes.

La Seguridad Social Agraria, históricamente maltratada por nuestros gobernantes, que han visto siempre en ella un régimen «asistencial» y secundario, arrastrando un desequilibrio financiero prácticamente imposible de superar y, precisamente por ello, muy parco en prestaciones (las pensiones de los asegurados del REASS son de las más bajas del sistema), ha entrado en un proceso irreversible de transformación, que debe desembocar en la disolución de este régimen tras la incorporación de los sujetos por él protegidos en el Régimen General (trabajadores agrarios por cuenta ajena) y en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (trabajadores agrarios por cuenta propia, hecho ya consumado), creando en el seno de estos regímenes sendos sistemas especiales que den adecuada respuesta a las peculiaridades que el trabajo agrario ofrece en temas de encuadramiento y cotización, pero también en ciertos aspectos referidos a la dinámica de la acción protectora, señaladamente para los trabajadores eventuales del campo.

Así, la integración de los trabajadores agrarios por cuenta ajena en el RGSS habrá de plantearse el mantenimiento de determinadas peculiaridades que la normativa aún vigente del REASS contempla, en muchos casos de modo inexplicable, en materia de requisitos de acceso a las prestaciones —exigencia de que el trabajador se halle al corriente en el abono de las cuotas que a él corresponden—, prolongación de la vida laboral activa —inaplicación de la exoneración de cuotas por tener 65 o más años de edad y 35 o más años cotizados—, jubilación —inaplicación de la jubilación anticipada sin tener la condición de mutualista—, muerte y supervivencia —flexibilización de la exigencia de hallarse el trabajador al corriente en el pago de las cotizaciones si el fallecimiento deriva de enfermedad común o accidente no laboral—, incapacidad temporal —exigencia de que el trabajador se encuentre prestando servicios por cuenta ajena en la fecha en que se inicie la enfermedad común o se produzca el accidente no laboral, a menos que se trate de trabajadores fijos en situación de desempleo— y desempleo —diversidad de niveles de protección según tipo contractual y ámbito territorial—.





NOVEDADES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL ESTATUTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO

BORJA SUÁREZ CORUJO

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Autónoma de Madrid

EXTRACTO

Palabras Clave: Seguridad Social, Trabajo Autónomo y Dependiente

La aprobación de la Ley 20/2007, 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo constituye un acontecimiento de primera magnitud en el ámbito jurídico sociolaboral. El presente trabajo aborda los cambios que esta norma ha introducido en el régimen de Seguridad Social de los trabajadores autónomos. Junto a algunas consideraciones generales sobre la protección social de este colectivo y a las previsiones en materia de obligaciones con la Seguridad Social, lo más relevante son las modificaciones de la acción protectora, cuya exposición se divide aquí en dos áreas: riesgos y prestaciones. Respecto de aquéllos, destaca la introducción de una regulación más garantista de las contingencias profesionales. En relación con éstas, sobresalen los avances en materia de incapacidad temporal, jubilación y cese de actividad.

ABSTRACT

Key Words: Social Security, Autonomous and Dependent Employment

The recent approved 20/2007 Law, from July 11th, from the Statute of Autonomous Employment, is an important event as regards the social and employment judicial field. This piece shows legislative changes introduced in the Social Security regime as regards autonomous employment. Including general conditions on social protection form this group and Social Security regulations. The most relevant aspect concerns protection and it has been divided into two areas: risks and unemployment benefits. It introduces a regulation for coverage of professional contingencies. In relation to these, it highlights progress on temporary incapacity, retirement and work cease.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: EL NUEVO ESTATUTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO
2. PRINCIPIOS GENERALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS
3. RÉGIMEN DE OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS
4. DERECHOS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS
 - 4.1. Riesgos protegidos
 - 4.2. Régimen de prestaciones
5. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN: EL NUEVO ESTATUTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO

Uno de los principales hitos normativos de la tan fructífera, en lo social, legislatura que ahora acaba es, sin duda, el nuevo Estatuto del Trabajo Autónomo, cuya regulación se contiene en la Ley 20/2007, 11 de julio. Desde una perspectiva general, su principal mérito es que sirve para superar la situación normativa de dispersión e insuficiencia que afectaba a la actividad profesional desarrollada por los trabajadores por cuenta propia. Y lo hace satisfaciendo dos objetivos.

En primer lugar, el reconocimiento del creciente peso que la actividad profesional por cuenta propia tiene en nuestro sistema económico-productivo. El trabajo autónomo o por cuenta propia no es desde luego un fenómeno novedoso, pero ha recibido un impulso en los últimos tiempos ¹ por dos causas principales. Una patológica: el deseo de deshacerse del corsé jurídico, y fardo económico, que para las empresas supone la normativa sociolaboral explique la relativa frecuencia de los casos de «falsos autónomos», relaciones de naturaleza laboral que deliberadamente se dejan fuera de dicho ámbito en favor de una mayor libertad para el empresario y en detrimento de la posición del trabajador afectado. Y otra, la más relevante a estos efectos, económica: la nueva estructura de organización empresarial en red en la que participan múltiples unidades, en general, y los fenómenos de descentralización productiva y de terciarización de la economía, de modo más concreto.

Y, en segundo lugar, el establecimiento (perfeccionamiento) de un conjunto de mecanismos adecuados para la protección y garantía socioprofesionales de aquellos trabajadores que desarrollan un actividad por cuenta propia. En ese contexto de cambio productivo en el que se potencia el empleo autónomo merced a su mayor flexibilidad desde una perspectiva económica, se antoja necesaria una actuación de los poderes públicos dirigida a compensar la situación de mayor vulnerabilidad a los riesgos sociolaborales a la que se exponen los trabajadores por cuenta propia.

¹ No se desconoce el dato de que en la última década la categoría de trabajadores autónomos o independientes (el autoempleo) se ha reducido de forma continua y generalizada en todos los países de la Unión Europea, incluida España (véase: AA. VV. *Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas. Informe de la Comisión de Expertos para el Diálogo Social*, MTAS, 31 de enero de 2005, pág. 94). Sin embargo, la misma comisión de expertos reconoce que tal descenso se encuentra en buena medida ligado a «...la pérdida de importancia relativa del empleo agrario sobre el total de la ocupación» (AA. VV. *Más y..., op. cit.*, pág. 95); de hecho, este trabajo por cuenta propia ha aumentado su peso relativo sobre el total de la población en algunas ramas de la actividad económica (*idem*, pág. 98).

Precisamente el análisis de las medidas en materia de Seguridad Social que incorpora el nuevo Estatuto del Trabajo Autónomo a lo largo de su articulado constituye el contenido del presente estudio. Su exposición se estructura en tres grandes bloques: principios generales del sistema de protección social de los autónomos, obligaciones y acción protectora.

2. PRINCIPIOS GENERALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

Dos factores marcan la incorporación de los trabajadores autónomos al sistema español de Seguridad Social²: el retraso histórico y el establecimiento de un tratamiento singular caracterizado por una cobertura más limitada.

La histórica dificultad de protección de este colectivo responde a diversas causas. Ante todo no debe ignorarse una razón política³: la paz social no se veía amenazada por este colectivo, sino por el grupo social de asalariados; en este sentido, podía considerárseles identificados con un sistema de producción capitalista asentado sobre la libertad de empresa.

Junto a ello, qué duda cabe de que su heterogeneidad, social y económica, ha sido un importante condicionante. Pero aún más relevante es que a lo largo del siglo XX, tanto en España como en otros países de nuestro entorno, la decisión política de crear sistemas de protección social y, en concreto, el modelo más avanzado de Seguridad Social responde a un doble rasgo: que el esfuerzo protector gire en torno al ámbito profesional y que dentro de ese entorno profesional el colectivo de referencia sea el de trabajadores asalariados o por cuenta ajena, protagonista principal de la economía industrial. Tales circunstancias imponen una fórmula de financiación de la acción protectora basada en la doble aportación de empleadores y trabajadores.

Frente a los asalariados, en el caso de los trabajadores autónomos no cabe trasladar, siquiera en parte, el esfuerzo contributivo a un empleador inexistente; más bien son los propios trabajadores por cuenta propia quienes deben asumir íntegramente la carga de financiación de las prestaciones, con un agravante: las rentas derivadas de su actividad varían y en muchos casos son limitadas, lo que sin duda condiciona su capacidad de aportación⁴.

El resultado es que el nivel de protección que reciben los trabajadores autónomos dentro del sistema de Seguridad Social se ha caracterizado históricamente (al menos hasta la entrada en vigor del Estatuto del Trabajo Autónomo) por lo siguiente. Primero, la acción protectora es más limitada que la dispensada dentro del Régimen General tanto en su extensión (el elenco de situaciones de necesidad protegidas es más reducido que en el Régimen General, como probaría la falta de protección de la contingencia de desempleo), cuanto en la intensidad de la atención recibida por los autónomos. Y, segundo, un aspecto clave del régimen de Seguridad Social al que quedan sometidos los trabajadores autónomos es la flexibilidad que, en concreto, se manifiesta en un margen mayor de voluntariedad frente a

² DESDENTADO BONETE, A. - TEJERINA ALONSO, J. I. *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Lex Nova, Valladolid, 2004, pág. 33.

³ AA. VV. *Más y...*, *op. cit.*, pág. 192.

⁴ Véase: DESDENTADO BONETE, A. - TEJERINA ALONSO, J. I. *La Seguridad...*, *op. cit.*, pág. 31.

la obligatoriedad propia de los trabajadores por cuenta ajena: en cierta medida, la protección recibida es «a la carta», pues la trabajadora decide el ámbito de cobertura (los riesgos protegidos) y la intensidad de ésta, algo más propio de los mecanismos de protección social privada⁵ que supone desplazar el principio de «solidaridad contributiva» por el de «responsabilidad subjetiva»⁶.

Hito histórico en la evolución de la protección social de los trabajadores autónomos es el Pacto de Toledo, en sus versiones de 1995 y 2003, un acontecimiento de primera magnitud que marca un cambio de tendencia que el Estatuto del Trabajo Autónomo viene a culminar en 2007.

Del Pacto de Toledo de 1995 cabe destacar, a estos efectos, dos singularidades íntimamente relacionadas. Por una parte, proclama como objetivo, a medio o largo plazo, la simplificación de la estructura del sistema a través de la integración de todos los regímenes especiales en alguno de los dos básicos: el general y el de autónomos, que de esta forma pasaría a convertirse en el «régimen general de los trabajadores por cuenta propia»⁷ (recomendación sexta). Y, por otra, insta a corregir la financiación de los regímenes especiales mediante la aplicación del criterio de que «... a igualdad de acción protectora debe ser también semejante la aportación contributiva» (recomendación cuarta).

A partir de aquí, y tras la reiteración del objetivo de mejora de su acción protectora en el apartado VII del Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social, de 9 de abril de 2001 (en adelante, Acuerdo de 2001), la ansiada intervención normativa (quizá algo magnificada por un exceso de publicidad muy propio de ese tiempo político) se produjo principalmente a través de una nueva DA 34.^a LGSS⁸, en virtud de la cual, se reconoce a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen especial de Seguridad Social de trabajadores autónomos la posibilidad de ampliar su cobertura a las contingencias profesionales. Tal habilitación se plasma en el RD-Ley 2/2003, 25 de abril⁹, cuyo artículo 8 establece que el nacimiento de la prestación económica por incapacidad temporal a que pudieran tener derecho los autónomos de cualquiera de los regímenes especiales de Seguridad Social se producirá «... a partir del cuarto día de la baja en la correspondiente actividad, salvo en los supuestos en que el interesado hubiese optado por la cobertura de las contingencias profesionales, o las tenga cubiertas de forma obligatoria, y el subsidio se

⁵ Vid. AA. VV. *Más y...*, *op. cit.*, pág. 195.

⁶ PANIZO ROBLES, J. A. «Las modificaciones en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. (A propósito de las medidas de Seguridad Social contenidas en el Estatuto del Trabajo Autónomo y en la Ley 18/2007, de 4 de julio, por el que se integran en el Régimen de Autónomos a los trabajadores por cuenta propia agrarios», *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 293-294, 2007, pág. 77.

⁷ Vid. GONZALO GONZÁLEZ, B. «Acercas del Régimen General de los trabajadores independientes o autónomos», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 9, 1993, págs. 175 ss.

⁸ Introducida por la Ley 53/2002, 26 de diciembre. A ello se añade también la mejora de la cuantía económica correspondiente a la pensión de incapacidad permanente regulada por el artículo 38 Decreto 2.530/1970, 20 de agosto, en versión introducida por el RD 463/2003, 25 de abril.

⁹ Desarrollado reglamentariamente por el RD 1.273/2003, 10 de octubre, que regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia.

hubiese originado a causa de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, en cuyo caso la prestación nacerá a partir del día siguiente al de la baja»¹⁰. El intento de equiparación con el Régimen General es evidente, si bien la facultad singular para determinar la intensidad de su contribución y la cultura de la sospecha de fraude marcan una diferencia importante¹¹.

Por último, la renovación del Pacto de Toledo en 2003 constata en su recomendación cuarta los avances que se habían producido en la progresiva equiparación de los derechos de los trabajadores autónomos respecto de los del Régimen General, e insta a seguir avanzando en esa dirección. Además, también insiste en la conveniencia de simplificar el número de regímenes especiales, en la línea antes apuntada.

La aprobación del nuevo Estatuto del Trabajo Autónomo supone un impulso decisivo en la evolución de la protección social de los autónomos¹². La inclusión de un Título IV sobre este particular, al lado de numerosas disposiciones adicionales, va a permitir la consecución de, al menos, tres objetivos¹³. Primero, dotar de rango legal a la regulación sobre la materia (la norma principal hasta ahora ha sido el Decreto 2.530/1970, 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. Segundo, sistematizar el contenido básico del régimen de protección, sin perjuicio del mandato de actualización del citado Decreto 2.530/1970. Y, tercero, continuar la adaptación de la acción protectora a las recomendaciones del Pacto de Toledo.

Pieza clave del nuevo marco de protección diseñado por el Estatuto del Trabajo Autónomo es el artículo 23, que encabeza el citado Título IV. Sus dos apartados recogen los principios básicos de la protección social de los trabajadores autónomos.

El artículo 23.1 LETA aplica a este ámbito concreto la previsión general sobre Seguridad Social del artículo 41 de la Constitución. En términos casi idénticos a los empleados por el precepto constitucional reconoce a «...las personas que ejerzan una actividad profesional o económica por cuenta propia o autónoma...» el «...derecho al mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social, que les garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad», añadiendo igualmente la coletilla de que «las prestaciones complementarias serán libres». Tres breves comentarios.

Ante todo, hay que recordar que el artículo 41 CE atribuye ese derecho a la Seguridad Social a «...todos los ciudadanos...», referencia omnicomprendiva que lógicamente también incluye a los trabajadores autónomos. En este sentido, podría haberse prescindido de esta alusión; sin embargo, sí tiene un valor cual es el de reforzar la existencia de un siste-

¹⁰ También se contienen otras medidas dirigidas a aligerar la carga de cotización que tienen que soportar estos trabajadores (artículos 5 a 7 de la misma norma).

¹¹ LÓPEZ GANDÍA, J. «La “nueva” protección de los trabajadores autónomos», *Revista de Derecho Social*, núm. 24, 2003, pág. 26.; CAVAS MARTÍNEZ, F. - CÁMARA BOTIA, A. *La acción protectora del Régimen Especial de los trabajadores por cuenta propia o autónomos*, Aranzadi, Pamplona, 2005, págs. 43-44.

¹² Es obligado reconocer la importancia de los trabajos previos a la presentación por el Gobierno del Proyecto de Ley de Trabajo Autónomo y, muy especialmente, a la labor desempeñada por el Comité de Expertos creado a instancia del MTAS. Sobre este proceso de gestación, puede consultarse: CAIRÓS BARRETO, D. M. «Hacia una regulación del Trabajo Autónomo: Comentarios al Proyecto de Estatuto del Trabajador Autónomo», *Revista de Derecho Social*, núm. 37, 2007, págs. 84 ss.

¹³ Vid. AA. VV. *Más y...*, *op. cit.*, págs. 200-201.

ma público de protección que otorgue prestaciones sociales suficientes para un colectivo específico, el de trabajadores autónomos¹⁴. De este modo, la previsión constitucional de un sistema de Seguridad Social para todos se ve complementada con la nueva previsión legal que exige que dentro de ese sistema público los autónomos reciban una atención ajustada a las características de la actividad que desarrollan¹⁵.

Por otro lado, se reconoce también la posible articulación de mecanismos de protección social privados con la misma lógica (esto es muy importante) que los correspondientes a los trabajadores asalariados: su carácter complementario de un régimen de protección básico o principal que como tal debe dispensar un nivel de prestaciones suficientes.

En fin, el tercer y último comentario se refiere a la laxitud empleada por el Legislador en el artículo 23 LETA a la hora de acotar los sujetos protegidos por el sistema: en lugar de aludir a los trabajadores autónomos recurre a una fórmula más completa «...las personas que ejerzan una actividad profesional o económica por cuenta propia o autónoma...». Ello tiene una explicación sencilla a la vista de la delimitación del ámbito subjetivo plasmada en el LETA que, como establece su artículo 1, no sólo da cobertura a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra personas, una actividad económica o profesional a título lucrativo, sino que también incluye otros colectivos de los que ahora interesa destacar lo siguiente.

Uno de los aspectos más novedosos del LETA es la consagración de la figura del trabajador económicamente dependiente, aquel que realiza una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que depende económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo de actividades económicas o profesionales. Bien pensado, lo novedoso no es la inclusión de este colectivo, cuanto las especificidades de su régimen jurídico (también en materia de protección social, como veremos) contenidas en el Capítulo III del Título II (artículos 11 a 18) que tratan de compensar la vulnerabilidad, por dependencia, del ejercicio de su actividad¹⁶.

¹⁴ Téngase en cuenta que, como ha recordado el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones (sirva de ejemplo la STC 231/1993, 12 de julio, «(l)a identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico».

¹⁵ No hay quiebra del principio de igualdad. Y así lo estima la STC 38/1995, 13 de febrero: «el art. 41 de la CE convierte a la Seguridad Social en un sistema público en el que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 65/1987). Los arts. 41 y 50 de la CE no constriñen al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho (STC 114/1987)».

¹⁶ Mención singular merecen dos colectivos de trabajadores por cuenta propia en los que predomina el tipo de actividad autónoma económicamente dependiente. Me refiero, de un lado, a los trabajadores autónomos



Junto a este primer colectivo cabe encontrar un segundo, el de los trabajadores por cuenta propia agrarios. La particularidad en este caso reside en su inclusión, desde el 1 de enero de 2008, dentro del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, de conformidad con lo previsto en el nuevo Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios¹⁷. Más adelante ejemplificaremos alguna de estas singularidades.

Esta doble alusión a colectivos incluidos en la genérica alusión a las personas que ejercen una actividad profesional o económica por cuenta propia o autónoma debe completarse con una mención a un colectivo excluido del ámbito de aplicación del artículo 23 y del resto de preceptos de la LETA relacionados con la Seguridad Social: se trata de aquellos profesionales incorporados a Mutualidades de Previsión Social alternativas al sistema público (al RETA, en concreto) en ejercicio del derecho de opción que la D.A. 15.^a de la Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado (LOSSP) les reserva¹⁸. En fin, también deben considerarse indirectamente excluidos los hijos del trabajador autónomo menores de treinta años, dado que la DA 10.^a LETA permite ahora su contratación como trabajadores por cuenta ajena, incluso en caso de convivencia¹⁹.

Mención aparte merece un tercer colectivo, el de trabajadores autónomos menores de dieciocho años. El artículo 9 LETA permite el trabajo autónomo o la actividad profesional a partir de los dieciséis años. Lo cierto es que esta previsión choca con los artículos 7.1, b) LGSS y 3 Decreto 2530/1970 en los que se condiciona la inclusión en el sistema de Seguridad Social (en concreto, en el RETA) a haber cumplido dieciocho años. Dejando al margen los supuestos en los que se ha obviado tal exigencia por tratarse de un menor emancipado²⁰, parece evidente que a partir de la entrada en vigor de la Ley 20/2007 (LETA) hay

del sector del transporte. En este caso, no se exigen los cinco requisitos que en general tipifican el trabajo económicamente dependiente según el artículo 11.2 LETA, sino sólo el previsto en el apartado a) de dicho precepto: no tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes (D.A. 20.^a LETA). Y, de otro, los agentes comerciales: si, actuando como intermediarios independientes, se encargan de manera continuada o estable a cambio de remuneración, de promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, merecerán la calificación de trabajadores autónomos económicamente dependientes, aunque no reúnan el requisito previsto por el artículo 11.2, e) LETA, esto es, asumir el riesgo y ventura de las operaciones (D.A. 19.^a LETA).

¹⁷ Véase la Ley 18/2007, 4 de julio, por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

¹⁸ Cabe recordar que la D.A. 5.^a de la Ley 2/2007, 15 de marzo, de sociedades profesionales establece que los socios profesionales a los que se refiere el artículo 4.1, a) de dicha Ley («personas físicas que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social y que la ejerzan en el seno de la misma») estarán, en lo que se refiere a la Seguridad Social, a lo establecido en la D.A. 15.^a LOSSP.

¹⁹ Hay que recordar que el artículo 3 c) Decreto 2.530/1970 incluye obligatoriamente en el RETA al cónyuge y los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive de los trabajadores autónomos que, de forma habitual, personal y directa, colaboren con ellos mediante la realización de trabajos en la actividad de que se trate, siempre que no tengan la condición de asalariados respecto a aquellos. Esta última excepción exigía hasta ahora, sin embargo, desvirtuar la presunción *iuris tantum* de no laboralidad recogida en el artículo 7.2 LGSS.

²⁰ Hay pronunciamientos judiciales que han admitido la inclusión de los menores emancipados; es el caso de las SsTSJ-Andalucía (Granada) 27 de febrero de 1996 (AS 337), Galicia 8 de mayo de 1998 (AS 967) o Mur-

que considerar suprimido el requisito de dieciocho años de edad para la inclusión en el RETA: admitido el trabajo autónomo desde los dieciséis años y reconocido el derecho a la Seguridad Social de los que realizan esa actividad, parece lógica tal conclusión.

En otro orden de cosas, el apartado 2 del artículo 23 LETA precisa el encuadramiento que los trabajadores autónomos reciben dentro de la estructura del nivel contributivo de la Seguridad Social. Como previsión general se establece que la protección de los autónomos se instrumentará a través de un único régimen de protección que no es otro que el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, si bien a continuación se precisa que algunos colectivos específicos pueden quedar encuadrados en otros regímenes de la Seguridad Social en razón de su pertenencia a un determinado sector económico; es el caso de los trabajadores por cuenta propia del mar y hasta el 1 de enero de 2008 el de los autónomos agrarios.

Cabe considerar, así pues, que el LETA sigue la línea de simplificación marcada por la recomendación cuarta del Pacto de Toledo de 2003 antes comentada. Pero además se hace explícito el objetivo de convergencia con el nivel de protección del Régimen General también proclamado en la citada recomendación. A lo largo del presente estudio tendremos ocasión de comprobar que el LETA da pasos firmes en esa dirección. En todo caso, lo que ahora quiere destacarse es que esa preocupación se hace explícita con miras al futuro en diversos preceptos de la norma.

En efecto, el artículo 26.5 LETA proclama, de forma genérica, que la acción protectora del régimen público de Seguridad Social de los trabajadores autónomos tenderá a converger en aportaciones, derechos y prestaciones, con la existente para los trabajadores por cuenta ajena en el Régimen General, algo similar al objetivo de homogeneidad entre los regímenes especiales y el general previsto en el artículo 10.4 LGSS. De seguido, la DF 2.^a LETA precisa que esa convergencia («...en aportaciones y derechos...») de los autónomos respecto de los asalariados se ha de lograr de forma progresiva y de acuerdo con los principios que inspiran el LETA. Y, en fin, un tercer precepto especifica algo más las condiciones en las que se ha de producir esa equiparación de los regímenes. Se trata de la DA 15.^a; en ella se fija un plazo de un año para que el Gobierno presente un estudio sobre la actualización del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, cuya regulación principal se encuentra en el Decreto 2530/1970. El objetivo es doble: por un lado, adaptar esta normativa a las necesidades actuales del colectivo de autónomos; y, por otro, lo que aquí resulta más relevante, adoptar las medidas necesarias para fijar la convergencia en las aportaciones y derechos de los trabajadores autónomos en relación con los establecidos para los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General. Existe, en todo caso, un amplio margen de discrecionalidad para los responsables públicos ²¹.

cia 6 de mayo de 2002 (AS 1633) [véase al respecto el comentario a esta última sentencia: SÁNCHEZ NAVARRO, D. A. «La inclusión en el campo de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA)», *Aranzadi Social*, núm. 10, 2002. Frente a ellas, deniegan tal inclusión: SsTJ-Cataluña 20 de junio de 2001 (AS 3222) y Murcia 9 de abril de 2001 (AS 1906).

²¹ Así lo confirma la STC 377/1993, 20 de diciembre, al señalar que «...la culminación de este proceso de equiparación corresponde llevarle a cabo a los poderes legislativo y ejecutivo de acuerdo con los recursos disponibles en cada momento».

3. RÉGIMEN DE OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

Entre los deberes profesionales básicos de los trabajadores autónomos previstos en el artículo 5 LETA se sitúan, en su apartado c), las obligaciones de afiliarse, comunicar las altas y bajas, y cotizar al Régimen de la Seguridad Social en los términos previstos en la legislación correspondiente. Esto supone una remisión al Decreto 2530/1970, como norma principal reguladora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, al lado de las previsiones específicas sobre este régimen establecidas en los artículos 43 a 45 RD 2064/1995²². Todo ello sin desconocer las relevantes previsiones sobre cotización también recogidas en la mismo LETA, en su Título IV y varias de sus disposiciones adicionales.

Respecto de las obligaciones de afiliación, alta y baja, el artículo 24 LETA se limita a reproducir en términos muy similares el artículo 12 LGSS. De una parte, la afiliación es «obligatoria» y «única para su vida profesional» (lo que implícitamente significa que es válida para todo el sistema, tal y como explicita el precepto de la LGSS). Y, de otra, la comunicación de las altas y bajas en los distintos regímenes que integran el sistema de Seguridad Social, así como las demás variaciones que puedan producirse con posterioridad a la afiliación.

Más enjundia tienen las previsiones relativas a la obligación de cotización. No en vano se trata de uno de los aspectos más novedosos y relevantes del LETA. El Legislador se enfrentaba a la necesidad de incrementar el nivel de protección de los autónomos con el inconveniente de que esa mejora lleva consigo una sobrecarga en la financiación que en este tipo de actividad por cuenta propia sólo puede atribuirse al propio afectado. De este modo, el reto que la LETA afronta es el de lograr de forma equilibrada una acción protectora más satisfactoria sin que ello suponga una rémora para el desarrollo e impulso de la iniciativa emprendedora de los trabajadores autónomos.

El apartado 1 del artículo 25 LETA insiste en el carácter obligatorio de la cotización y se remite a las previsiones generales del artículo 15 LGSS. Más allá de esto²³, ninguna especificación se contiene respecto al criterio general de determinación de las bases de cotización, se mantiene, por tanto, el sistema de elección de la base en lugar de otras opciones que lo aproximarán al modelo de cotización en función de los ingresos propio del Régimen General²⁴.

Así las cosas, la referencia clave es el apartado 3 (sin olvidar el 2, como veremos) del artículo 25 LETA, que prevé que la Ley (que no es otra que la Ley de Presupuestos Generales del Estado *ex DA 7.ª*) podrá establecer reducciones o bonificaciones en las base de cotización o en las cuotas de Seguridad Social para determinados colectivos de trabajadores autónomos; y sobre todo la DA 2.ª LETA, que precisa cuáles son esos colectivos. Y lo hace en atención a tres criterios fundamentales: de una parte, las características personales

²² De 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social.

²³ No se olvide, por otro lado, que la D.A. 39.ª LGSS condiciona el reconocimiento de las prestaciones a que el trabajador autónomo a estar al corriente en el pago de las cotizaciones de la Seguridad Social.

²⁴ Vid. PANIZO ROBLES, J. A. «Las modificaciones...», *op. cit.*, pág. 77. No debe olvidarse, sin embargo, que la D.A. 15.ª LETA prevé la adaptación del RETA y, en concreto, la convergencia de los trabajadores autónomos respecto de los asalariados en aportaciones y derechos.

de los afectados; de otra, las características profesionales de la actividad; y, por último, la pretensión de fomentar el trabajo autónomo. Vayamos por partes.

En relación con el primer criterio, y dejando a un lado por el momento el factor edad, hay que aludir a «(l)as personas con discapacidad que realicen un trabajo autónomo» [DA 2.^a.1, b) LETA] que, a los efectos de la aplicación de la LETA, son las comprendidas en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, es decir, a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100. En este sentido, hay que recordar la previsión²⁵ según la cual las personas con discapacidad que causen alta inicial en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos se beneficiarán, durante los cinco años siguientes a la fecha de alta, de una bonificación del 50 por 100 de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima el tipo vigente en cada momento en el mencionado Régimen Especial²⁶.

En segundo término, también es relevante a efectos de aliviar la carga contributiva a la Seguridad Social el tipo de actividad realizada; en un triple sentido. De una parte, el artículo 25.2 LETA prevé que la Ley establezca bases de cotización diferenciadas para el nuevo colectivo de trabajadores autónomos económicamente dependientes, algo coherente con las singularidades de este tipo de figura. Queda, así pues, supeditado al futuro desarrollo de dicha previsión²⁷.

De otra parte, la D.A. 2.^a.1, a) LETA persigue también mejorar el tratamiento que, a efectos de cotización, reciben determinados supuestos de pluriactividad (es decir, cuando se cotiza en dos o más regímenes de Seguridad Social por actividades distintas)²⁸. En concreto, la Ley General de Presupuestos del Estado ha de establecer reducciones y bonificaciones en la cotización de aquellos trabajadores autónomos que también realizan otra actividad de manera que la suma de sendas bases de cotización supera la base máxima del Régimen General de Seguridad Social.

Por último, la letra d) de la DA 2.^a.1 LETA alude de forma genérica a «aquellos colectivos que se determine legal o reglamentariamente» como posibles beneficiarios de reducciones y bonificaciones en la cotización. Además de los ya mencionados, hay que añadir ahora otros dos colectivos²⁹: autónomos dedicados a la venta ambulante o a domicilio, y autónomos dedicados a actividades artesanales o artísticas.

²⁵ D.A. 11.^a Ley 45/2002, 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, según redacción establecida por la D.F. 6.^a Ley 43/2006, 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

²⁶ En 2007, la base mínima de cotización es de 801,30 euros y el tipo aplicado de 29,80 ó 26,50 por 100, en función de la cobertura o no de la incapacidad temporal.

²⁷ El Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales ha informado, en sede parlamentaria, de que previsiblemente el desarrollo reglamentario del régimen aplicable a los trabajadores autónomos económicamente dependientes estará listo para el próximo mes de febrero (BOCG-Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 301, 21 de noviembre).

²⁸ Según datos del MTAS, a 30 de junio de 2007 el número de trabajadores autónomos en situación de pluriactividad ascendía a 107.606.

²⁹ En realidad, habría un tercero, si bien su aplicación no se contempla en la LETA, sino en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2008. En efecto, su D.F. 12.^a modifica el artículo 6.1, b) Ley 43/

Por lo que se refiere a los trabajadores autónomos que se dedican a la actividad de venta ambulante o a la venta a domicilio, expresamente mencionados por la letra c) de la misma disposición adicional, cabe señalar que la cuantía de la reducción queda fijada en la DA 20.^a del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2008³⁰. Por su parte, la DA 2.^a LETA también prevé, en su apartado 2, la aplicación de reducciones en las cotizaciones de las personas que, en régimen de autonomía, se dediquen a actividades artesanales o artísticas; si bien, en este caso, el contenido de la regulación es distinto, pues en lugar de establecer directamente la cuantía de la reducción y hacerlo con cargo al Presupuesto de la Seguridad Social, se contempla una habilitación a las Administraciones Públicas competentes (se piensa en las CC. AA. en las que están más extendidas tales actividades) para suscribir convenios con la Seguridad Social con la finalidad de reducir dichas cuotas.

El tercero de los criterios utilizados a la hora de fijar las reducciones y bonificaciones tiene que ver con las políticas de fomento del trabajo autónomo. Existen (y existían antes de la aprobación del LETA) algunas medidas³¹; aquí interesa referirse a una en concreto por ser la única de la que expresamente se ocupa la nueva norma. Se trata de la DA 13.^a

2006, 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo con el fin de incluir entre los beneficiarios del Programa de Fomento del Empleo al «...trabajador autónomo que contrate como trabajador por cuenta ajena a los hijos menores de treinta años, tanto si conviven o no con él...».

³⁰ Dicha disposición establece que los trabajadores del RETA, dedicados a la venta ambulante o a domicilio podrán elegir como base mínima de cotización la que esté establecida en dicho Régimen o una base equivalente con una cuantía, en el ejercicio de 2008, de 700 euros mensuales.

³¹ Ya se ha aludido a las bonificaciones que disfrutaban las personas con discapacidad que causan alta en el RETA. También hay que mencionar las siguientes: primero, en supuestos de suspensión de la actividad por maternidad, paternidad, riesgo por embarazo o lactancia, se prevé «(u)na bonificación del 100 por 100 de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima o fija que corresponda el tipo de cotización establecido como obligatorio para trabajadores incluidos en un régimen de Seguridad Social propio de trabajadores autónomos» (D.A. 2.^a Ley 12/2001, 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, según redacción establecida por la D.A. 16.^a Ley 3/2007, 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres). Segundo, en el caso de trabajadoras por cuenta propia del RETA que, habiendo cesado en su actividad por maternidad y disfrutado del período de descanso correspondiente, vuelven a realizar una actividad por cuenta propia en los dos años siguientes a la fecha del parto, se reconoce el derecho a percibir durante doce meses una bonificación del 100 por 100 de la cuota por contingencias comunes resultante de aplicar el tipo de cotización a la base mínima vigente en el RETA, independientemente de la base por la que coticen (D.A. 65.^a Ley 30/2005, 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006). Tercero, también cabe recordar que los trabajadores por cuenta propia que prolongan su actividad más allá de los 65 años, habiendo cotizado ya al menos 35 años, tienen derecho a la exoneración de la cuota a la Seguridad Social correspondiente a las contingencias comunes, excepto la IT D.A. 32.^a LGSS). Cuarto, tratándose de trabajadoras por cuenta propia víctimas de violencia de género que cesen en su actividad para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, se suspende la obligación de cotización durante un período de seis meses, que además serán considerados como de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social (artículo 21.5 LO 1/2004, 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género). Y, quinto, de modo más específico, los trabajadores autónomos de los sectores de comercio, hostelería, turismo e industria, excepto energía y agua, que residan y ejerzan su actividad en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, tienen derecho a una bonificación de hasta el 40 por 100 en sus aportaciones a las cuotas de la Seguridad Social por contingencias comunes (D.A. 30.^a LGSS).

LETA que modifica la DA 35.^a LGSS, precepto en el que se regulan las bonificaciones a favor de los autónomos jóvenes, un colectivo cada vez más relevante.

Así, a partir de la entrada en vigor de la LETA el pasado 12 de octubre de 2007 los varones menores de 31 años y las mujeres menores de 36 años que se incorporen al RETA disfrutarán de un doble beneficio: primero, durante los quince meses siguientes a la fecha de efectos del alta una reducción en la cuota por contingencias comunes que le corresponda (en función de la base de cotización elegida y del tipo de cotización aplicable) equivalente al 30 por 100 de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima el tipo mínimo de cotización vigente en cada momento en este Régimen; y, segundo, en los doce meses siguientes al periodo mencionado una bonificación de igual cuantía.

Los cambios afectan al porcentaje de reducción y bonificación (antes 25, ahora 30 por 100) y a la duración (antes doce, ahora quince meses). No son cambios anecdóticos si tenemos en cuenta que el colectivo de beneficiarios es importante. Según datos del MTAS, a 30 de junio de 2007 el número de autónomos jóvenes en alta en el RETA que disfrutaban de las citadas ventajas ascendía a 290.514, de los cuales 160.938 eran varones y 129.576 mujeres.

Para cerrar este apartado conviene hacer referencia a un aspecto aparentemente colateral que, en verdad, resulta básico en la regulación de la obligación de cotizar. Se trata de una previsión expresa para el supuesto de embargo administrativo de un bien inmueble como consecuencia de deudas contraídas con la Seguridad Social por la citada obligación³². Entre las garantías económicas que pretenden reforzar la siempre más vulnerable posición de los trabajadores autónomos, y con ello su capacidad emprendedora, se incluye la protección especial de la vivienda habitual. Tal y como establece el artículo 10.5 LETA, la ejecución del embargo quedará en este caso doblemente condicionada: primero, a que no resulten conocidos otros bienes del deudor suficientes y susceptibles de realización inmediata en el procedimiento ejecutivo; y segundo, a que entre la notificación de la primera diligencia de embargo y la realización material de la subasta, el concurso o cualquier otro medio administrativo de enajenación medie el plazo mínimo de un año, el cual no se interrumpirá ni se suspenderá, en ningún caso, en los supuestos de ampliaciones del embargo originario o en los casos de prórroga de las anotaciones registrales.

4. DERECHOS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

El análisis del régimen de protección social del que disfrutaban los trabajadores autónomos exige el tratamiento por separado de dos grandes cuestiones: los riesgos protegidos por el sistema y las prestaciones concedidas para paliar las situaciones de necesidad.

³² Adviértase que la garantía se extiende únicamente al bien inmueble constituido en vivienda habitual, una previsión mucho más restrictiva que la contenida en la «Propuesta de Texto Articulado de Estatuto del Trabajador Autónomo», elaborado por la Comisión de Expertos, en la que se consideraban inembargables los bienes inmuebles y muebles no suntuarios afectos a atender las necesidades económicas domésticas cotidianas del trabajador autónomo y su familia; en particular, se incluía el automóvil privado junto a la vivienda habitual (*vid.* AA. VV. *Más y..., op. cit.*, pág. 248).



4.1. Riesgos protegidos

Pese a las proclamaciones que contenía la Ley de Bases de Seguridad Social de 1966, la acción protectora del sistema ha asumido como un patrón de referencia fundamental en el desarrollo de la acción protectora el criterio relativo al origen, profesional o no, de la situación de necesidad que pretender paliarse con la concesión de prestaciones. En este sentido, la tradicional tendencia hacia un mayor amparo de los riesgos profesionales característica del Régimen General ha tenido, en general, una menor influencia en el ámbito de la protección de la actividad por cuenta propia. Al menos así ha sido hasta ahora, pues precisamente éste es uno de los aspectos más destacados de la nueva regulación.

Es sabido que la DA 34.^a LGSS prevé la cobertura voluntaria de las contingencias profesionales por parte de los trabajadores incluidos en el RETA. Pues bien, la nueva LETA corrige en parte tan amplio margen de concreción de la acción protectora a través de una regulación más garantista en un doble sentido: obligatoriedad en determinados y casos, y nueva caracterización del accidente de trabajo en el ámbito de la actividad por cuenta propia.

En primer lugar, dos colectivos de sujetos deben incorporar obligatoriamente la cobertura frente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (además de la incapacidad temporal, como veremos). Se trata, por un lado, de los trabajadores autónomos económicamente dependientes (artículo 26.3, primer párrafo LETA), lo que se justifica por la singular posición (de teórica vulnerabilidad) que ocupan en el desarrollo de su actividad. Y, de otro, aquellos trabajadores autónomos que desarrollan actividades que presentan un mayor riesgo de siniestralidad (DA 3.^a LETA), algo que se explica precisamente por esta última circunstancia.

En segundo lugar, y teniendo siempre presente esta especificación subjetiva, el artículo 26.3, segundo párrafo LETA recoge una definición de accidente de trabajo más generosa para los autónomos económicamente dependientes (y aquellos que desarrollan actividades con mayor riesgo de siniestralidad) que la prevista en la citada DA 34.^a LGSS y desarrollada en el artículo 3 RD 1273/2003³³ para el resto de trabajadores autónomos; parece lógico considerar que estos dos preceptos constituyen el «suelo» a partir del cual se levantan las previsiones del artículo 26.3 LETA³⁴. Implícito en lo anterior queda que la caracterización de la enfermedad profesional es, en todo caso (esto es, para todos los trabajadores autónomos) la recogida en la DA 34.^a.1, segundo párrafo LGSS; así pues, la LETA no introduce novedad alguna en este punto.

Frente a la caracterización que hace la citada DA 34.^a LGSS como «... el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que [se] realiza por cuenta propia y que determina su inclusión en el campo de aplicación del [RETA]», el artículo 26.3 LETA introduce una importante modificación: adopta la definición de accidente de trabajo conteni-

³³ De 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de estos trabajadores y la ampliación de la prestación de incapacidad temporal para ellos.

³⁴ Véase al respecto: VALDÉS ALONOS, A. «Accidente de trabajo y enfermedad profesional en el trabajo autónomo», *Documentación Laboral*, núm. 70, 2004 (vol. I), págs. 30 ss.

da en el artículo 115.1 LGSS para el Régimen General y la actividad por cuenta ajena. Así, se entiende por tal «... toda lesión corporal (...) que sufra [el trabajador autónomo —en seguida veremos cuáles—] con ocasión o por consecuencia de la actividad profesional...».

Inmediatamente se plantea la duda de si por extensión hay que considerar también aplicables las previsiones contenidas en los apartados 2 a 5 del mismo artículo 115 LGSS, teniendo en cuenta que el mismo artículo 26.3 LETA recoge dos previsiones adicionales: la que incluye los accidentes *in itinere*, junto a la que presume, salvo prueba en contrario, que el accidente no es de trabajo cuando ocurre fuera del lugar de desarrollo de la actividad profesional.

No parece discutible cuestionar la vigencia de los apartados 2 y 4 del artículo 3 RD 1273/2003 con los correspondientes supuestos allí caracterizados como accidentes de trabajo; no en vano, dicho precepto venía a desarrollar la más restrictiva definición de la figura como el ocurrido como consecuencia directa e inmediata de la actividad. De este modo, quedarían incluidos los siguientes accidentes.

Primero, los acaecidos en actos de salvamento y otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo; las enfermedades, no incluidas como enfermedad profesional, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución de aquél; las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente; y las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación [artículo 3.2, a), c), d) y e) RD 1273/2003, respectivamente]. Este elenco de supuestos se corresponde con las letras d), e), f) y g) del artículo 115.2 LGSS.

Y, segundo, la calificación como accidente de trabajo no se ve impedida por la concurrencia de la culpabilidad civil o criminal de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo (artículo 3.4 RD 1273/2003); previsión que se corresponde con el artículo 115.5, b) LGSS.

Los casos anteriores, unidos a otros supuestos contemplados en el artículo 115 LGSS que sólo resultan aplicables a la actividad por cuenta ajena [cargos electivos —artículo 115.2, b) LGSS— y órdenes del empresario o en interés del buen funcionamiento —letra c) del mismo precepto—], circunscriben las posibles dudas de aplicación a tres previsiones concretas que deben resolverse siempre en sentido positivo, es decir, de inclusión.

De una parte, la protección de los accidentes *in itinere* queda consagrada, y es algo muy destacable, en el mismo artículo 26.3 LETA: «...el que sufra el trabajador al ir o volver del lugar de la prestación de la actividad...». Va incluso más lejos al referirse también a supuestos de accidente en desplazamientos «...por causa o consecuencia de la misma [actividad]», previsión lógica dada la más frecuente movilidad de los autónomos por razón de su trabajo.

De otra, cabe preguntarse por la previsión contenida en el artículo 115.3 LGSS, según la cual, se presume, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y el lugar de trabajo. El artículo



3.2, b) RD 1273/2003 contiene una previsión bien distinta que, lejos de recoger una presunción *iuris tantum* de calificación profesional del accidente acaecido en el lugar y tiempo de trabajo, invierte la presunción, de manera que las lesiones sufridas por el trabajador por cuenta propia durante el tiempo y en el lugar del trabajo sólo constituirán accidente de trabajo cuando se pruebe la conexión con el trabajo realizado. Pues bien, tal es la regulación general aplicable a los trabajadores autónomos que, sin embargo, es desplazada por la solución singular, prevista en el artículo 26.3 LETA para los autónomos económicamente dependientes y los que realizan actividades con un mayor riesgo de siniestralidad. Así, en tales casos, el citado precepto recoge una previsión equivalente a la expuesta por el artículo 115.3 LGSS, si bien formulada a la inversa: «salvo prueba en contrario, se presumirá que el accidente no tiene relación con el trabajo cuando haya ocurrido fuera del desarrollo de la actividad profesional de que se trate».

En fin, una última posible diferencia con el accidente de trabajo de los asalariados caracterizado en el artículo 115 LGSS afecta a los supuestos de imprudencia. Ante el silencio del artículo 26.3 LETA, hay que entender aplicable la regulación del artículo 3.3, c) RD 1273/2003 por la que se excluye la consideración de accidente de trabajo cuando las lesiones derivan de una imprudencia temeraria. Surge la duda de si cabe entender aplicable la previsión del artículo 115.5, a) LGSS que reconoce que la imprudencia profesional no excluye tal calificación de los accidentes. Lo cierto es que nada parece impedir aceptar su aplicación a los accidentes sufridos por cualquier trabajador autónomo.

Como reflexión final, no debe perderse de vista que la justificada queja de los trabajadores autónomos acerca de una protección social insuficiente no es sólo consecuencia de hasta ahora escaso interés o esfuerzo de los poderes públicos, de la Seguridad Social, sino que responde también en parte a la decisión voluntaria de cada uno de los trabajadores en la determinación de su base de cotización³⁵. Una observación que pondría de manifiesto un grave problema de los mecanismos (públicos y, sobre todo, privados) de protección social voluntarios.

4.2. Régimen de prestaciones

La acción protectora del RETA se ha ido aproximando a la correspondiente al Régimen General de la Seguridad Social como resultado del ya comentado proceso de convergencia entre regímenes. Por un lado, el elenco de prestaciones de aquél es casi idéntico al de éste; y, por otro, la intensidad de la protección se ha ido progresivamente equiparando hasta alcanzar niveles de protección muy similares en muchos aspectos.

Sin olvidar la proclamación genérica del derecho «a la asistencia y prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad, de conformidad con la legislación de Seguridad Social...» [artículo 4.2, h) LETA], hemos de tomar como punto de partida los apartados 1 y 2

³⁵ Según datos del MTAS, 1.739.029 trabajadores autónomos cotizan por la base mínima, lo que representa un 77,8 por 100 del total.

del artículo 26 LETA que reproducen buena parte del contenido del artículo 38.1 LGSS, precepto en el que se delimita la acción protectora general de la Seguridad Social. Así, «... en los términos y conforme a las condiciones legalmente previstas...», tres son los aspectos centrales de la protección de los trabajadores autónomos: asistencia sanitaria [artículo 26.1, a) LETA], prestaciones económicas [artículo 26.1, b) LETA] y servicios sociales [artículo 26.2 LETA].

Las previsiones en torno a la asistencia sanitaria y a los servicios sociales no añaden (casi) nada a lo previsto en el artículo 38.1 LGSS. En efecto, el artículo 26.1, a) LETA se limita a reconocer que la acción protectora comprende «la asistencia sanitaria en los casos de maternidad, enfermedad común o profesional y accidentes, sean o no de trabajo». Mientras que el artículo 26.2 LETA precisa que las prestaciones de servicios sociales (hoy fundamentalmente en manos de las CC. AA.) incluyen «... prestaciones en materia de reeducación, de rehabilitación de personas con discapacidad, de asistencia a la tercera edad y [como novedad respecto del artículo 38.1, e) LGSS] de recuperación profesional».

A la vista de ello, el interés se centra sobre todo en las particularidades de las prestaciones económicas recogidas en la nueva LETA.

El análisis debe iniciarse, lógicamente, en el artículo 26.1, b) LETA donde se enumeran las situaciones, contingencias, que dan lugar a prestaciones económicas: incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, paternidad, riesgo durante la lactancia, incapacidad permanente, jubilación, muerte y supervivencia y familiares por hijo a cargo. A ellas hay que añadir la prestación por cese de actividad prevista en la DA 4.ª LETA.

La primera observación debe ser, por tanto, que la norma se ocupa de las mismas prestaciones existentes en el Régimen General, con dos únicas divergencias terminológicas, las prestaciones familiares por hijo a cargo (prestaciones familiares, sin más) y la concedida por cese de actividad (desempleo).

Respecto de las prestaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia, no se introduce en la LETA ninguna novedad³⁶, si bien no está de más recordar por su relevancia los cambios introducidos, incluidas nuevas prestaciones, por la LO 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres: en virtud de las DA 8.ª, 4 y 11.ª bis LGSS³⁷, el reconocimiento de estas prestaciones se regirá por lo establecido en los artículos 133 bis a 135 ter LGSS para el Régimen General³⁸.

³⁶ Lógicamente la prestación de maternidad (y la de paternidad) incluye, junto al nacimiento de un hijo, los supuestos de «...adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque éstos sean provisionales», tal y como reconoce el artículo 4.2, h) LETA. Es evidente que, pese al silencio de este precepto, los requisitos adicionales que el Estatuto de los Trabajadores exige en los supuestos de adopción o acogimiento resultan aquí igualmente aplicables.

³⁷ Según redacción de la D.A. 18.ª, 20 y 21 LOI, mantenida en este punto por la Ley **/2007, de medidas de Seguridad Social

³⁸ Hay que señalar que el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2008 incluye dos previsiones relativas a la cotización a la Seguridad Social en supuestos de riesgo durante el embarazo o la lactancia natural, así como por tales contingencias. De un lado, la D.F. 5.ª fija una reducción del 50 por 100 en la cotización en los supuestos de cambio de puesto de trabajo por los citados riesgos. Y, de otro, la D.F. 6.ª.1 esta-

La misma aplicación de las previsiones del Régimen General es pertinente en el caso de las prestaciones familiares [así lo establece la DA 8.^a.1, sin que tenga relevancia el que el artículo 26.1, b) LETA aluda a prestaciones familiares por hijo a cargo], de la prestación de incapacidad permanente (la misma DA 8.^a.1 se refiere a los artículos 137, apartados 2 y 3, 138 y 140, apartados 1 a 3, y 143) y de las prestaciones por muerte y supervivencia (de nuevo la DA 8.^a.1 LGSS³⁹ remite a los artículos 174, 174 bis, 175, 176.4, 177.1 —segundo párrafo— y 179 de la misma norma). No deben obviarse, sin embargo, las singularidades derivadas de la protección voluntaria u obligatoria frente a contingencias profesionales de los dos últimos casos, incapacidad permanente y muerte y supervivencia.

Dicho lo cual, las novedades más importantes atañen a las regulaciones de las prestaciones de incapacidad temporal, jubilación y «desempleo» (prestación por cese de actividad).

Por lo que se refiere a la incapacidad temporal, la LETA recorta sensiblemente el margen de voluntariedad hasta ahora existente en la delimitación del ámbito de protección y avanza hacia una regulación mucho más garantista. En concreto, dos son las previsiones principales plasmadas en la DA 3.^a.1 LETA.

En primer lugar, se establece la obligatoriedad de la cobertura las situaciones de incapacidad temporal a partir del 1 de enero de 2008 (tal es el «...ejercicio siguiente a la entrada en vigor de la presente Ley...»), es decir, que quienes no hubieran optado por tal protección deberán hacerlo a partir de esa fecha con la correspondiente obligación de cotización. Dos breves apuntes sobre este asunto. Por un lado, la protección comprende las situaciones de incapacidad temporal derivadas de contingencias comunes. Y, por otro, esta obligación no se extiende a los supuestos de pluriactividad en los que se produce la inclusión en otro régimen de Seguridad Social, además del RETA, en el que sí se contempla la protección obligatoria de la incapacidad temporal.

Y, en segundo lugar, ya se ha hecho referencia a la previsión del artículo 26.3 LETA de incorporar obligatoriamente la cobertura frente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Ahora interesa subrayar que tal previsión se aplica, como no puede ser de otra manera, a la incapacidad temporal (así lo explicita el citado precepto). De manera que el resultado es que las situaciones de incapacidad temporal derivadas de contingencias profesionales son objeto de cobertura obligatoria (con la correspondiente obligación de cotizar) cuando se trata de dos colectivos determinados: los trabajadores autónomos económicamente dependientes y los autónomos que desarrollan aquellas actividades que el Gobierno considera que implican un mayor riesgo de siniestralidad. La aplicación efectiva en los dos casos queda condicionada al necesario desarrollo reglamentario (regulación de las condiciones de trabajo del contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y determinación de las actividades con mayor riesgo de siniestralidad) que previsiblemente tendrá lugar en los primeros meses de 2008.

blece que los trabajadores del RETA que no hayan optado por la cobertura de las contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, deberán efectuar una cotización adicional del 0'1 por 100, aplicado sobre la base única de cotización, para la financiación de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

³⁹ Según la redacción establecida por el artículo 9 de la Ley **/2007, de medidas de Seguridad Social.

En fin, las anteriores previsiones no afectan a los trabajadores por cuenta propia agrarios incorporados al «Sistema Especial de Trabajadores Agrarios por Cuenta Propia». Éstos, cuya integración es resultado de la Ley 18/2007, 4 de julio, siguen sujetos a un régimen de cobertura voluntaria de la incapacidad temporal, así como de las contingencias profesionales⁴⁰.

Respecto de la contingencia de jubilación, la LETA introduce una importante novedad. Antes de ocuparnos de ella, se hace preciso señalar que, en la línea marcada por el Pacto de Toledo, se insta a los poderes públicos a promover políticas que incentiven la continuidad en el ejercicio de la profesión, trabajo o actividad económica de los trabajadores por cuenta propia, una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación⁴¹. Tales incentivos ya eran contempladas por nuestro ordenamiento antes de la entrada en vigor de la nueva LETA. Se trata, en concreto, de dos medidas previstas en la LGSS: primero, la antes mencionada exoneración de cuotas de la que disfrutaban los trabajadores por cuenta propia con al menos 65 años de edad y 35 años de cotización efectiva (DA 32.ª LGSS). Y, segundo, la aplicación de un porcentaje adicional por cada año cotizado después de los 65, con el mismo requisito de haber cotizado previamente 35 años (artículo 163.2 LGSS).

Esta última regulación, aplicable a los trabajadores autónomos en virtud de la DA 8.ª.1 LGSS, se ha visto modificada, y reforzada, en el poco tiempo transcurrido desde la aprobación de la LETA gracias a la nueva redacción del artículo 163.2 LGSS introducida por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas de Seguridad Social. Así, se complementa la previsión de un 2 por 100 como porcentaje adicional por año cotizado a partir de los sesenta y cinco con otras dos medidas: de un lado, el porcentaje se sitúa en el 3 por 100 cuando al cumplir dicha edad tenga acreditados cuarenta años de cotización; y, de otro, cuando la cuantía de la pensión reconocida alcance el límite máximo establecido por la Ley General de Presupuestos del Estado del año correspondiente como importe inicial de las pensiones contributivas, o cuando ese tope máximo se alcance como consecuencia de la aplicación parcial de porcentaje adicional, el pensionista «...tendrá derecho (...) a percibir anualmente una cantidad cuyo importe se obtendrá aplicando al importe de dicho límite vigente en cada momento el porcentaje adicional no utilizado para determinar la cuantía de la pensión, redondeando a la unidad más próxima por exceso»⁴².

⁴⁰ Vid. PANIZO ROBLES, J. A. «Las modificaciones...», *op. cit.*, págs. 100 ss.

⁴¹ Cabe recordar que la Recomendación Décima del Pacto de Toledo de 1995 estimaba «... muy aconsejable, en términos financieros y sociales, facilitar la prolongación voluntaria de la vida activa de quienes libremente lo deseen». Tras la aprobación de la Ley 35/2002, 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, la Recomendación Undécima del texto renovado del Pacto de Toledo de 2003 insistía en la conveniencia de «...seguir adoptando medidas con la finalidad (...) de fomentar la prolongación de la vida laboral de aquellos que opten por mantenerse en el mercado de trabajo una vez alcanzada la edad a la que pueden acceder a la pensión de jubilación». Aunque formalmente parece referirse a los trabajadores asalariados no parece que pueda objetarse una interpretación laxa que incluya también a los trabajadores por cuenta propia.

⁴² El mismo precepto puntualiza que «(l)a citada cantidad se devengará por meses vencidos y se abonará en catorce pagas, sin que la suma de su importe y el de la pensión o pensiones que tuviera reconocidas el interesado, en cómputo anual, pueda superar la cuantía del tope máximo de la base de cotización vigente en cada momento, también en cómputo anual».

Sin embargo, se incorpora como posibilidad, he aquí la novedad, la anticipación de la edad de jubilación. En efecto, el artículo 26.4 LETA circunscribe esta nueva facultad a dos colectivos concretos: de un lado, los autónomos que realicen actividades de naturaleza tóxica, peligrosa o penosa⁴³; y, de otro, los trabajadores autónomos con discapacidad (en los términos que ésta es definida en el artículo 1.2 Ley 51/2003, 2 de diciembre).

Ambos colectivos tienen en común la previsión de que el acceso a la jubilación anticipada se ha de producir en los mismos supuestos y colectivos previstos para los trabajadores por cuenta ajena⁴⁴, algo que se formula quizá de forma excesivamente categórica (por las características de las actividades es evidente que un mimetismo absoluto es imposible), pero que en todo caso se sitúa en la línea de búsqueda de convergencia con el Régimen General a la que se refiere la DF 2.ª LETA.

En cambio, la aplicación efectiva de esta facultad varía según el caso. Así, para los trabajadores autónomos que realicen actividades tóxicas, peligrosas o penosas la jubilación anticipada exige, salvo excepciones, un desarrollo reglamentario que en estos momentos se encuentra pendiente⁴⁵. De hecho, lo previsible es que esta reglamentación se produzca con ocasión del desarrollo de la reciente Ley 40/2007. Y es que esta norma incorpora una nueva DA 45.ª LGSS que desarrolla la previsión del nuevo artículo 161 bis.1, primer párrafo (antiguo 161.2) LGSS⁴⁶ respecto de la rebaja de la edad mínima de jubilación para «...aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad...». Pues bien, la citada nueva disposición adicional⁴⁷ prevé el establecimiento reglamentario de un procedimiento general para rebajar la edad de jubilación caracterizado por «...la realización previa de estudios sobre siniestralidad en el sector, penosidad,

⁴³ Hay que recordar que la D.A. 68.ª Ley 30/2005, 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2006 contenía un mandato a este respecto: «En el marco del Diálogo Social, el Gobierno realizará un estudio en el que se analice la posibilidad de llevar a cabo medidas de reducción de la edad de jubilación de los trabajadores autónomos, en los casos de realización de trabajos que sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca. En el estudio, que deberá ser realizado con el concurso del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, se incorporarán las compensaciones económicas que deban efectuarse a favor de la Seguridad Social por la aplicación de las medidas oportunas, en orden a preservar el equilibrio económico-financiero del sistema y los principios de contribución y proporcionalidad entre las aportaciones efectuadas y las prestaciones a recibir. Entre tales compensaciones podrán preverse cotizaciones incrementadas para el colectivo que pueda ser beneficiario de las medidas de reducción de la edad de jubilación». Es evidente que la iniciativa del Gobierno convertida finalmente en la Ley 20/2007 cumple con creces el objetivo último marcado entonces.

⁴⁴ Adviértase que los autónomos que acreditan haber trabajado en actividades por cuenta ajena que dieran lugar a la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación por trabajos tóxicos, peligrosos o penosos disfrutaban ya (y seguirán haciéndolo) de esa reducción.

⁴⁵ Cabe pensar, por ejemplo, en actividades perfectamente definidas a estos efectos como la del personal de vuelo en trabajos aéreos. En este caso parece adecuada una aplicación inmediata (con efectos, por tanto, desde la entrada en vigor de la LETA el pasado 12 de octubre), por analogía, del RD 1559/1986, 28 de junio, por el que se reduce la edad de jubilación del personal de vuelo de trabajos aéreos.

⁴⁶ Una previsión expresamente aplicable al RETA, según la D.A. 8.ª LGSS.

⁴⁷ Introducida por la D.A. 2.ª Ley **/2007.

peligrosidad y toxicidad de las condiciones de trabajo, su incidencia en los procesos de incapacidad laboral que genera en los trabajadores y los requerimientos físicos exigidos para el desarrollo de la actividad».

Por lo que se refiere a los trabajadores autónomos con discapacidad, hay que acudir de nuevo al nuevo artículo 161 bis.1 (antiguo 161.2) LGSS, en este caso a su segundo párrafo. En parte se mantiene la regulación establecida por el antiguo artículo 161.2 LGSS, que el RD 1539/2003⁴⁸ se encargaba de desarrollar; me refiero a los supuestos de reducción de la edad de jubilación de trabajadores con discapacidad de un 65 por 100 o superior. En tales casos esa regulación debe considerarse aplicable por analogía a los trabajadores autónomos con discapacidad, sin necesidad de un desarrollo reglamentario adicional. Estaríamos, por tanto, ante una medida con efectos desde el 12 de octubre de 2007, fecha de entrada en vigor de la LETA.

No obstante, lo que sí precisaría desarrollo reglamentario es la reducción de la edad de jubilación en el caso de trabajadores con una discapacidad igual o superior al 45 por 100. En concreto, el nuevo artículo 161 bis.1, segundo párrafo LGSS contempla que debe tratarse de discapacidades reglamentariamente fijadas en las que «... concurren evidencias que determinan de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida de esas personas».

No debe concluirse el comentario de las previsiones en torno a esta contingencia sin hacer notar que la LETA nada específica sobre la posibilidad de acceso a la jubilación parcial. Como se recordará, es ésta una facultad pendiente de desarrollo reglamentario desde 2002⁴⁹. A la vista del silencio de la nueva Ley, no parece que exista intención de hacerlo, al menos por el momento.

Por último, otra de las contingencias abordadas por la LETA es la referida a las situaciones de desempleo y cese de actividad. Con carácter general, se observa que las previsiones (dos, en concreto) recogidas en el nuevo texto legal se encuentran presididas por un principio de cautela.

Por un lado, la DA 9.ª LETA se ocupa del pago único de la prestación de desempleo para el inicio de actividades por cuenta propia, una posibilidad contemplada por el artículo 228.3 LGSS⁵⁰. Concretamente se conmina al Gobierno a elaborar en el plazo de un año un estudio sobre la evolución de esta medida de pago único. A partir del mismo, y «...si el resultado es favorable en cuanto a la creación de empleo autónomo...» se ampliarán los porcentajes actualmente vigentes de la capitalización de la prestación de desempleo destinados a financiar la inversión. Aunque no se especifica qué debe considerarse como resulta-

⁴⁸ De 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía.

⁴⁹ La D.A. 8.ª.4 LGSS prevé la aplicación del contenido del artículo 166 LGSS al RETA, entre otros regímenes.

⁵⁰ Esta modalidad de pago sigue rigiéndose por el RD 1044/1985, 19 de junio, por el que se regula el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único por el valor actual de su importe como medida de fomento de empleo, así como por la D.T. 4.ª Ley 45/2002, 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, en la versión establecida por el 1413/2005, de 25 de noviembre, por el que se modifica la citada D.T. 4.ª Ley 45/2002.

do positivo, es evidente que la clave debe residir en si la medida supone un estímulo efectivo para lograr que un número apreciable de desempleados reinicien su actividad profesional, en este caso como autónomos.

Y, por otro, la DA 4.^a LETA se ocupa de la denominada prestación por cese de actividad, una reivindicación recurrente en los últimos años por parte de las organizaciones de autónomos⁵¹, que cuenta con un antecedente importante: el mandato (incumplido) al Gobierno de realización y presentación ante el Parlamento de un estudio sobre el establecimiento de un fondo de garantía para los supuestos de cese en la actividad profesional por causas objetivas⁵². De las previsiones contenidas en la citada disposición adicional varios aspectos merecen comentario.

Un primer aspecto destacable es que lo que la DA 4.^a LETA encarga al Gobierno no es un mero estudio, sino la elaboración de una propuesta de regulación de un sistema específico de protección por cese de actividad, cuyo destinatario son las Cortes Generales. Hablamos, por tanto, de la presentación por el Gobierno de un proyecto de ley.

Ahora bien, como segundo aspecto hay que insistir en la cautela que preside toda la regulación que, en este caso, se traduce en un doble condicionamiento. Por una parte, más retórico es el requisito de que el sistema propuesto debe responder a las necesidades y preferencias de los trabajadores autónomos. Por otra, mucho más sustanciosa es la exigencia de garantizar los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad⁵³.

La contributividad apunta lógicamente a la necesidad de realizar aportaciones para la financiación de las eventuales prestaciones. Ésta es sin duda una de las claves que explican la inexistencia de cobertura ante este tipo de situaciones. Y es que el amplio margen reservado tradicionalmente al autónomo en la delimitación de sus condiciones de protección tiene su reflejo específico en una (¿comprensible?) resistencia a incrementar el esfuerzo contributivo, incluso aunque ello suponga una mejor protección ante situaciones desfavorables. Añádase que en lo anterior está implícito el que ese carácter contributivo también supone proporcionalidad entre lo aportado y lo percibido como prestación.

La referencia a la solidaridad puede ser entendida como una proclamación genérica que, en principio, sólo condicionaría el que haya autónomos que contribuyan más que otros al sostenimiento financiero del sistema. En teoría, ese elemento solidario puede darse tanto en un sistema financiero de reparto con en otro de capitalización; sin embargo, la experiencia práctica demuestra que la solidaridad es un rasgo típico (por inherente) del primero y menos común en el segundo, especialmente en los supuestos de capitalización individual. Con todo, ello traería consigo una consecuencia importante: la obligatoriedad de la cobertura, una previsión hartamente improbable a la vista de la configuración del RETA.

Por su parte, la sostenibilidad financiera es, en realidad, un complemento o, si se prefiere, una consecuencia necesaria de la contributividad. Se trata, en definitiva, de que el diseño del sistema sea equilibrado.

⁵¹ Así lo señala PANIZO ROBLES, quien también recuerda que la pretensión era valorada con cierto escepticismo por la doctrina científica («Las modificaciones...», *op. cit.*, págs. 98-99).

⁵² Véase la D.F. 6.^a Ley 53/2002, 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

⁵³ Véanse los apuntes a estos tres rasgos realizados por: PANIZO ROBLES, J. A. «Las modificaciones...», *op. cit.*, pág. 99.

El tercer aspecto objeto de comentario es la previsión de que el sistema se diseñe en función de dos posibles criterios: las características personales del trabajador protegido o la naturaleza de la actividad desarrollada. Como puede observarse, se trata de criterios genéricos que dejan abiertas todas las puertas a la hora de su posterior configuración. Quizá por ello lo más reseñable en este punto es que parece rectificarse el diseño contenido en la «Propuesta de texto articulado del Estatuto del Trabajador Autónomo» que limitaba los supuestos protegidos a dos tipos de circunstancias: el cese en la actividad derivado de una causa objetiva que impida la continuidad en el desempeño de la actividad, y la conciliación de la vida laboral y familiar. En cualquier caso, lo más lógico es que el sistema de protección que finalmente se articule no vaya más allá de estas dos circunstancias, en la medida en que se descarta la protección ante un cese voluntario (a salvo de los motivos relacionados con la conciliación de la vida profesional y familiar).

Como cuarto y último aspecto, cabe señalar que la DA 4.^a LETA contiene dos previsiones más específicas por razón de la contingencia o del colectivo afectado. Respecto de aquella, la norma presta una atención concreta a la situación de cese en la actividad en edad cercana a la jubilación, es decir, los supuestos de prejubilación. De forma coherente con el objetivo de convergencia con el Régimen General, se trata de garantizar que el nivel de protección dispensado sea el mismo que el de los trabajadores por cuenta ajena para supuestos equivalentes de carrera de cotización, esfuerzo contributivo y causalidad. Un objetivo que se logra con una herramienta complementaria (esto es, en combinación con las medidas de anticipación de la edad de jubilación en circunstancias concretas contempladas en la LGSS) y con la obligada observancia de una condición: que ello no implique costes adicionales en el nivel no contributivo.

La otra previsión específica atañe a posibles colectivos beneficiados por esta novedosa cobertura. El último párrafo de la DA 4.^a LETA prevé que las Administraciones Públicas (referencia genérica que se extiende a todos los niveles territoriales) puedan cofinanciar planes de cese de actividad dirigidos a colectivos o sectores económicos concretos que, implícitamente, se han de encontrar en crisis. De ahí que se exijan «... razones de políticas económica debidamente justificadas».

La indefinición en el diseño de esta nueva prestación de cese de actividad es todavía la nota dominante, si bien es cierto que la aprobación de la LETA ha supuesto un avance significativo. Algo que se ve reforzado por el reciente anuncio del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales de constituir con carácter inminente un grupo de expertos con objeto de elaborar una propuesta de modelo en un plazo de seis meses⁵⁴. Sin perjuicio del éxito notable que supone que el desarrollo de estos trabajos, es evidente que la puesta en marcha tendrá que esperar a la próxima legislatura.

En otro orden de cosas, un último comentario tiene que ver con la materia de prevención de riesgos laborales en los supuestos en los que una empresa contrata con trabajadores autónomos. Los apartados 3, 4 y 5 del artículo 8 LETA establecen diversas obligaciones a este respecto⁵⁵, cuyo incumplimiento da lugar a la aplicación de las previsiones con-

⁵⁴ BOCG-Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 301, 21 de noviembre.

⁵⁵ Según el artículo 8.3 LETA «(c)uando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores autónomos y trabajadores de otra u otras empresas, así como cuando los trabajadores autónomos ejecuten su



tenidas en el apartado 6 del mismo precepto. De ellas cabe destacar que, siempre que exista una relación causal directa entre el incumplimiento y el daño, las empresas tendrán que asumir las obligaciones indemnizatorias de esos daños y perjuicios ocasionados. No especifica más la citada previsión, por lo que surge la duda de si podría aplicarse el régimen de recargo de las prestaciones y de responsabilidad por las mismas previsto en la LGSS. Parece razonable exigir un previo desarrollo reglamentario de la cuestión.

5. CONCLUSIÓN

No cabe duda de que la aprobación de la Ley 20/2007, 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo es un acontecimiento de primera magnitud en el ámbito jurídico sociolaboral. La nueva regulación supone, ante todo, un esfuerzo sistematizador muy importante que repercute en una mayor seguridad jurídica por la mejor definición de los derechos y de las obligaciones. Ello en sí mismo ya es muy relevante, pues favorece la regularización del trabajo autónomo informal y estimula, en general, el desarrollo de la actividad por cuenta propia.

Pero, además, la nueva LETA trae consigo una mejora cierta de la acción protectora en materia de Seguridad Social que aproxima el nivel de protección del RETA al dispensado por el Régimen General a los trabajadores por cuenta ajena. Aún hay terreno que recorrer, si bien la responsabilidad en cierta medida está ahora en manos de los trabajadores autónomos a través de la configuración de su régimen de protección. Así las cosas, para lograr una protección social plenamente satisfactoria y, en tal sentido, homologable a la del Régimen General se requiere una concepción menos individualista (y, por tanto, más colectiva) que permita un reforzamiento del principio de obligatoriedad y, con ello, de una solidaridad más ambiciosa.

actividad profesional en los locales o centros de trabajo de las empresas para las que presten servicios, serán de aplicación para todos ellos los deberes de cooperación, información e instrucción previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 24 (LPRL)». En virtud del apartado 4 del mismo artículo, «(l)as empresas que contraten con trabajadores autónomos la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas, y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo, deberán vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por estos trabajadores». Y, en fin, el apartado 5 establece que en el caso de que «... los trabajadores autónomos deban operar con maquinaria, equipos, productos, materias o útiles proporcionados por la empresa para la que ejecutan su actividad profesional, pero no realicen esa actividad en el centro de trabajo de tal empresa, ésta asumirá las obligaciones consignadas en el último párrafo del artículo 41.1 (LPRL)»



Reseña de Legislación





Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (BOE de 5 de diciembre)

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En el Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social, suscrito el 13 de julio de 2006 por el Gobierno, la Unión General de Trabajadores, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa, que, a su vez, trae causa de la Declaración para el Diálogo Social firmada por los mismos interlocutores el 8 de julio de 2004, se incluyen una serie de compromisos que implican modificaciones en normas con rango de Ley.

Tomando como referencia las prioridades marcadas por el Pacto de Toledo en su renovación parlamentaria de 2003, se reafirma la necesidad de mantener y reforzar determinados principios básicos en los que se asienta el sistema de la Seguridad Social como objetivo para garantizar la eficacia del mismo y el perfeccionamiento de los niveles de bienestar del conjunto de los ciudadanos. Así, se avanza en la plasmación del principio de solidaridad y garantía de suficiencia mediante la paulatina mejora y extensión de la intensidad protectora, así como en el reforzamiento de la unidad de caja. También se intensifica la contributividad del sistema, avanzando en una mayor proporcionalidad entre las cotizaciones realizadas y las prestaciones obtenidas, evitando al mismo tiempo situaciones de falta de equidad en el reconocimiento de estas últimas. Asimismo, se progresa en el camino ya iniciado de favorecer la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad legal de jubilación, sin olvidar tam-

poco la necesidad de paliar las consecuencias negativas experimentadas por los trabajadores de más edad expulsados prematuramente del mercado laboral. Finalmente, es de destacar también el propósito de modernización del sistema al abordar las situaciones creadas por las nuevas realidades familiares. Todo ello en el contexto de las exigencias que se derivan de la situación sociodemográfica, de la que resaltan circunstancias tales como el envejecimiento de la población, la incorporación creciente de las mujeres al mercado de trabajo y el fenómeno de la inmigración, así como de los criterios armonizadores hacia los que se apunta en el ámbito de la Unión Europea, con el objetivo de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones.

La finalidad de esta Ley viene constituida por la necesidad de dar el adecuado soporte normativo a buena parte de los compromisos relativos a acción protectora incluidos en el referido Acuerdo y que afectan, sustancialmente, a incapacidad temporal, incapacidad permanente, jubilación y supervivencia.

En materia de incapacidad temporal, y a efectos de coordinar las actuaciones de los Servicios de Salud y del Instituto Nacional de la Seguridad Social y evitar la inseguridad jurídica que provoca la disparidad de diagnósticos de una y otra instancia, se establece un procedimiento mediante el cual el interesado pueda expresar su disconformidad ante la inspección médica con respecto al alta médica formulada por la Entidad gestora, determinándose los plazos concretos en que se han de pronunciar las partes implicadas y los criterios a seguir en caso de discrepancia, garantizándose en todo

caso la continuidad de la protección del interesado hasta la resolución administrativa final con la que se culmine el procedimiento. Por otra parte, en los casos de agotamiento del período máximo de duración de la incapacidad temporal, la situación de incapacidad permanente revisable en el plazo de seis meses, que en la actualidad se genera, es sustituida por una nueva situación en la que la calificación de la incapacidad permanente se retrasará por el período preciso, hasta un máximo de veinticuatro meses, prorrogándose hasta entonces los efectos de la incapacidad temporal.

Con relación a la incapacidad permanente, de una parte se flexibiliza el período mínimo de cotización exigido a los trabajadores más jóvenes. Por otra parte, se modifica la forma de cálculo del importe de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, para aproximarla a la establecida para la pensión de jubilación, y también la del complemento de gran invalidez desvinculándolo del importe de la pensión de incapacidad permanente absoluta.

Por lo que se refiere a la jubilación, y con el fin de incrementar la correlación entre cotizaciones y prestaciones, se establece que, para acreditar el período mínimo de cotización actualmente exigido para acceder al derecho a la pensión, se computarán únicamente los días efectivos de cotización y no los correspondientes a las pagas extraordinarias. Con respecto a la edad de jubilación se prevé la posibilidad de aplicar coeficientes reductores en relación con nuevas categorías de trabajadores, previa realización de los correspondientes estudios de todo orden, con modificación de las cotizaciones, y sin que la edad de acceso a la jubilación pueda situarse en menos de 52 años. En relación con quienes prolonguen voluntariamente su vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación se establece la percepción de una cantidad a tanto alzado, cuando el pensionista tenga derecho a la pensión máxima, o de un porcentaje adicional sobre la base reguladora de la pensión, cuando no se alcance dicha cuantía máxima. Se prevén medidas de mejora de las pensiones de quienes las causaron anticipadamente como consecuencia de un despido antes de 1 de enero de 2002, así como la consideración como involuntaria de la extinción de la relación laboral cuando ésta se

produzca en el marco de expedientes de regulación de empleo.

Con respecto a la modalidad de jubilación parcial se supedita el acceso a la misma, como regla general, al cumplimiento de 61 años de edad, a que el trabajador tenga una antigüedad de 6 años en la empresa y a que acredite un período de cotización de 30 años, y ello con el fin de garantizar que esta clase de jubilación se avenga mejor a los objetivos que con ella se pretenden obtener.

Se establecen, asimismo, ajustes en los porcentajes de reducción máxima y mínima de la jornada habitual de trabajo del trabajador que pasa a la jubilación parcial, así como la necesidad de que la base de cotización del trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por ciento de aquella por la que venía cotizando el trabajador que pasa a la jubilación parcial.

En materia de supervivencia, las mayores novedades atañen a la pensión de viudedad y, dentro de ésta, a su otorgamiento en los supuestos de parejas de hecho que, además de los requisitos actualmente establecidos para las situaciones de matrimonio, acrediten una convivencia estable y notoria durante al menos cinco años, así como dependencia económica del conviviente sobreviviente en un porcentaje variable en función de la existencia o no de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. También se introducen modificaciones en las condiciones de acceso a la pensión de viudedad en caso de matrimonio.

En los supuestos excepcionales en los que el fallecimiento del causante esté ocasionado por una enfermedad común y no existan hijos comunes, se exige un período reducido de convivencia matrimonial y, de no acreditarse el mismo, se concederá una prestación temporal de viudedad. El acceso a la pensión de viudedad de las personas separadas judicialmente o divorciadas queda condicionado a la extinción por el fallecimiento del causante de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil. Si, mediando divorcio, existiera concurrencia de beneficiarios con derecho a pensión, se garantiza el 40 por ciento de la base reguladora a favor del cónyuge sobreviviente o de quien, sin ser cónyuge, conviviera con el causante y cumpliera los requisitos establecidos. Asimismo, se prevé la posibilidad de que la suma de las pensiones de orfandad y

de viudedad pueda rebasar el importe de la base reguladora del causante cuando el porcentaje aplicable para el cálculo de la pensión de viudedad sea del 70 por ciento, con el fin de que la aplicación de éste último no vaya en detrimento de la cuantía de las pensiones de orfandad. Finalmente, la equiparación de las parejas de hecho a las matrimoniales lleva a extender el tratamiento seguido para la viudedad también con respecto al auxilio por defunción y a las indemnizaciones a tanto alzado en caso de muerte derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional. La ausencia de una regulación jurídica de carácter general con respecto a las parejas de hecho hace imprescindible delimitar, si bien exclusivamente a efectos de la acción protectora de la Seguridad Social, los perfiles identificativos de dicha situación, intentando con ello una aproximación, en la medida de lo posible, a la institución matrimonial. No obstante, habida cuenta de la imposibilidad de conseguir la plena equiparación entre las parejas matrimoniales y las de hecho, se hace inviable la plena igualdad en el régimen jurídico de las prestaciones de viudedad.

En último término, se introducen asimismo otras modificaciones que afectan a la concatenación de las prestaciones de incapacidad temporal y de desempleo, para que cuando aquélla derive de una contingencia profesional, y durante su percepción se extinga el contrato de trabajo, el interesado siga percibiéndola hasta el alta médica sin consumir período de prestación por desempleo si después pudiera pasar a esta situación; a la cotización a favor de los perceptores de subsidio por desempleo mayores de 52 años por la contingencia de jubilación, que se realizará sobre una base más alta; y al futuro establecimiento de complementos por mínimos en favor de los pensionistas de incapacidad permanente total cualificada menores de 60 años.

Artículo 1.º Incapacidad temporal.—Se introducen las siguientes modificaciones en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio:

Uno. El apartado 1 del artículo 128 queda redactado del siguiente modo:

«1. Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal:

a) Las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de doce meses, prorrogables por otros seis cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación.

Agotado el plazo de duración de doce meses previsto en el párrafo anterior, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, a través de los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la incapacidad permanente del trabajador, será el único competente para reconocer la situación de prórroga expresa con un límite de seis meses más, o bien para determinar la iniciación de un expediente de incapacidad permanente, o bien para emitir el alta médica, a los efectos previstos en los párrafos siguientes. De igual modo, el Instituto Nacional de la Seguridad Social será el único competente para emitir una nueva baja médica en la situación de incapacidad temporal cuando aquélla se produzca en un plazo de seis meses posterior a la antes citada alta médica por la misma o similar patología, con los efectos previstos en los párrafos siguientes.

En los casos de alta médica a que se refiere el párrafo anterior, frente a la resolución recaída podrá el interesado, en el plazo máximo de cuatro días naturales, manifestar su disconformidad ante la inspección médica del servicio público de salud, la cual, si discrepara del criterio de la entidad gestora, tendrá la facultad de proponer, en el plazo máximo de siete días naturales, la reconsideración de la decisión de aquélla, especificando las razones y fundamento de su discrepancia.

Si la inspección médica se pronunciara confirmando la decisión de la entidad gestora o si no se produjera pronunciamiento alguno en el plazo de los once días naturales siguientes a la fecha de la resolución, adquirirá plenos efectos la mencionada alta médica. Durante el período de tiempo transcurrido entre la fecha del alta médica y aquella en la que la misma adquiera plenos efectos se considerará prorrogada la situación de incapacidad temporal.

Si, en el aludido plazo máximo, la inspección médica hubiera manifestado su discrepancia con la resolución de la entidad gestora, ésta se pronunciará expresamente en el transcurso

de los siete días naturales siguientes, notificando la correspondiente resolución al interesado, que será también comunicada a la inspección médica. Si la entidad gestora, en función de la propuesta formulada, reconsiderara el alta médica, se reconocerá al interesado la prórroga de su situación de incapacidad temporal a todos los efectos. Si, por el contrario, la entidad gestora se reafirmara en su decisión, para lo cual aportará las pruebas complementarias que fundamenten aquélla, sólo se prorrogará la situación de incapacidad temporal hasta la fecha de la última resolución.

En el desarrollo reglamentario de este artículo, se regulará la forma de efectuar las comunicaciones previstas en el mismo, así como la obligación de poner en conocimiento de las empresas las decisiones que se adopten y que les afecten.

b) Los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos, con una duración máxima de seis meses, prorrogables por otros seis cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad».

Dos. El apartado 2 del artículo 131 bis queda redactado en los siguientes términos:

«2. Cuando la situación de incapacidad temporal se extinga por el transcurso del plazo de dieciocho meses fijado en el párrafo primero de la letra a) del apartado 1 del artículo 128, se examinará necesariamente, en el plazo máximo de tres meses, el estado del incapacitado a efectos de su calificación, en el grado de incapacidad permanente que corresponda.

No obstante lo previsto en el párrafo anterior, en aquellos casos en los que, continuando la necesidad de tratamiento médico por la expectativa de recuperación o la mejora del estado del trabajador, con vistas a su reincorporación laboral, la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar la citada calificación, ésta podrá retrasarse por el período preciso, que en ningún caso podrá rebasar los veinticuatro meses siguientes a la fecha en que se haya iniciado la incapacidad temporal.

Durante los períodos previstos en este apartado no subsistirá la obligación de cotizar».

Art. 2.º Incapacidad permanente.—Se introducen las siguientes modificaciones en el

texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio:

Uno. El apartado 2 del artículo 138 queda redactado del siguiente modo:

«2. En el caso de pensiones por incapacidad permanente, el período mínimo de cotización exigible será:

a) Si el sujeto causante tiene menos de treinta y un años de edad, la tercera parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los dieciséis años y la del hecho causante de la pensión.

b) Si el causante tiene cumplidos treinta y un años de edad, la cuarta parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que se haya cumplido los veinte años y el día en que se hubiese producido el hecho causante, con un mínimo, en todo caso, de cinco años. En este supuesto, al menos la quinta parte del período de cotización exigible deberá estar comprendida dentro de los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante.

En los supuestos en que se acceda a la pensión de incapacidad permanente desde una situación de alta o asimilada al alta, sin obligación de cotizar, el período de los diez años, dentro de los cuales deba estar comprendido, al menos, la quinta parte del período de cotización exigible, se computará, hacia atrás, desde la fecha en que cesó la obligación de cotizar.

En los casos a que se refiere el párrafo anterior, y respecto de la determinación de la base reguladora de la pensión, se aplicará lo establecido, respectivamente, en los apartados 1, 2 y 4 del artículo 140.

En el caso de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, el período mínimo de cotización exigible será de mil ochocientos días, que han de estar comprendidos en los diez años inmediatamente anteriores a la fecha en la que se haya extinguido la incapacidad temporal de la que se derive la incapacidad permanente».

Dos. Se añade un último párrafo en el apartado 2 del artículo 139 con la siguiente redacción:

«La cuantía de la pensión de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común no podrá resultar inferior al 55 por ciento de la base mínima de cotización para mayores

de dieciocho años, en términos anuales, vigente en cada momento».

Tres. Los apartados 4 y 5 del artículo 139 quedan redactados del siguiente modo:

«4. Si el trabajador fuese calificado de gran inválido, tendrá derecho a una pensión vitalicia según lo establecido en los apartados anteriores, incrementándose su cuantía con un complemento, destinado a que el inválido pueda remunerar a la persona que le atienda. El importe de dicho complemento será equivalente al resultado de sumar el 45 por ciento de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante y el 30 por ciento de la última base de cotización del trabajador correspondiente a la contingencia de la que derive la situación de incapacidad permanente. En ningún caso el complemento señalado podrá tener un importe inferior al 45 por ciento de la pensión percibida, sin el complemento, por el trabajador.

5. En los casos en que el trabajador, con sesenta y cinco o más años, acceda a la pensión de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes, por no reunir los requisitos para el reconocimiento del derecho a pensión de jubilación, la cuantía de la pensión de incapacidad permanente será equivalente al resultado de aplicar a la correspondiente base reguladora el porcentaje que corresponda al período mínimo de cotización que esté establecido, en cada momento, para el acceso a la pensión de jubilación. Cuando la incapacidad permanente derive de enfermedad común, se considerará como base reguladora el resultado de aplicar únicamente lo establecido en la norma a) del apartado 1 del artículo 140».

Cuatro. Los apartados 1 y 3 del artículo 140 quedan redactados del siguiente modo:

«1. La base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común se determinará de conformidad con las siguientes normas:

a) Se hallará el cociente que resulte de dividir por 112 las bases de cotización del interesado durante los 96 meses inmediatamente anteriores a aquel en que se produzca el hecho causante.

El cómputo de dichas bases se realizará conforme a las siguientes reglas, de las que es expresión matemática la fórmula que figura al final de las mismas.

1.^a Las bases correspondientes a los veinticuatro meses anteriores a aquél en que se produzca el hecho causante se computarán en su valor nominal.

2.^a Las restantes bases de cotización se actualizarán de acuerdo con la evolución que haya experimentado el índice de precios al consumo desde los meses a que aquéllas correspondan hasta el mes inmediato anterior a aquel en que se inicie el período de bases no actualizables a que se refiere la regla anterior.

$$B_r = \frac{\sum_{i=1}^{24} B_i + \sum_{i=25}^{96} B_i \frac{I_{25}}{I_i}}{112}$$

Siendo:

Br = Base reguladora.

Bi = Base de cotización del mes *i*ésimo anterior al del hecho causante.

li = Índice General de Precios al Consumo del mes *i*ésimo anterior al del hecho causante.

Siendo *i* = 1, 2, ..., 96.

b) Al resultado obtenido en razón a lo establecido en la norma anterior se le aplicará el porcentaje que corresponda en función de los años de cotización, según la escala prevista en el apartado 1 del artículo 163, considerándose a tal efecto como cotizados los años que le resten al interesado, en la fecha del hecho causante, para cumplir la edad de 65 años. En el caso de no alcanzarse 15 años de cotización, el porcentaje aplicable será del 50 por ciento.

El importe resultante constituirá la base reguladora a la que, para obtener la cuantía de la pensión que corresponda, habrá de aplicarse el porcentaje previsto para el grado de incapacidad reconocido».

«3. Respecto a las pensiones de incapacidad absoluta o gran invalidez derivadas de accidente no laboral a que se refiere el apartado 3 del artículo 138, para el cómputo de su base reguladora, se aplicarán las reglas previstas en la norma a) del apartado 1 del presente artículo».

Cinco. Se incorpora una nueva disposición transitoria, la decimosexta, con la siguiente redacción:

«Disposición transitoria decimosexta. *Base reguladora de la pensión de incapacidad permanente que provenga de incapacidad temporal.*

Para la determinación de la cuantía de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común y que provenga de un proceso de incapacidad temporal que se haya iniciado con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social, serán de aplicación las normas vigentes antes de la indicada fecha».

Art. 3.º Jubilación.

Se introducen las siguientes modificaciones en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio:

Uno. La letra b) del apartado 1 del artículo 161 queda redactada del siguiente modo:

«b) Tener cubierto un período mínimo de cotización de quince años, de los cuales al menos dos deberán estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho. A efectos del cómputo de los años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias.

En los supuestos en que se acceda a la pensión de jubilación desde una situación de alta o asimilada al alta, sin obligación de cotizar, el período de dos años a que se refiere el párrafo anterior deberá estar comprendido dentro de los quince años anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar.

En los casos a que se refiere el párrafo anterior, y respecto de la determinación de la base reguladora de la pensión, se aplicará lo establecido en el apartado 1 del artículo 162».

Dos. Se suprimen los apartados 2 y 3 del artículo 161, pasando sus actuales apartados 4, 5 y 6 a ser, respectivamente, los apartados 2, 3 y 4.

Tres. Se incorpora un nuevo artículo 161 bis con la siguiente redacción:

«Artículo 161 bis. *Jubilación anticipada.*

1. La edad mínima a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo anterior podrá ser rebajada por Real Decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y, acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados

acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca.

De igual modo, la edad mínima a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo anterior podrá ser reducida en el caso de personas con discapacidad en un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento en los términos contenidos en el correspondiente Real Decreto acordado a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales o también en un grado de discapacidad igual o superior al 45 por ciento, siempre que, en este último supuesto, se trate de discapacidades reglamentariamente determinadas en los que concurren evidencias que determinan de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida de esas personas.

La aplicación de los correspondientes coeficientes reductores de la edad en ningún caso dará ocasión a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a la de 52 años.

Los coeficientes reductores de la edad de jubilación no serán tenidos en cuenta, en ningún caso, a efectos de acreditar la exigida para acceder a la jubilación parcial, a los beneficios establecidos en el apartado 2 del artículo 163, a la jubilación regulada en la norma 2.ª del apartado 1 de la disposición transitoria tercera y a cualquier otra modalidad de jubilación anticipada.

2. Podrán acceder a la jubilación anticipada, los trabajadores que reúnan los siguientes requisitos:

a) Tener cumplidos los sesenta y un años de edad, sin que a estos efectos resulten de aplicación los coeficientes reductores a que se refiere el apartado anterior.

b) Encontrarse inscritos en las oficinas de empleo como demandantes de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de la jubilación.

c) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de treinta años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias. A estos exclusivos efectos, se computará como cotizado a la Seguridad Social, el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año.

d) Que el cese en el trabajo, como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo, no se haya producido por causa imputable a la libre voluntad del trabajador. A tales efectos, se entenderá por libre voluntad del trabajador la inequívoca manifestación de voluntad de quien, pudiendo continuar su relación laboral y no existiendo razón objetiva que la impida, decide poner fin a la misma. Se considerará, en todo caso, que el cese en la relación laboral se produjo de forma involuntaria cuando la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el artículo 208.1.1.

Los requisitos exigidos en los apartados b) y d) no serán exigibles en aquellos supuestos en los que el empresario, en virtud de obligación adquirida mediante acuerdo colectivo o contrato individual de prejubilación, haya abonado al trabajador tras la extinción del contrato de trabajo, y en los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de jubilación anticipada, una cantidad que, en cómputo global, represente un importe mensual no inferior al resultado de sumar la cantidad que le hubiera correspondido en concepto de prestación por desempleo y la cuota que hubiera abonado o, en su caso, la cuota de mayor cuantía que hubiera podido abonar en concepto de convenio especial con la Seguridad Social.

En los casos de acceso a la jubilación anticipada a que se refiere este apartado, la pensión será objeto de reducción mediante la aplicación, por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir los sesenta y cinco años, de los siguientes coeficientes:

1.º Entre treinta y treinta y cuatro años de cotización acreditados: 7,5 por ciento.

2.º Entre treinta y cinco y treinta y siete años de cotización acreditados: 7 por ciento.

3.º Entre treinta y ocho y treinta y nueve años de cotización acreditados: 6,5 por ciento.

4.º Con cuarenta o más años de cotización acreditados: 6 por ciento.

Para el cómputo de los años de cotización se tomarán años completos, sin que se equipare a un año la fracción del mismo».

Cuatro. Se da nueva redacción al apartado 2 del artículo 163 en los siguientes términos:

«2. Cuando se acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a los 65 años,

siempre que al cumplir esta edad se hubiera reunido el período mínimo de cotización establecido en el artículo 161.1.b), se reconocerá al interesado un porcentaje adicional consistente en un 2 por ciento por cada año completo transcurrido entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión. Dicho porcentaje se elevará al 3 por ciento cuando el interesado hubiera acreditado al menos cuarenta años de cotización al cumplir 65 años.

El porcentaje adicional obtenido según lo establecido en el párrafo anterior se sumará al que con carácter general corresponda al interesado de acuerdo con el apartado 1, aplicándose el porcentaje resultante a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión, que no podrá ser superior en ningún caso al límite establecido en el artículo 47.

En el supuesto de que la cuantía de la pensión reconocida alcance el indicado límite sin aplicar el porcentaje adicional o aplicándolo sólo parcialmente, el interesado tendrá derecho, además, a percibir anualmente una cantidad cuyo importe se obtendrá aplicando al importe de dicho límite vigente en cada momento el porcentaje adicional no utilizado para determinar la cuantía de la pensión, redondeado a la unidad más próxima por exceso. La citada cantidad se devengará por meses vencidos y se abonará en catorce pagas, sin que la suma de su importe y el de la pensión o pensiones que tuviera reconocidas el interesado, en cómputo anual, pueda superar la cuantía del tope máximo de la base de cotización vigente en cada momento, también en cómputo anual.

El beneficio establecido en este apartado no será de aplicación en los supuestos de jubilación parcial ni de la jubilación flexible a que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 165».

Cinco. Se da nueva redacción a la norma 2.ª del apartado 1 de la disposición transitoria tercera, en los siguientes términos:

«2.ª Quienes tuvieran la condición de mutualista el 1 de enero de 1967 podrán causar el derecho a la pensión de jubilación a partir de los sesenta años. En tal caso, la cuantía de la pensión se reducirá en un 8 por ciento por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador

para cumplir la edad que se fija en el apartado 1.a) del artículo 161.

En los supuestos de trabajadores que, cumpliendo los requisitos señalados en el apartado anterior, y acreditando treinta o más años de cotización, soliciten la jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo, en virtud de causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, el porcentaje de reducción de la cuantía de la pensión a que se refiere el párrafo anterior será, en función de los años de cotización acreditados, el siguiente:

1.º Entre treinta y treinta y cuatro años acreditados de cotización: 7,5 por ciento.

2.º Entre treinta y cinco y treinta y siete años acreditados de cotización: 7 por ciento.

3.º Entre treinta y ocho y treinta y nueve años acreditados de cotización: 6,5 por ciento.

4.º Con cuarenta o más años acreditados de cotización: 6 por ciento.

A tales efectos, se entenderá por libre voluntad del trabajador la inequívoca manifestación de voluntad de quien, pudiendo continuar su relación laboral y no existiendo razón objetiva que la impida, decida poner fin a la misma. Se considerará, en todo caso, que el cese en la relación laboral se produjo de forma involuntaria cuando la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el artículo 208.1.1.

Asimismo, para el cómputo de los años de cotización se tomarán años completos, sin que se equipare a un año la fracción del mismo.

Se faculta al Gobierno para el desarrollo reglamentario de los supuestos previstos en los párrafos anteriores de la presente regla 2.ª, quien podrá en razón del carácter voluntario o forzoso del acceso a la jubilación adecuar las condiciones señaladas para los mismos».

Seis. Se da nueva redacción a la disposición transitoria cuarta, en los siguientes términos:

«Disposición transitoria cuarta. *Aplicación paulatina del período mínimo de cotización para el acceso a la pensión de jubilación.*

El período mínimo de cotización establecido en la letra b) del apartado 1 del artículo 161 se aplicará de forma gradual, por períodos de seis meses, a partir de la entrada en vigor de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social, del siguiente modo:

Durante los seis primeros meses se exigirán 4.700 días.

Durante el segundo semestre se exigirán 4.777 días.

Durante el tercer semestre se exigirán 4.854 días.

Durante el cuarto semestre se exigirán 4.931 días.

Durante el quinto semestre se exigirán 5.008 días.

Durante el sexto semestre se exigirán 5.085 días.

Durante el séptimo semestre se exigirán 5.162 días.

Durante el octavo semestre se exigirán 5.239 días.

Durante el noveno semestre se exigirán 5.316 días.

Durante el décimo semestre se exigirán 5.393 días.

A partir del sexto año se exigirán 5.475 días.

No obstante, en el supuesto de los trabajadores que durante todo el año inmediatamente anterior a la fecha del hecho causante hubieran estado contratados a tiempo parcial, el periodo transitorio previsto en el párrafo anterior se incrementará en proporción inversa al porcentaje de jornada realizada en dicho periodo. A estos efectos, el número de días en que ha de incrementarse, en cada caso, el periodo mínimo de cotización exigido en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social, se reajustará por periodos semestrales en función de la ampliación del periodo transitorio».

Art. 4.º Jubilación parcial.—Se introducen las siguientes modificaciones en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio:

Uno. Los apartados 1 y 2 del artículo 166 quedan redactados del siguiente modo:

«1. Los trabajadores que hayan cumplido 65 años de edad y reúnan los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación, siempre que se produzca una reducción de su jornada de trabajo comprendida entre un mínimo de un 25 por ciento y un máximo de un 75 por ciento, podrán acceder a la jubilación parcial sin necesidad de la celebración simultánea

de un contrato de relevo. Los porcentajes indicados se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

2. Asimismo, siempre que con carácter simultáneo se celebre un contrato de relevo en los términos previstos en el artículo 12.7 del Estatuto de los Trabajadores, los trabajadores a tiempo completo podrán acceder a la jubilación parcial cuando reúnan los siguientes requisitos:

a) Haber cumplido la edad de 61 años, o de 60 si se trata de los trabajadores a que se refiere la norma 2.^a del apartado 1 de la disposición transitoria tercera, sin que, a tales efectos, se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado.

b) Acreditar un período de antigüedad en la empresa de, al menos, 6 años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial. A tal efecto se computará la antigüedad acreditada en la empresa anterior si ha mediado una sucesión de empresa en los términos previstos en el artículo 44 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o en empresas pertenecientes al mismo grupo.

c) Que la reducción de su jornada de trabajo se halle comprendida entre un mínimo de un 25 por ciento y un máximo del 75 por ciento, o del 85 por ciento para los supuestos en que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida y se acrediten, en el momento del hecho causante, seis años de antigüedad en la empresa y 30 años de cotización a la Seguridad Social, computados ambos en los términos previstos en las letras b) y d). Dichos porcentajes se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

d) Acreditar un período previo de cotización de 30 años, sin que, a estos efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias.

e) Que, en los supuestos en que, debido a los requerimientos específicos del trabajo realizado por el jubilado parcial, el puesto de trabajo de éste no pueda ser el mismo o uno similar que el que vaya a desarrollar el trabajador relevista, exista una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, de modo que la correspondiente al trabajador relevista

no podrá ser inferior al 65 por ciento de la base por la que venía cotizando el trabajador que accede a la jubilación parcial. Reglamentariamente se desarrollarán los requerimientos específicos del trabajo para considerar que el puesto de trabajo del trabajador relevista no pueda ser el mismo o uno similar al que venía desarrollando el jubilado parcial.

f) Los contratos de relevo que se establezcan como consecuencia de una jubilación parcial tendrán, como mínimo, una duración igual al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de sesenta y cinco años».

Dos. Se incorpora una nueva disposición transitoria, la decimoséptima, con la siguiente redacción:

«Disposición transitoria decimoséptima.
Normas transitorias sobre jubilación parcial.

1. La exigencia del requisito de 61 años de edad a que se refiere la letra a) del apartado 2 del artículo 166 se llevará a cabo de forma gradual, en función de los años transcurridos desde la entrada en vigor de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social, del siguiente modo:

Durante el primer año, 60 años.

Durante el segundo año, 60 años y 2 meses.

Durante el tercer año, 60 años y 4 meses.

Durante el cuarto año, 60 años y 6 meses.

Durante el quinto año, 60 años y 8 meses.

Durante el sexto año, 60 años y 10 meses.

A partir del séptimo año, 61 años.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, si en el momento del hecho causante se acreditaran seis años de antigüedad en la empresa y 30 años de cotización a la Seguridad Social, computados ambos en los términos previstos en las letras b) y d) del artículo 166.2, se podrá acceder, hasta el 31 de diciembre de 2012, a la jubilación parcial a partir de los 60 años de edad y con una reducción máxima del 85 por ciento de la jornada, a condición de que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida.

2. El requisito de 6 años de antigüedad mínima a que se refiere la letra b) del apartado 2 del artículo 166 será exigido de forma gradual, en función de los años transcurridos desde la entrada en vigor de la Ley de Me-

didias en materia de Seguridad Social, en los siguientes términos:

- Durante el primer año, 2 años.
- Durante el segundo año, 3 años.
- Durante el tercer año, 4 años.
- Durante el cuarto año, 5 años.
- A partir del quinto año, 6 años.

3. El límite de la reducción máxima de jornada del 75 por ciento a que se refiere la letra c) del apartado 2 del artículo 166 se implantará de forma gradual, en función de los años transcurridos desde la entrada en vigor de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social, del siguiente modo:

- Durante el primer año, el 85 por ciento.
- Durante el segundo año, el 82 por ciento.
- Durante el tercer año, el 80 por ciento.
- Durante el cuarto año, el 78 por ciento.
- A partir del quinto año, el 75 por ciento.

4. El período de 30 años de cotización establecido en la letra d) del apartado 2 del artículo 166 será exigido de forma gradual, en función de los años transcurridos desde la entrada en vigor de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social, del siguiente modo:

- Durante el primer año, 18 años.
- Durante el segundo año, 21 años.
- Durante el tercer año, 24 años.
- Durante el cuarto año, 27 años.
- A partir del quinto año, 30 años.

5. El régimen jurídico de la jubilación parcial vigente en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social podrá seguir aplicándose a los trabajadores afectados por los compromisos adoptados con anterioridad a esta fecha, mediante Convenios y acuerdos colectivos.

La referida normativa regirá, en estos supuestos, hasta que finalice la vigencia de los mencionados compromisos y, como máximo, hasta el 31 de diciembre de 2009».

Art. 5.º Muerte y supervivencia.—Se introducen las siguientes modificaciones en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio:

Uno. El apartado 1 del artículo 171 queda redactado del siguiente modo:

«1. En caso de muerte, cualquiera que fuera su causa, se otorgarán, según los supuestos, alguna o algunas de las prestaciones siguientes:

- a) Un auxilio por defunción.
- b) Una pensión vitalicia de viudedad.
- c) Una prestación temporal de viudedad.
- d) Una pensión de orfandad.
- e) Una pensión vitalicia o, en su caso, subsidio temporal en favor de familiares».

Dos. El artículo 173 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 173. *Auxilio por defunción.*

El fallecimiento del causante dará derecho a la percepción inmediata de un auxilio por defunción para hacer frente a los gastos de sepelio a quien los haya soportado. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que dichos gastos han sido satisfechos por este orden: por el cónyuge superviviente, el sobreviviente de una pareja de hecho en los términos regulados en el apartado 3 del artículo 174, hijos y parientes del fallecido que conviviesen con él habitualmente».

Tres. El artículo 174 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 174. *Pensión de viudedad.*

1. Tendrá derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzca alguna de las causas de extinción que legal o reglamentariamente se establezcan, el cónyuge superviviente cuando, al fallecimiento de su cónyuge, éste, si al fallecer se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, hubiera completado un período de cotización de quinientos días, dentro de un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión.

En los supuestos en que se cause aquella desde una situación de alta o de asimilada al alta, sin obligación de cotizar, el período de cotización de quinientos días deberá estar comprendido dentro de un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar. En cualquier caso, si la causa de la muerte fuera un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional, no se exigirá ningún período previo de cotización.

También tendrá derecho a la pensión de viudedad el cónyuge superviviente aunque el causante, a la fecha de fallecimiento, no se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, siempre que el mismo hubiera completado un período mínimo de cotización de quince años.

En los supuestos excepcionales en que el fallecimiento del causante derivara de enfermedad común, no sobrevenida tras el vínculo conyugal, se requerirá, además, que el matrimonio se hubiera celebrado con un año de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento o, alternativamente, la existencia de hijos comunes. No se exigirá dicha duración del vínculo matrimonial cuando en la fecha de celebración del mismo se acreditara un período de convivencia con el causante, en los términos establecidos en el párrafo cuarto del apartado 3, que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años.

2. En los casos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien, reuniendo los requisitos en cada caso exigidos en el apartado anterior, sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiese contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el apartado siguiente. El derecho a pensión de viudedad de las personas divorciadas o separadas judicialmente quedará condicionado, en todo caso, a que, siendo acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil, ésta quedara extinguida por el fallecimiento del causante.

Si, habiendo mediado divorcio, se produjera una concurrencia de beneficiarios con derecho a pensión, ésta será reconocida en cuantía proporcional al tiempo vivido por cada uno de ellos con el causante, garantizándose, en todo caso, el 40 por ciento a favor del cónyuge superviviente o, en su caso, del que, sin ser cónyuge, conviviera con el causante en el momento del fallecimiento y resultara beneficiario de la pensión de viudedad en los términos a que se refiere el apartado siguiente.

En caso de nulidad matrimonial, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá al superviviente al que se le haya reconocido el derecho a la indemnización a que se refiere el artículo 98 del Código Civil, siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el apartado siguiente.

Dicha pensión será reconocida en cuantía proporcional al tiempo vivido con el causante, sin perjuicio de los límites que puedan resultar por la aplicación de lo previsto en el pá-

rrafo anterior en el supuesto de concurrencia de varios beneficiarios.

3. Cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el apartado 1 de este artículo, tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del 25 por ciento en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.

No obstante, también se reconocerá derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción.

El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente por cada hijo común, con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.

Se considerarán como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos para mínimos de pensiones.

A efectos de lo establecido en este apartado, se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años. La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público debe-

rán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante.

En las comunidades autónomas con Derecho Civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica.

4. En todos los supuestos a los que se refiere el presente artículo, el derecho a pensión de viudedad se extinguirá cuando el beneficiario contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho en los términos regulados en el apartado anterior, sin perjuicio de las excepciones establecidas reglamentariamente».

Cuatro. Se incorpora un nuevo artículo 174 bis con la siguiente redacción:

«Artículo 174 bis. *Prestación temporal de viudedad.*

Cuando el cónyuge superviviente no pueda acceder al derecho a pensión de viudedad por no acreditar que su matrimonio con el causante ha tenido una duración de un año o, alternativamente, por la inexistencia de hijos comunes y reúna el resto de requisitos enumerados en el apartado 1 del artículo 174, tendrá derecho a una prestación temporal en cuantía igual a la de la pensión de viudedad que le hubiera correspondido y con una duración de dos años».

Cinco. El apartado 1 del artículo 175 queda redactado en los términos siguientes:

«1. Tendrán derecho a la pensión de orfandad, en régimen de igualdad, cada uno de los hijos del causante, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, siempre que, al fallecer el causante, sean menores de dieciocho años o estén incapacitados para el trabajo, y que aquél se encontrase en alta o en situación asimilada al alta. Será de aplicación, asimismo, a las pensiones de orfandad lo previsto en el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 174 de esta Ley».

Seis. El apartado 2 del artículo 175 queda redactado en los siguientes términos:

«2. En los casos en que el hijo del causante no efectúe un trabajo lucrativo por cuenta propia o ajena o, cuando realizándolo, los ingresos que obtenga resulten inferiores en cómputo anual a la cuantía vigente para el salario mínimo interprofesional, también en cóm-

puto anual, podrá ser beneficiario de la pensión de orfandad, siempre que en la fecha del fallecimiento del causante, aquél fuera menor de 22 años, o de 24 si no sobreviviera ninguno de los dos padres o el huérfano presentara una discapacidad en un grado igual o superior al 33 por ciento.

En el caso de orfandad absoluta, si el huérfano estuviera cursando estudios y cumpliera los 24 años durante el transcurso del curso escolar, la percepción de la pensión de orfandad se mantendrá hasta el día primero del mes inmediatamente posterior al de inicio del siguiente curso académico».

Siete. El apartado 1 del artículo 177 queda redactado del siguiente modo:

«1. En el caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional, el cónyuge superviviente, el sobreviviente de una pareja de hecho en los términos regulados en el apartado 3 del artículo 174 y los huérfanos tendrán derecho a una indemnización a tanto alzado, cuya cuantía uniforme se determinará en los Reglamentos generales de esta Ley.

En los supuestos de separación, divorcio o nulidad será de aplicación, en su caso, lo previsto en el apartado 2 del artículo 174».

Ocho. Se modifican los apartados 2 y 4 del artículo 179 en los siguientes términos:

1. Se suprime el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 179.

2. Se añade un último párrafo en el apartado 4 del artículo 179 con la siguiente redacción:

«Sin perjuicio de lo previsto con carácter general en este apartado, el límite establecido podrá ser rebasado en caso de concurrencia de varias pensiones de orfandad con una pensión de viudedad cuando el porcentaje a aplicar a la correspondiente base reguladora para el cálculo de ésta última sea del 70 por ciento, si bien, en ningún caso, la suma de las pensiones de orfandad podrá superar el 48 por ciento de la base reguladora que corresponda».

Nueve. Se suprime la disposición transitoria novena de la Ley 53/1984, de 26 de noviembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

Art. 6.º *Asignaciones familiares por hijo a cargo.*—El párrafo segundo de la letra a) del artículo 181 de la Ley General de la Seguridad

Social queda redactado en los términos siguientes:

«El causante no perderá la condición de hijo o de menor acogido a cargo por el mero hecho de realizar un trabajo lucrativo por cuenta propia o ajena siempre que continúe viviendo con el beneficiario de la prestación y que los ingresos anuales del causante, en concepto de rendimientos del trabajo, no superen el 100 por ciento del salario mínimo interprofesional, también en cómputo anual».

Art. 7.º *Cotización durante la percepción del subsidio por desempleo para mayores de 52 años.*—Se da nueva redacción al apartado 4 del artículo 218 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en los siguientes términos:

«4. A efectos de determinar la cotización en los supuestos señalados en los apartados anteriores, se tomará como base de cotización el tope mínimo de cotización vigente en cada momento. No obstante, cuando corresponda cotizar por la contingencia de jubilación y el beneficiario sea mayor de 52 años, se tomará como base de cotización el 125 por ciento del citado tope mínimo».

Art. 8.º *Incapacidad temporal y desempleo.*—Se da nueva redacción al apartado 1 del artículo 222 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en los siguientes términos:

«1. Cuando el trabajador se encuentre en situación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes y durante la misma se extinga su contrato, seguirá percibiendo la prestación por incapacidad temporal en cuantía igual a la prestación por desempleo hasta que se extinga dicha situación, pasando entonces a la situación legal de desempleo en el supuesto de que la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 208 y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la prestación por desempleo contributivo que le corresponda de haberse iniciado la percepción de la misma en la fecha de extinción del contrato de trabajo, o el subsidio por desempleo.

En tal caso, se descontará del período de percepción de la prestación por desempleo,

como ya consumido, el tiempo que hubiera permanecido en la situación de incapacidad temporal a partir de la fecha de la extinción del contrato de trabajo.

La entidad gestora de las prestaciones por desempleo efectuará las cotizaciones a la Seguridad Social conforme a lo previsto en el párrafo b) del apartado 1 del artículo 206, asumiendo en este caso la aportación que corresponde al trabajador en su totalidad por todo el período que se descuenta como consumido, incluso cuando no se haya solicitado la prestación por desempleo y sin solución de continuidad se pase a una situación de incapacidad permanente o jubilación, o se produzca el fallecimiento del trabajador que dé derecho a prestaciones de muerte y supervivencia.

Cuando el trabajador se encuentre en situación de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales y durante la misma se extinga su contrato de trabajo, seguirá percibiendo la prestación por incapacidad temporal, en cuantía igual a la que tuviera reconocida, hasta que se extinga dicha situación, pasando entonces, en su caso, a la situación legal de desempleo en el supuesto de que la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 208, y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la correspondiente prestación por desempleo sin que, en este caso, proceda descontar del período de percepción de la misma el tiempo que hubiera permanecido en situación de incapacidad temporal tras la extinción del contrato, o el subsidio por desempleo».

Art. 9.º *Normas de desarrollo y aplicación a Regímenes Especiales.*—Se da nueva redacción a la disposición adicional octava del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en los siguientes términos:

«Disposición adicional octava. *Normas de desarrollo y aplicación a Regímenes Especiales.*

1. Será de aplicación a todos los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social lo dispuesto en los artículos 137, apartados 2 y 3; 138; 140, apartados 1, 2 y 3; 143; 161, apartados 1.b), 2 y 3; 161 bis, apartado 1; 162, apartados 1.1, 2, 3, 4 y 5; 163; 165; 174;

174 bis; 175; 176, apartado 4; 177, apartado 1, segundo párrafo; y 179. Igualmente serán de aplicación las normas sobre las prestaciones familiares contenidas en el capítulo IX del título II; las disposiciones adicionales séptima bis y cuadragésima tercera y las disposiciones transitorias cuarta, párrafo primero, quinta, apartado 1, quinta bis, sexta bis y decimosexta.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, se exceptúa la aplicación a los regímenes especiales de lo previsto en el artículo 138 en el último párrafo de su apartado 2, así como lo regulado por su apartado 5.

2. En el Régimen Especial de la Minería del Carbón, y para los trabajadores por cuenta ajena de los Regímenes Especiales Agrario y de Trabajadores del Mar, será también de aplicación lo previsto en el artículo 140, apartado 4, y 162, apartado 1.2.

3. Lo previsto en el apartado 2 del artículo 161 bis será de aplicación a los trabajadores por cuenta ajena incluidos en los Regímenes Especiales de la Minería del Carbón y de Trabajadores del Mar.

4. Lo previsto en los artículos 134, 135, 135 bis, 135 ter y 166 y en las disposiciones transitorias cuarta, segundo párrafo y decimoséptima será aplicable, en su caso, a los trabajadores por cuenta ajena de los regímenes especiales. Lo previsto en los artículos 112 bis y 162.6 será igualmente aplicable a los trabajadores por cuenta ajena de los regímenes especiales con excepción de los incluidos en los Regímenes Especiales Agrario y de Empleados de Hogar. Asimismo, lo dispuesto en los artículos 134, 135, 135 bis, 135 ter y 166 resultará de aplicación a los trabajadores por cuenta propia incluidos en los Regímenes Especiales de Trabajadores del Mar, Agrario y de Trabajadores Autónomos, en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente.

5. Lo previsto en el último párrafo del apartado 2 y en el apartado 4 del artículo 139 será de aplicación a todos los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social. A efectos de determinar el importe mínimo de la pensión y del cálculo del complemento a que se refieren, respectivamente, dichos apartados se tomará en consideración como base mínima de cotización la vigente en cada momento en el Régimen General, cualquiera que sea el régimen con arreglo a cuyas normas se reco-

nozcan las pensiones de incapacidad permanente total y de gran invalidez».

Disposición adicional primera. *Importe mínimo para las pensiones de incapacidad permanente total.*—En el cuadro de cuantías mínimas anuales de las pensiones de modalidad contributiva que se recoja en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, se establecerán importes mínimos para las pensiones de incapacidad permanente total en los supuestos a que se refiere el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 139 para beneficiarios que tengan una edad inferior a 60 años.

Disposición adicional segunda. *Coefficientes reductores de la edad de jubilación.*—Se incorpora una nueva disposición adicional en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional cuadragésima quinta. *Coefficientes reductores de la edad de jubilación.*

A efectos de lo previsto en el párrafo primero del apartado 1 del artículo 161 bis, se establecerá reglamentariamente el procedimiento general que debe observarse para rebajar la edad de jubilación, en el que se prevea la realización previa de estudios sobre siniestralidad en el sector, penosidad, peligrosidad y toxicidad de las condiciones del trabajo, su incidencia en los procesos de incapacidad laboral que genera en los trabajadores y los requerimientos físicos exigidos para el desarrollo de la actividad.

El establecimiento de coeficientes reductores de la edad de jubilación, que sólo procederá cuando no sea posible la modificación de las condiciones de trabajo, conllevará los ajustes necesarios en la cotización para garantizar el equilibrio financiero».

Disposición adicional tercera. *Pensión de viudedad en supuestos especiales.*—Con carácter excepcional, se reconocerá derecho a la pensión de viudedad cuando, habiéndose producido el hecho causante con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, concurren las siguientes circunstancias:

a) Que a la muerte del causante, reuniendo éste los requisitos de alta y cotización a que se refiere el apartado 1 del artículo 174 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, no se hubiera podido causar derecho a pensión de viudedad.

b) Que el beneficiario hubiera mantenido convivencia ininterrumpida, como pareja de hecho en los términos establecidos en el primer inciso, párrafo cuarto, artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por el artículo 5 de la presente Ley, con el causante, durante, al menos, los seis años anteriores al fallecimiento de éste.

c) Que el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes.

d) Que el beneficiario no tenga reconocido derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social.

e) Para acceder a la pensión regulada en la presente disposición, la correspondiente solicitud deberá ser presentada en el plazo improrrogable de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de esta Ley. La pensión reconocida tendrá efectos económicos desde el día primero de 2007, siempre que se cumplan todos los requisitos previstos en esta disposición.

Disposición adicional cuarta. *Mejora de las pensiones de jubilación anticipada causadas con anterioridad a 1 de enero de 2002.*—

1. Los trabajadores que, con anterioridad a 1 de enero de 2002, hubieran causado derecho a pensión de jubilación anticipada al amparo de lo previsto en la norma 2.^a del apartado 1 de la disposición transitoria tercera del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social o de las normas concordantes de los regímenes especiales que integran el sistema de la Seguridad Social, cuando la edad que en cada caso se hubiera tenido en cuenta para la aplicación de los correspondientes coeficientes reductores hubiera estado comprendida entre los sesenta y los sesenta y cuatro años, ambos inclusive, tendrán derecho a una mejora de su pensión, con efectos desde 1 de enero de 2007, siempre que de la documentación obrante en la Administración de la Seguridad Social se deduzca que reúnen los siguientes requisitos:

a) Que se acreditan, al menos, treinta y cinco años de cotización.

b) Que la extinción del contrato de trabajo del que hubiera derivado el acceso a la jubilación anticipada se hubiera producido por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, comprendida entre los supuestos recogidos en el artículo 208.1.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

2. La mejora de la pensión consistirá en un incremento de su importe íntegro mensual, variable según la edad del trabajador tenida en cuenta para la determinación del coeficiente reductor del porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión, conforme a los siguientes tramos:

Sesenta años, 63 euros mensuales.

Sesenta y un años, 54 euros mensuales.

Sesenta y dos años, 45 euros mensuales.

Sesenta y tres años, 36 euros mensuales.

Sesenta y cuatro años, 18 euros mensuales.

3. El importe correspondiente, que se abonará en catorce pagas, se reconocerá como variación de la cuantía de la pensión de jubilación y se integrará en la misma a todos los efectos, incluida la aplicación del límite al que se refiere el artículo 47 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y sin perjuicio, en su caso, de la absorción del complemento por mínimos que se viniera percibiendo. Cuando se trate de pensiones reconocidas al amparo de normas internacionales, para fijar el importe del incremento mensual serán de aplicación las reglas establecidas en dichas normas sobre determinación y cálculo de la cuantía de las pensiones.

4. La Entidad Gestora reconocerá de oficio o a instancia de parte el derecho a la mejora regulada en la presente disposición en el plazo de tres meses contados a partir de la entrada en vigor de esta Ley, de acuerdo con la información contenida en la base de datos de prestaciones de la Seguridad Social y en el fichero general de afiliación, que acreditarán, respectivamente, los años de cotización cumplidos y el carácter involuntario del cese en el trabajo.

Disposición adicional quinta. *Prestaciones de orfandad.*—1. En los supuestos de orfandad las prestaciones a percibir por los huérfanos se otorgarán en régimen de igualdad cualquiera que sea su filiación, en los términos

y condiciones que reglamentariamente se establezcan.

2. El Gobierno, en los próximos ejercicios económicos, adoptará las medidas necesarias para que la cuantía mínima de la pensión de orfandad alcance, al menos, el 33 por ciento de la cuantía del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples.

Disposición adicional sexta. *Protección de trabajadores expuestos a enfermedades de carácter profesional.*—El Gobierno modificará, en el plazo de un año, la normativa que regula la protección de los trabajadores, afectados por las mismas actividades profesionales, en los diferentes regímenes de la Seguridad Social, tendiendo a la homogeneización del nivel de protección dispensado.

Asimismo, se establecerán reducciones en la cotización a la Seguridad Social, correspondiente a los trabajadores afectados por enfermedades profesionales en un grado que no dé origen a prestación económica, que sean destinados a puestos de trabajo alternativos y compatibles con su estado de salud, con objeto de interrumpir la desfavorable evolución de su enfermedad.

Disposición adicional séptima. *Aplicación de los mecanismos de jubilación anticipada y parcial en el ámbito de los empleados públicos.*—En el plazo de un año, el Gobierno presentará un estudio sobre la normativa reguladora de la jubilación anticipada y parcial de los empleados públicos, así como del personal de las Fuerzas Armadas y al servicio de la Administración de Justicia, que aborde la aplicación de la normativa reguladora de tales modalidades de jubilación, las condiciones en que esta aplicación no genere problemas de sostenibilidad a los sistemas de protección social y la homogeneización, en términos equiparables, de los diferentes regímenes.

En dicho estudio se contemplará la realidad específica de los diferentes colectivos afectados, incluida la del personal al que le es de aplicación la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, tomando en consideración las singularidades que rodean al mismo, desde una perspectiva acorde con las prioridades y garantías que se señalan en el párrafo anterior.

Disposición adicional octava. *Prolongación de la vida activa en el Régimen de Clases Pasivas del Estado.*—A fin de que a los funcionarios públicos les sea plenamente de aplicación lo establecido en el apartado 2 del artículo 163 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada por el apartado Cuatro del artículo 3 de la presente Ley, así como los preceptos análogos respecto al Régimen de Clases Pasivas del Estado, y todo ello con su misma vigencia, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley desarrollando los términos de la prolongación de la permanencia en el servicio activo a que se refiere el artículo 67.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Disposición adicional novena. *Asimilación de las personas que judicialmente hayan sido declaradas incapaces.*—A los efectos de la aplicación de la Ley General de la Seguridad Social, se entenderá que están afectadas por una discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento, aquellas personas que judicialmente hayan sido declaradas incapaces.

Disposición adicional décima. *Auxilio por defunción.*—El auxilio por defunción se incrementará en un 50 por ciento en los próximos 5 años, a razón de un 10 por ciento anual. A partir de ese momento, en cada ejercicio, se actualizará el auxilio por defunción con arreglo al índice de precios al consumo.

Disposición adicional undécima. *Apoyo a las familias de las personas con discapacidad.*—El Gobierno presentará en el Congreso de los Diputados, en el plazo de un año, un estudio que analice globalmente las diferentes posibilidades para las familias de las personas en situación de discapacidad (patrimonio protegido, previsión social complementaria, convenio especial con la Administración de la Seguridad Social y beneficios fiscales) a fin de garantizar una renta suficiente para las personas discapacitadas que, por la naturaleza o gravedad de sus afecciones, no puedan realizar a lo largo de su vida una actividad profesional y se encuentren desprovistas de apoyo familiar.

Disposición adicional duodécima. *Mejora de las rentas de las familias con menores ingresos.*—A su vez, durante los próximos ejercicios presupuestarios, la mejora de las deducciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de las prestaciones económicas del nivel contributivo de la Seguridad Social y de las prestaciones del nivel no contributivo, garantizarán un refuerzo de las políticas de apoyo a las familias.

Disposición adicional decimotercera. *Consideración de la familia numerosa.*—Se añade un nuevo párrafo al apartado 2 del artículo 2 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, con la siguiente redacción:

«El padre o la madre con dos hijos, cuando haya fallecido el otro progenitor».

Disposición adicional decimocuarta. *Cómputo, por el sistema de la Seguridad Social, de períodos cotizados a los Montepíos de las Administraciones Públicas de Navarra.*—1. A efectos de las pensiones de incapacidad permanente, jubilación y muerte y supervivencia del sistema de la Seguridad Social, en cualquiera de sus regímenes, se computarán los períodos cotizados por los trabajadores a alguno de los Montepíos de las Administraciones Públicas de Navarra, siempre que tales períodos no se superpongan a otros cotizados en el citado sistema, tanto para acreditar los períodos de carencia en cada caso exigidos para la adquisición del derecho a pensión, como para determinar, en su caso, el porcentaje por años de cotización para el cálculo de la misma. Cuando para el cálculo de la base reguladora de la correspondiente pensión hubieran de tomarse en cuenta períodos que sean objeto de dicho cómputo, la determinación de las bases de cotización a considerar se llevará a cabo, partiendo de las retribuciones reales de los trabajadores en esos períodos, aplicando las normas de cotización vigentes en cada momento en el ámbito del Régimen General de la Seguridad Social.

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, no se computarán en ningún caso los períodos cotizados a los expresados Montepíos cuando por los mismos, acumulados en su caso a otros, se haya reconocido derecho a pensión en tales Montepíos.

2. Lo establecido en la presente disposición será aplicable con carácter retroactivo, siendo revisables, a instancia de parte, los expedientes que en su día fueron resueltos por la correspondiente Entidad gestora de la Seguridad Social, si bien los efectos económicos de dichas revisiones sólo se producirán a partir del día primero del mes siguiente al de la fecha de la correspondiente solicitud.

3. El cómputo que se regula en los párrafos anteriores se realizará en tanto en cuanto por la Comunidad Foral de Navarra se proceda en igual sentido en relación con los períodos de cotización acreditados en el sistema de la Seguridad Social, en aplicación de lo previsto al respecto, a partir de la Ley Foral 13/1993, de 30 de diciembre, en las sucesivas Leyes Forales de Presupuestos Generales de Navarra y en el artículo 30 de la Ley Foral 10/2003, de 5 de marzo, sobre régimen transitorio de los derechos pasivos del personal funcionario de los Montepíos de las Administraciones Públicas de Navarra.

La presente disposición no será de aplicación en relación al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, al Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y al Régimen Especial de la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia.

Disposición adicional decimoquinta. *Relación laboral y de Seguridad Social de los artistas en espectáculos públicos.*—El Gobierno procederá, en el plazo de un año, a la actualización de las normas que regulan la relación laboral de carácter especial de los artistas en espectáculos públicos y del régimen de Seguridad Social aplicable a los mismos, a fin de facilitar la generación de carreras de cotización con la menor intermitencia posible y de adecuar dichas normas a las nuevas modalidades de prestación de servicios.

Disposición adicional decimosexta. *Régimen Especial de Trabajadores del Mar.*—Se modifica el apartado b) del artículo 2 del texto refundido de las Leyes 116/1969, de 30 de diciembre, y 24/1972, de 21 de junio, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, aprobado

por Decreto 2864/1974, de 30 de agosto, que queda redactado en los siguientes términos:

«b) Trabajadores por cuenta propia o autónomos que realicen de forma habitual, personal y directa alguna de las actividades que a continuación se enumeran, siempre que la misma constituya su medio fundamental de vida y concurren las demás circunstancias que reglamentariamente se determinen respecto a cada una de dichas actividades:

1.º Los armadores de pequeñas embarcaciones que trabajen a bordo de ellas.

2.º Los que se dediquen a la extracción de productos del mar.

3.º Los rederos que no realicen sus faenas por cuenta de una empresa pesquera determinada.

Se presumirá que las anteriores actividades constituyen su medio fundamental de vida, a efectos de la inclusión en este Régimen Especial, siempre que de las mismas se obtengan ingresos para atender a sus propias necesidades o, en su caso, las de la unidad familiar, aun cuando con carácter ocasional o permanente realicen otros trabajos no específicamente marítimo-pesqueros determinantes o no de su inclusión en cualquier otro de los Regímenes del Sistema de la Seguridad Social».

Disposición adicional decimoséptima. *Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado.*—Se introducen las siguientes modificaciones en el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio:

Uno. El apartado 2 del artículo 20 queda redactado del siguiente modo:

«2. Cuando la situación de incapacidad temporal se extinga por el transcurso del plazo máximo establecido, se procederá al examen de la misma en los términos y plazos establecidos en el Régimen General de la Seguridad Social al objeto de la correspondiente calificación del estado del funcionario como incapacitado con carácter permanente para las funciones propias de su Cuerpo o Escala y declaración de jubilación por incapacidad permanente para el servicio. En aquellos casos en los que, continuando la necesidad de tratamiento médico por la expectativa de recuperación o la

mejora del estado del funcionario con vistas a su reincorporación al servicio, la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar la citada calificación, y así se haya dictaminado en informe razonado sobre la capacidad o incapacidad del funcionario por el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de la provincia en que tenga su domicilio aquél, o por la Unidad de Valoración que resulte procedente de acuerdo con el Cuerpo o Escala del funcionario, dicha calificación podrá retrasarse por el período preciso, que en ningún caso podrá rebasar los veinticuatro meses siguientes desde la fecha en que se haya iniciado la situación de incapacidad temporal».

Dos. El apartado 3 del artículo 21 queda redactado en los siguientes términos:

«3. El derecho al subsidio económico por incapacidad temporal, cualquiera que sea la situación que haya dado lugar al mismo, se entenderá, en todo caso, extinguido por el transcurso del plazo máximo de veinticuatro meses desde el inicio de la situación de incapacidad temporal».

Tres. Se adiciona un nuevo apartado 2 al artículo 22, pasando su único párrafo a ser el apartado 1, en los siguientes términos:

«2. En las situaciones a que se refiere este artículo, los derechos económicos, en toda la duración de la licencia, serán los establecidos en el artículo 21 precedente con la particularidad de que la prestación económica equivalente al subsidio por incapacidad temporal consistirá en un subsidio a cargo de la Mutua General de Funcionarios Civiles del Estado en cuantía igual al 100 por ciento de las retribuciones complementarias devengadas en el primer mes de licencia».

Disposición adicional decimooctava. *Evaluación periódica del sistema de pensiones de la Seguridad Social.*—El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales emitirá, antes del 30 de abril de cada año, un informe sobre evaluación y estrategia del sistema de pensiones que será remitido a las Cortes Generales. La Intervención General de la Seguridad Social documentará, en términos provisionales, la ejecución presupuestaria del ejercicio precedente, en un informe que acompañará al elaborado por el ministerio señalado.

Disposición adicional decimonovena. *Procedimiento de revisión de altas en casos de incapacidad temporal.*—Reglamentariamente se regulará el procedimiento administrativo de revisión, por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y a instancia del interesado, de las altas que expidan las entidades colaboradoras en los procesos de incapacidad temporal.

Disposición adicional vigésima. *Incentivos por la prolongación de la actividad.*—A partir de la fecha del cumplimiento de los 65 años de edad y de la acreditación de 35 años de cotización a la Seguridad Social, los trabajadores, cuyos empresarios sean beneficiarios de las bonificaciones reguladas en el artículo 4.1 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, y que continúen en su puesto de trabajo, únicamente tendrán que cotizar la correspondiente aportación por la cotización a la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

Disposición adicional vigésima primera. *Protección social de los investigadores.*—Antes de 31 de diciembre de 2007, la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación y la Secretaría de Estado de la Seguridad Social realizarán una evaluación conjunta de la aplicación del Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, en lo tocante a la incorporación al régimen de protección social del personal becario, y adoptarán las medidas necesarias para garantizar esta incorporación a los sectores del colectivo en los que se hayan manifestado mayores dificultades, tales como los becarios en el extranjero y los titulares de becas asociados a proyectos de investigación y becas de tipo «tecnológico», entre otros.

Disposición adicional vigésima segunda. *Edad de jubilación del colectivo de bomberos.*—El Gobierno presentará a la Comisión no permanente de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo del Congreso de los Diputados, previo su análisis por la Comisión de Seguimiento del Acuerdo de medidas en materia de Seguridad Social, un informe sobre las medidas a adoptar para dar cumplimiento a las iniciativas parlamentarias aprobadas por la Cámara, en relación con la reducción de la edad de acceso a la pensión

de jubilación por parte del colectivo de los bomberos.

Disposición adicional vigésima tercera. *Protección social de los sacerdotes, religiosos y religiosas de la Iglesia Católica secularizados.*—El Gobierno presentará en el Congreso de los Diputados, dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigor de esta Ley, un informe sobre medidas a adoptar en relación con los sacerdotes, religiosos y religiosas de la Iglesia Católica secularizados que posibilite la mejora de los mecanismos de financiación del incremento de la pensión de jubilación, reconocido al amparo de la disposición adicional décima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Disposición adicional vigésima cuarta. *Mejora de las pensiones de menor cuantía, a favor de las unidades familiares unipersonales.*—Los perceptores de pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social por las contingencias de jubilación, incapacidad permanente y viudedad, que formen una unidad económica unipersonal, y que tengan que hacer frente con su pensión al mantenimiento de un hogar, experimentarán durante los próximos cuatro años subidas adicionales de su complemento para mínimos, que les permitan alcanzar en ese periodo los niveles de renta mínimos necesarios para el sostenimiento de su hogar. En la adopción de esta medida se tendrán en cuenta los ingresos de que disponga el pensionista, así como el patrimonio, excluida su vivienda habitual.

La financiación del complemento a mínimos se realizará con cargo a la aportación de los Presupuestos Generales del Estado a la Seguridad Social.

Disposición adicional vigésima quinta. *Reforma integral de la pensión de viudedad.*—El Gobierno, siguiendo las recomendaciones del Pacto de Toledo, elaborará un estudio que aborde la reforma integral de la pensión de viudedad.

Disposición adicional vigésima sexta. *Trabajadores de agencias de aduanas afectados por la incorporación de España al Mercado Único Europeo.*

Los trabajadores de agencias de aduanas que, afectados por la entrada en vigor del régimen de Mercado Único Europeo, se vieron privados de sus puestos de trabajo, podrán incorporarse a un convenio especial con la Seguridad Social, con objeto de tener garantizado que al llegar a la edad oficial de jubilación de 65 años tengan derecho a una pensión equivalente a la que hubieran percibido de continuar en activo.

Disposición adicional vigésima séptima. *Revalorización de prestaciones familiares no contributivas.*—A las prestaciones familiares en la modalidad no contributiva contempladas en la Ley General de Seguridad Social les será de aplicación el criterio de revalorización establecido en el artículo 48 de dicha Ley.

Disposición adicional vigésima octava. *Complemento para vivienda.*—El Gobierno establecerá un complemento para vivienda, aplicable a las pensiones no contributivas de pensionistas que vivan solos y que, por carecer de vivienda habitual propia, deban pagar en régimen de alquiler su residencia habitual, en los términos que establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado y sean desarrollados reglamentariamente. Estos complementos alcanzarán, en el plazo de cinco años, la cuantía necesaria para permitir que dichos pensionistas alcancen en renta disponible una situación equivalente a la que resulta por el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples.

Disposición adicional vigésima novena. *Contratos de trabajo a tiempo parcial y contrato de relevo.*—Uno. Se modifica la redacción del apartado 6 del artículo 12 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y se incluye en dicho artículo un nuevo apartado 7, todo ello con la siguiente redacción:

«6. Para que el trabajador pueda acceder a la jubilación parcial, en los términos establecidos en el apartado 2 del artículo 166 de la Ley General de la Seguridad Social y demás disposiciones concordantes, deberá acordar con su empresa una reducción de jornada y de salario de entre un mínimo de un 25 por ciento y un máximo del 75, conforme al citado artículo

166, y la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo, de acuerdo con lo establecido en el apartado siguiente, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente. También se podrá concertar el contrato de relevo para sustituir a los trabajadores que se jubilen parcialmente después de haber cumplido sesenta y cinco años.

La reducción de jornada y de salario podrá alcanzar el 85 por ciento cuando el contrato de relevo se concierte a jornada completa y con duración indefinida, siempre que el trabajador cumpla los requisitos establecidos en el artículo 166.2.c) de la Ley General de la Seguridad Social.

La ejecución de este contrato de trabajo a tiempo parcial y su retribución serán compatibles con la pensión que la Seguridad Social reconozca al trabajador en concepto de jubilación parcial.

La relación laboral se extinguirá al producirse la jubilación total del trabajador.

7. El contrato de relevo se ajustará a las siguientes reglas:

a) Se celebrará con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada.

b) Salvo en el supuesto previsto en el párrafo segundo del apartado 6, la duración del contrato de relevo que se celebre como consecuencia de una jubilación parcial tendrá que ser indefinida o como mínimo, igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de sesenta y cinco años.

Si, al cumplir dicha edad, el trabajador jubilado parcialmente continuase en la empresa, el contrato de relevo que se hubiera celebrado por duración determinada podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes por períodos anuales, extinguiéndose, en todo caso, al finalizar el período correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado.

En el caso del trabajador jubilado parcialmente después de haber cumplido sesenta y cinco años, la duración del contrato de relevo que podrá celebrar la empresa para sustituir la parte de jornada dejada vacante por el mismo podrá ser indefinida o anual. En este segundo caso, el contrato se prorrogará automática-

mente por períodos anuales, extinguiéndose en la forma señalada en el párrafo anterior.

c) Salvo en el supuesto previsto en el párrafo segundo del apartado 6, el contrato de relevo podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. En todo caso, la duración de la jornada deberá ser, como mínimo, igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido. El horario de trabajo del trabajador relevista podrá completar el del trabajador sustituido o simultanearse con él.

d) El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiéndose por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente.

En los supuestos en que, debido a los requerimientos específicos del trabajo realizado por el jubilado parcial, el puesto de trabajo que vaya a desarrollar el relevista no pueda ser el mismo o uno similar que el del jubilado parcial, deberá existir una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, en los términos previstos en el artículo 166.2.e) de la Ley General de la Seguridad Social.

Reglamentariamente se desarrollarán los requerimientos específicos del trabajo para considerar que el puesto de trabajo del trabajador relevista no pueda ser el mismo o uno similar al que venía desarrollando el jubilado parcial.

e) En la negociación colectiva se podrán establecer medidas para impulsar la celebración de contratos de relevo».

Dos. Se incluye una nueva disposición transitoria duodécima en la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, con la siguiente redacción:

«Disposición transitoria duodécima. *Régimen transitorio del contrato a tiempo parcial por jubilación parcial y del contrato de relevo.*

El nuevo régimen legal del contrato a tiempo parcial por jubilación parcial y del contrato de relevo establecido en los apartados 6 y 7 del artículo 12 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social, se aplicará gradualmente de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria decimoséptima de la Ley General de la Seguridad Social».

Disposición adicional trigésima. *Víctimas de violencia de género.*—Se da nueva redacción al apartado 1, de la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

«1. Quien fuera condenado, por sentencia firme, por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas o de lesiones, perderá la condición de beneficiario de la pensión de viudedad que le corresponda dentro del sistema público de pensiones cuando la víctima de dichos delitos fuera la causante de la pensión, salvo que, en su caso, medie reconciliación entre ellos.

En tales casos, la pensión de viudedad que hubiera debido reconocerse incrementará las pensiones de orfandad, si las hubiese, siempre que tal incremento esté establecido en la legislación reguladora del régimen de Seguridad Social de que se trate».

Disposición adicional trigésima primera. *Dispositivos de alerta en aparcamientos y garajes.*—Las Administraciones públicas competentes procederán a desarrollar reglamentariamente la obligación de incorporar en los accesos a los aparcamientos y garajes dispositivos que alerten al conductor de la presencia de peatones en las proximidades de la entrada y salida a la vía pública de dichos establecimientos.

Disposición transitoria primera. *Derechos transitorios derivados de la legislación precedente, sobre la prolongación de efectos económicos de la situación de incapacidad temporal en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado.*—Los funcionarios incluidos en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado que, a la entrada en vigor de esta Ley, hubieran superado el mes vigésimo primero posterior al inicio de la situación de incapacidad temporal, podrán seguir percibiendo el subsidio de incapacidad temporal, con cargo a la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado, hasta el mes vigésimo séptimo o trigésimo, ambos inclusive, según corresponda, siéndoles de aplicación, bien los artículos 20 y 21 del Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado,

en su redacción dada por la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, bien la disposición transitoria sexta de la citada Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Disposición transitoria segunda. *Aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación.*—Lo previsto en el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social no se aplicará a los trabajadores incluidos en los diferentes regímenes especiales que, en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, tuviesen reconocidos coeficientes reductores de la edad de jubilación, siendo de aplicación las reglas establecidas en la normativa anterior.

Disposición final primera. *Carácter básico.*—Esta Ley tiene el carácter de legislación básica en materia de Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.17.^a de la Constitución.

Disposición final segunda. *Disposiciones de aplicación y desarrollo.* Se autoriza al Gobierno para dictar las disposiciones que sean necesarias para la aplicación y desarrollo de esta Ley.

Disposición final tercera. *Eficacia en la aplicación de las modificaciones legales.*—1. Las modificaciones en el régimen jurídico de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social introducidas por medio de la presente Ley, serán de aplicación únicamente en relación con los hechos causantes producidos a partir de la entrada en vigor de la misma, salvo en los supuestos a que se refiere el último párrafo del apartado 4 del artículo 179 y la disposición transitoria decimosexta del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

2. A efectos de la aplicación del requisito a que se refiere la letra d) del apartado 2 del artículo 161 bis y el párrafo tercero de la norma 2.^a del apartado 1 de la disposición transitoria tercera del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, se considerará, en todo caso, que las jubilaciones anticipadas causadas entre 1 de enero de 2004 y la fecha de entrada en vigor de la presente Ley motivadas por ceses en la relación laboral produ-

cidos en virtud de expedientes de regulación de empleo tienen carácter involuntario.

Las resoluciones denegatorias de las pensiones de jubilación anticipada así como las cuantías de las pensiones ya reconocidas se revisarán a instancia de los interesados.

3. Lo establecido en el apartado 2 del artículo 22 del Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, en la redacción resultante de la disposición adicional decimoséptima de la presente Ley, retrotraerá sus efectos a la fecha de entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Disposición final cuarta. *Asunción de competencias en materia de incapacidad temporal.*—La Secretaría de Estado de la Seguridad Social, a propuesta del Instituto Nacional de la Seguridad Social, y mediante resolución publicada en el «Boletín Oficial del Estado», determinará la fecha a partir de la cual se asumirán las funciones atribuidas en el artículo 128.1.a) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social por los órganos a los que el mismo se refiere.

Disposición final quinta. *Modificación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.*—Se modifica la letra e) del apartado 1 del artículo 87 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que queda redactado del siguiente modo:

«e) Cuando accedan a la condición de Diputado o Senador de las Cortes Generales o miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas si perciben retribuciones periódicas por la realización de la función. Aquellos que pierdan dicha condición por disolución de las correspondientes Cámaras o terminación del mandato de las mismas podrán permanecer en la situación de servicios especiales hasta su nueva constitución».

Disposición final sexta. *Entrada en vigor.*—La presente Ley entrará en vigor el día 1 del mes siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», salvo su disposición adicional cuarta que lo hará el día siguiente al de dicha publicación.



Ley 35/2007, de 15 de noviembre, por la que se establece la deducción por nacimiento o adopción en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la prestación económica de pago único de la Seguridad Social por nacimiento o adopción
(BOE de 16 de noviembre)

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El artículo 39 de la Constitución española ordena a los poderes públicos asegurar una protección adecuada a la familia, en los ámbitos social, económico y jurídico. Se trata de principios programáticos que se sitúan en la misma línea de otras declaraciones contenidas en diferentes instrumentos internacionales, entre los que se encuentran la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea o la Carta Social Europea, que consideran a la familia como elemento esencial de la sociedad, teniendo derecho a una protección, en los planos jurídico, económico y social, para lograr su desarrollo.

En el marco de la protección a la familia, el sistema de la Seguridad Social contempla unas prestaciones económicas por hijo o menor acogido a cargo, cuya cuantía está en función de la edad y las circunstancias de los hijos. De igual modo, la legislación fiscal regula determinados beneficios, que guardan relación con las cargas familiares, tanto en lo que afecta a la determinación de la base liquidable, en función de la aplicación del «mínimo familiar», como al establecimiento de una deducción de maternidad, en favor de las personas, dadas de alta en la Seguridad Social que tengan a cargo un menor de 3 años.

No obstante, el Gobierno ha considerado necesario complementar dichas prestaciones e incrementar el apoyo otorgado en nuestro país a la familia, dado que esta función social es un área que merece una protección prioritaria. Nuestro país se enfrenta a unas previsiones de importante envejecimiento de la población, que han motivado que se hayan tratado de mejorar las condiciones de las familias en las que se producen nuevos nacimientos o adopciones, buscando con ello hacer frente a largo plazo a esa tendencia poblacional. Dicha finalidad ha motivado que se exija a las personas beneficiarias de la nueva prestación una residencia efectiva en el territorio español durante al menos los dos años anteriores al nacimiento o la adopción.

El contenido de la presente norma trata de contribuir al objetivo anterior estableciendo una nueva prestación por nacimiento o adopción de hijo, que consiste en un pago único cuya finalidad es compensar en parte los mayores gastos que ocasiona el nuevo ser, en especial en la primera etapa de su vida. Esta nueva prestación tiene una doble naturaleza. Para las personas que realicen una actividad por cuenta propia o ajena por la cual estén dadas de alta en la Seguridad Social en el momento del nacimiento o la adopción, o hubieran percibido en el período impositivo anterior rendimientos o

ganancias de patrimonio, sujetos a retención o ingreso a cuenta, o rendimientos de actividades económicas por los que se hubieran efectuado los correspondientes pagos fraccionados, la prestación adquiere el carácter de beneficio fiscal y minora la cuota diferencial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, pudiendo percibirse de forma anticipada. Por el contrario, de forma subsidiaria, para las personas que no tienen derecho al beneficio fiscal antes indicado por no encontrarse en la situación descrita, el pago adquiere la naturaleza de prestación de Seguridad Social, en su modalidad no contributiva.

La nueva prestación es compatible con la actual deducción por maternidad regulada en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, si bien ambas prestaciones responden a finalidades distintas; mientras la última busca fomentar la incorporación de la mujer al mercado laboral, la primera trata de compensar los gastos ocasionados por la incorporación de un nuevo hijo a la unidad familiar. La nueva prestación también es compatible con las prestaciones por hijo a cargo o por nacimiento o adopción de tercer o sucesivos hijos, así como con la correspondiente prestación por parto o adopción múltiples de la Seguridad Social.

Dada la diferente naturaleza de los beneficios contemplados en la presente Ley, resulta, asimismo, distinta la cobertura financiera de los mismos que, respecto de la deducción fiscal, recae en la parte estatal de la cuota del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, mientras que, en su vertiente de prestación no contributiva de Seguridad Social, será financiada por aportaciones del Estado al presupuesto de la Seguridad Social, de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 86 de la Ley General de la Seguridad Social.

Con esta medida se viene a complementar, en el ámbito de las ayudas a la familia, el conjunto de instrumentos que, a lo largo de la legislatura, se han ido aprobando para facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas y compensar, en cierto grado, los gastos ocasionados en el hogar familiar, entre los que convendría destacar la importante elevación de los mínimos personales y familiares en la nueva Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Por último, la coordinación entre el Gobierno de España y las Comunidades Autónomas ha de facilitar una integración efectiva de las políticas de apoyo a la familia de las diferentes Administraciones, que, además de otros objetivos, permita garantizar a los núcleos familiares que se sitúen en tomo al umbral de la pobreza, a través de la actuación conjunta de los servicios y de las prestaciones económicas, que el nacimiento o la adopción de hijos no empeora su renta disponible y su bienestar. A tales efectos, se deberá realizar una evaluación de la situación del colectivo señalado así como de los elementos de refuerzo necesarios en la acción pública.

Artículo 1.º *Objeto.*—La presente Ley tiene por objeto regular una nueva deducción fiscal en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y una nueva prestación no contributiva de la Seguridad Social por el nacimiento o la adopción de hijos.

Art. 2.º *Personas beneficiarias.*—1. Serán personas beneficiarias de lo dispuesto en la presente Ley:

a) En caso de nacimiento, la madre, siempre que el nacimiento se haya producido en territorio español. En los supuestos de fallecimiento de la madre sin haber solicitado la prestación o la percepción anticipada de la deducción, será beneficiario el otro progenitor.

b) En los casos de adopción por personas de distinto sexo, la mujer, siempre que la adopción se haya constituido o reconocido por autoridad española competente.

En los supuestos de fallecimiento de la misma sin haber solicitado la prestación o la percepción anticipada de la deducción, será beneficiario el otro adoptante.

Si las personas adoptantes fuesen personas del mismo sexo, aquella que ambas determinen de común acuerdo, siempre que la adopción se haya constituido o reconocido por autoridad española competente.

Si la adopción se produce por una sola persona, ésta, siempre que se haya constituido o reconocido por autoridad española competente.

2. En cualquiera de los supuestos indicados en el apartado anterior, será requisito ne-

cesario que la persona beneficiaria hubiera residido de forma legal, efectiva y continuada en territorio español durante al menos los dos años inmediatamente anteriores al hecho del nacimiento o la adopción.

La situación de residencia se determinará para aquellas personas que, reuniendo los requisitos anteriores, carezcan de la nacionalidad española, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en los tratados internacionales y en los convenios que se establezcan con el país de origen.

3. En ningún caso será persona beneficiaria el adoptante cuando se produzca la adopción de un menor por una sola persona y subsista la patria potestad de uno de los progenitores.

Art. 3.º Instrumentación e importe.—Las personas beneficiarias a que se refiere el artículo 2 de esta Ley, por cada hijo nacido o adoptado, tendrán derecho a:

a) Una deducción de 2.500 euros anuales en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas aprobado por la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, cuando, siendo contribuyente de dicho Impuesto, concurra alguna de las siguientes circunstancias:

— que realice una actividad por cuenta propia o ajena por la cual esté dado de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social o mutualidad en el momento del nacimiento o la adopción.

— que hubiera obtenido durante el período impositivo anterior rendimientos o ganancias de patrimonio, sujetos a retención o ingreso a cuenta, o rendimientos de actividades económicas por los que se hubieran efectuado los correspondientes pagos fraccionados.

Esta deducción podrá percibirse de forma anticipada y se aplicará con cargo al tramo estatal del impuesto.

b) Una prestación no contributiva de la Seguridad Social de 2.500 euros, en el supuesto de no cumplir los requisitos establecidos en la letra a) anterior.

Art. 4.º Plazo y procedimiento para su solicitud.—1. La solicitud de la percepción de forma anticipada de la deducción en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o de la prestación no contributiva de la Seguridad Social se podrá efectuar a partir de la inscripción del descendiente en el Registro Civil.

2. La solicitud del interesado implicará su consentimiento para el acceso, tratamiento y comunicación de los datos de carácter personal que sean necesarios para el ejercicio de las funciones de los órganos administrativos encargados de la tramitación de los procedimientos de gestión e inspección relativos a la deducción en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de la prestación no contributiva de la Seguridad Social regulados en la presente Ley, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio.

3. El Ministro de Economía y Hacienda y el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales establecerán el procedimiento y las condiciones para tener derecho a la percepción de forma anticipada de la deducción en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o la prestación no contributiva de la Seguridad Social.

Art. 5.º Competencia para la gestión y administración de la prestación no contributiva de la Seguridad Social.—Corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a través de su Director General, la gestión y administración de la prestación no contributiva a la que se refiere la letra b) del artículo 3. Tanto esta competencia como la resolución de la reclamación previa a la vía judicial podrán ser objeto de delegación en los órganos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, con los efectos del artículo 13 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y los requisitos, referidos a los órganos delegados, del apartado cuarto de la disposición adicional decimotercera de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Disposición adicional primera. *Nacimientos y adopciones que dan derecho a la presente ayuda.*—Lo dispuesto en la presente Ley solamente resultará de aplicación respecto de los nacimientos que se hubieran producido a partir de 1 de julio de 2007, así como de las adopciones que se hubieran constituido a partir de dicha fecha.

Disposición adicional segunda. *Contribuyentes a los que resulte aplicable la normativa foral del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*—Los contribuyentes a los que resulten aplicables las normas forales de Navarra o del País Vasco en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que reúnan los requisitos que la presente Ley establece en el artículo 2, tendrán derecho a la prestación no contributiva de la Seguridad Social prevista en el artículo 181.d) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Disposición adicional tercera. *Coordinación con las Comunidades Autónomas.*—En el marco de las políticas familiares, el Gobierno impulsará la coordinación con las Comunidades Autónomas en la determinación de las circunstancias asociadas a las ayudas familiares y en la integración de las políticas de la Seguridad Social con las de las mismas, a fin de conseguir un mayor grado de eficacia en la consecución de los objetivos comunes, respetando en todo caso el marco competencial de las Comunidades Autónomas.

Disposición adicional cuarta. *Políticas tendentes a la escolarización de cero a tres años.*—En el marco de las políticas estatales, siempre con respeto al marco competencial de las Comunidades Autónomas, el Gobierno impulsará políticas tendentes a desarrollar la escolarización de cero a tres años.

Disposición adicional quinta. *Políticas tendentes al desarrollo de la conciliación de la vida laboral, personal y familiar.*—En el marco de las políticas estatales, siempre con respeto al marco competencial de las Comunidades Autónomas, el Gobierno impulsará políticas tendentes a desarrollar la conciliación de la vida laboral, personal y familiar.

Disposición adicional sexta. *Perspectiva de género.*—En el diseño, aplicación y evaluación de las políticas familiares se potenciará la perspectiva de género.

Disposición adicional séptima. *Convenios de financiación de centros y servicios que posibiliten la red de escuelas infantiles en el tramo de cero a tres años.*—A partir de los Presupuestos Generales del Estado de 2008 se incrementarán sustancialmente las partidas destinadas a financiar, mediante convenio entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas y otras Administraciones, las nuevas inversiones y la puesta en marcha de nuevos centros y servicios que posibiliten la extensión y generalización de la red de escuelas infantiles en el tramo de cero a tres años.

Disposición transitoria única. *Comunicaciones presentadas antes de la entrada en vigor de esta Ley.*—Las comunicaciones de nacimientos o adopciones presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley por las personas que reúnan los requisitos establecidos en ella o por sus representantes legales, tendrán la consideración de solicitudes de acuerdo con lo previsto en el artículo 4 de esta Ley, entendiéndose formuladas desde la fecha de entrada en vigor de la misma.

Disposición final primera. *Modificaciones de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de los no Residentes y sobre el Patrimonio.*—Uno. Se añade un punto z) al artículo 7 de la Ley, en los siguientes términos:

«z) Las prestaciones y ayudas familiares percibidas de cualquiera de las Administraciones Públicas, ya sean vinculadas a nacimiento, adopción, acogimiento o cuidado de hijos menores».

Dos. Se añade un nuevo artículo 81 bis, que quedará redactado en los siguientes términos:

«Artículo 81 bis. *Deducción por nacimiento o adopción.*

1. Los contribuyentes a que se refiere el artículo 2 de la Ley 35/2007, de 15 de noviembre, podrán minorar la cuota diferencial de este

Impuesto en 2.500 euros anuales por cada hijo nacido o adoptado en el período impositivo, siempre que cumplan cualquiera de las siguientes condiciones:

a) que realicen una actividad por cuenta propia o ajena por la cual estén dados de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social o mutualidad en el momento del nacimiento o la adopción.

b) que hubieran obtenido durante el período impositivo anterior rendimientos o ganancias de patrimonio, sujetos a retención o ingreso a cuenta, o rendimientos de actividades económicas por los que se hubieran efectuado los correspondientes pagos fraccionados.

La deducción se practicará en el período impositivo en el que se haya efectuado la inscripción del descendiente en el Registro Civil.

2. Se podrá solicitar a la Agencia Estatal de Administración Tributaria el abono de la deducción de forma anticipada, pudiendo ceder, en su caso, al otro progenitor o adoptante que cumpla los requisitos previstos en el artículo 2.2 de la Ley 35/2007, de 15 de noviembre, el derecho a su cobro una vez le sea reconocido. Se entenderá que no existe transmisión lucrativa a efectos fiscales por esta cesión.

Cuando se perciba la deducción de forma anticipada no se minorará la cuota diferencial del impuesto.

3. En ningún caso se tendrá derecho a esta deducción cuando, en relación con el mismo nacimiento o adopción, ya hubiera percibido la prestación a que se refiere la letra b) del artículo 3 de la Ley 35/2007, de 15 de noviembre».

Tres. Se modifica el artículo 103, que quedará redactado en los siguientes términos:

«Artículo 103. *Devolución derivada de la normativa del tributo.*

1. Cuando la suma de las retenciones, ingresos a cuenta y pagos fraccionados de este impuesto, así como de las cuotas del Impuesto sobre la Renta de no Residentes a que se refiere el párrafo d) del artículo 79 de esta Ley y, en su caso, de las deducciones previstas en los artículos 81 y 81 bis de esta Ley, sea superior al importe de la cuota resultante de la autoliquidación, la Administración tributaria practicará, si procede, liquidación provisional dentro de los seis meses siguientes al término del plazo establecido para la presentación de la declaración.

Cuando la declaración hubiera sido presentada fuera de plazo, los seis meses a que se refiere el párrafo anterior se computarán desde la fecha de su presentación.

2. Cuando la cuota resultante de la autoliquidación o, en su caso, de la liquidación provisional, sea inferior a la suma de las cantidades efectivamente retenidas y de los pagos a cuenta de este Impuesto realizados, así como de las cuotas del Impuesto sobre la Renta de no Residentes a que se refiere el párrafo d) del artículo 79 de esta Ley y, en su caso, de las deducciones previstas en los artículos 81 y 81 bis de esta Ley, la Administración tributaria procederá a devolver de oficio el exceso sobre la citada cuota, sin perjuicio de la práctica de las ulteriores liquidaciones, provisionales o definitivas, que procedan».

Cuatro. Se añade una nueva disposición adicional vigésimo sexta, que quedará redactada en los siguientes términos:

«Disposición adicional vigésimo sexta. *Deducción por nacimiento o adopción en el período impositivo 2007.*

Lo previsto en los artículos 81 bis y 103 de esta Ley sólo resultará aplicable respecto de los nacimientos que se hubieran producido a partir del 1 de julio de 2007, así como de las adopciones que se hubieran constituido a partir de dicha fecha».

Disposición final segunda. *Modificaciones de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.*—Uno. Se modifica el párrafo b) del artículo 181, en los siguientes términos:

«b) Una prestación económica de pago único a tanto alzado por nacimiento o adopción de hijo, en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres discapacitadas».

Dos. Se añade un nuevo párrafo d) al artículo 181, con la siguiente redacción:

«d) Una prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de hijo».

Tres. Se modifica el primer párrafo de la letra c) del apartado 1 del artículo 182, en los siguientes términos:

«c) No perciban ingresos anuales, de cualquier naturaleza, superiores a 11.000 euros. La cuantía anterior se incrementará en

un 15 por 100 por cada hijo o menor acogido a cargo, a partir del segundo, éste incluido».

Cuatro. Se modifica el apartado 1 del artículo 182 bis, en los siguientes términos:

«1. La cuantía de la asignación económica a que se refiere el párrafo a) del artículo 181 será en cómputo anual de 500 euros, cuando el hijo o menor acogido a cargo tenga una edad inferior a 3 años, y de 291 euros, cuando el hijo o menor acogido a cargo tenga una edad comprendida entre los 3 y 18 años de edad, salvo en los supuestos especiales que se contienen en el artículo siguiente».

Cinco. Se modifica el párrafo a) del apartado 2 del artículo 182 bis, en los siguientes términos:

«a) 1.000 euros cuando el hijo o menor acogido a cargo tenga un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento».

Seis. Se modifica la rúbrica de la Subsección 2.^a, Sección 2.^a, Capítulo IX, Título II, que pasa a tener la siguiente redacción:

«Subsección 2.^a Prestación económica de pago único a tanto alzado por nacimiento o adopción de hijo en supuestos de familias numerosas monoparentales y en los casos de madres discapacitadas».

Siete. Se modifica el apartado 1 del artículo 185, en los siguientes términos:

«1. En los casos de nacimiento o adopción de hijo en España en una familia numerosa o que, con tal motivo, adquiera dicha condición, en una familia monoparental o en los supuestos de madres que padezcan una discapacidad igual o superior al 65 por ciento, se tendrá derecho a una prestación económica del sistema de la Seguridad Social, en la cuantía y en las condiciones que se establecen en los siguientes apartados.

A los efectos de la consideración de la familia numerosa, se estará a lo dispuesto en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.

Se entenderá por familia monoparental la constituida por un solo progenitor con el que convive el hijo nacido o adoptado y que constituye el sustentador único de la familia».

Ocho. Se modifica el apartado 1 del artículo 186, que pasa a tener la siguiente redacción:

«1. La prestación por nacimiento o adopción de hijo, regulada en la presente Sub-

sección, consistirá en un pago único de 1.000 euros».

Nueve. Se incorpora, dentro de la Sección Segunda, Capítulo IX, Título II, una nueva Subsección, la 4.^a y los artículos 188 bis, 188 ter, 188 quáter, 188 quinquies y 188 sexies —pasando la actual Subsección 4.^a a constituir la Subsección 5.^a— todo ello en los siguientes términos:

«Subsección 4.^a Prestación económica por nacimiento o adopción de hijo.

Artículo 188 bis. *Personas beneficiarias.*

Son beneficiarias de esta prestación las personas a que se refiere el artículo 2 de la Ley 35/2007, de 15 de noviembre, siempre que no hubieran tenido derecho a la deducción por nacimiento o adopción regulada en el artículo 81 bis de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de los no Residentes y sobre el Patrimonio.

Artículo 188 ter. *Cuantía.*

La prestación consistirá en un pago único de 2.500 euros por cada hijo nacido o adoptado.

Artículo 188 quáter. *Plazo para su solicitud.*

La solicitud se podrá efectuar a partir de la inscripción del descendiente en el Registro Civil.

Artículo 188 quinquies. *Cesión del cobro de la prestación al otro progenitor o adoptante.*

El derecho al cobro de la prestación económica podrá ser cedido al otro progenitor o adoptante una vez le sea reconocido, si éste reúne los requisitos establecidos en el artículo 2.2 de la Ley 35/2007, de 15 de noviembre. Se entenderá que no existe transmisión lucrativa a efectos fiscales por esta cesión.

Artículo 188 sexies. *Competencia para la gestión y administración.*

Corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a través de su Director General, la gestión y administración de la prestación no contributiva a la que se refiere la letra d) del artículo 181 de la Ley General de la Seguridad Social. Tanto esta competencia como la resolución de la reclamación previa a la vía judicial podrán ser objeto de delegación en los órganos de la Agencia Estatal de Administra-



ción Tributaria, con los efectos del artículo 13 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y los requisitos referido a los órganos delegados del apartado cuarto de la disposición adicional decimotercera de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado».

Diez. Se incorpora el apartado 4 en el artículo 189, en los términos siguientes:

«4. La percepción de la prestación por nacimiento o adopción de hijo será compatible

con la percepción de las demás prestaciones familiares de la Seguridad Social, reguladas en la presente Sección».

Disposición final tercera. *Habilitación normativa.*—Se faculta al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de la presente Ley.

Disposición final cuarta. *Entrada en vigor.*—La presente Ley entrará en vigor el día de su publicación en el «Boletín Oficial, del Estado».





**Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la integración
de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario
de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social
de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos**
(BOE de 5 de julio)

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

El Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social nació a mediados de la década de los sesenta del siglo pasado, momento en que el sector agrario ocupaba un puesto de primera línea en la actividad económica, por su relevancia tanto en la población activa ocupada como en el producto interior bruto nacional.

Su objetivo fue el de incorporar a los trabajadores agrarios a la protección de la Seguridad Social, desde una perspectiva que les reconocía singularidades específicas en materia de cotización y de prestaciones.

A dichos efectos, se procedió a conjugar un marco específico de contribución atenuada con unos niveles de protección progresivamente actualizada, para ir convergiendo con la establecida en otros regímenes de la Seguridad Social, todo ello teniendo en cuenta las posibilidades económicas del sector. Esta articulación tiene en la actualidad como referentes básicos el Decreto 2123/1971, de 21 de julio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la legislación de Seguridad Social agraria, y el Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, que supuso su desarrollo reglamentario.

Se trata, sin embargo, de normas que, en buena medida, ya no se corresponden con las transformaciones operadas en las últimas décadas en el sector agrario, en particular por lo que se refiere a la inclusión de los trabajado-

res por cuenta propia, que, por otra parte, se han visto afectados por el proceso establecido a través de la disposición adicional trigésima sexta del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, incorporada por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, que ha originado diferencias dentro de ese colectivo.

II

Con la finalidad de actualizar los mecanismos de protección social de los agricultores por cuenta propia, superar las divergencias existentes y profundizar en el objetivo de convergencia de regímenes e integración de los trabajadores por cuenta propia en un solo régimen, con fecha 20 de octubre de 2005 se adoptó el Acuerdo sobre encuadramiento y cotización a la Seguridad Social de los trabajadores agrarios por cuenta propia, formalizado entre los Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales y de Agricultura, Pesca y Alimentación y los representantes de las Organizaciones Agrarias.

En el marco de dicho acuerdo se prevé un conjunto de medidas tendentes a la progresiva equiparación de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario con los encuadrados en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, que ha de llevar, con efectos de 1 de enero de 2008, a la integración en este último régimen de todos los trabajadores agrarios por cuenta propia, con el previo establecimiento de un Sis-

tema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios.

Estas previsiones afectan de manera prioritaria a aspectos relacionados con la cotización a la Seguridad Social que ya han comenzado a recibir el adecuado tratamiento normativo a través de las medidas contenidas en la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de Reforma Económica, y en la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006.

Asimismo, se contempla en el Acuerdo un período transitorio —que terminará en el momento de la integración de los trabajadores agrarios por cuenta propia en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos— en el que, para facilitar la integración mencionada, se clarificará el campo de aplicación del Régimen Especial Agrario en lo relativo a dicha modalidad de trabajadores.

III

El objetivo de la presente Ley es introducir las reformas que exige la adecuada y eficaz plasmación de todo lo anteriormente citado, lo cual, dado que el Régimen Especial Agrario se encuentra regulado por Ley, exige de una norma de la misma jerarquía.

Bajo esta perspectiva, la Ley incide sobre los siguientes aspectos básicos:

a) Ordena la integración de los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial Agrario en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, con efectos de 1 de enero de 2008, avanzando, así, en la línea marcada por la Recomendación VI del Pacto de Toledo.

b) Establece, dentro del mencionado régimen, un Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios que recoge los criterios básicos de la normativa de modernización de las explotaciones agrarias y que va dirigido a reforzar las garantías sociales de los pequeños agricultores y a colaborar en la mejora de las perspectivas de viabilidad del sector.

Se incide, a este respecto, en el establecimiento de mecanismos específicos de cotización y en una visión globalizada de todos los componentes de la explotación familiar agraria, con especial incidencia en la incorporación

de las mujeres y de los jóvenes, como base esencial para el desarrollo futuro del campo.

Destaca, en este sentido, el establecimiento de una reducción en la cotización de los cónyuges y descendientes de los titulares de las explotaciones agrarias que se incorporen a la actividad en dichas explotaciones.

c) Finalmente, y en tanto se produce la integración de los trabajadores agrarios por cuenta propia en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, se procede a la modificación del campo de aplicación del Régimen Especial Agrario, en lo referente a los trabajadores por cuenta propia, de modo que el mismo se desenvuelva de forma inmediata en unos parámetros semejantes a los que constituirán en el futuro el sistema especial antes mencionado, impulsando, desde la perspectiva de la Seguridad Social, la modernización de las explotaciones agrarias y su adecuación a las exigencias actuales.

Queda, así, configurado un conjunto de iniciativas que, con apoyo en el diálogo social, tienen por objeto crear las condiciones básicas para la garantía de los derechos sociales de los agricultores por cuenta propia, adecuando su regulación a la nueva realidad del campo español y a la necesidad de impulsar la modernización del sector.

Artículo 1.º *Integración en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario.*—Con efectos de 1 de enero de 2008, los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial Agrario quedarán incorporados al Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, siéndoles de aplicación la normativa que esté vigente en dicho régimen y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de las peculiaridades establecidas en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios a que se refiere el artículo siguiente.

Art. 2.º *Creación del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.*—
1. Se establece, dentro del Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y con efectos desde 1 de enero de

2008, el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, en el que quedarán incluidos los trabajadores por cuenta propia agrarios, mayores de 18 años, que reúnan los siguientes requisitos:

a) Ser titulares de una explotación agraria y obtener, al menos, el 50 por 100 de su renta total de la realización de actividades agrarias u otras complementarias, siempre que la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria realizada en su explotación no sea inferior al 25 por 100 de su renta total y el tiempo de trabajo dedicado a actividades agrarias o complementarias de las mismas, sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total.

b) Que los rendimientos anuales netos obtenidos de la explotación agraria por cada titular de la misma no superen la cuantía equivalente al 75 por 100 del importe, en cómputo anual, de la base máxima de cotización establecida en cada momento en el Régimen General de la Seguridad Social.

c) La realización de labores agrarias de forma personal y directa en tales explotaciones agrarias, aún cuando ocupen trabajadores por cuenta ajena, siempre que no se trate de más de dos trabajadores fijos o, de tratarse de trabajadores con contrato de trabajo de duración determinada, que el número total de jornales satisfechos a los eventuales agrarios no supere los 546 en un año, computado de fecha a fecha.

Las limitaciones en la contratación de trabajadores por cuenta ajena a que se refiere el párrafo anterior se entienden aplicables por cada explotación agraria. En el caso de que en la explotación agraria existan dos o más titulares, en alta todos ellos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, se añadirá al número de trabajadores o jornales previstos en el párrafo anterior un trabajador fijo más, o 273 jornales al año, en caso de trabajadores eventuales, por cada titular de la explotación agraria, excluido el primero.

2. A los efectos previstos en el apartado 1 anterior, se entiende por explotación agraria el conjunto de bienes y derechos organizados por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, y que constituya en sí misma una unidad técnico-económica, pudiendo el titular de la explotación serlo por su condición de propie-

tario, arrendatario, aparcerero, cesionario u otro concepto análogo, de las fincas o elementos materiales de la respectiva explotación agraria.

A los mismos efectos, se consideran actividades complementarias la participación y presencia del titular, como consecuencia de elección pública, en Instituciones de carácter representativo, así como en órganos de representación de carácter sindical, cooperativo o profesional, siempre que éstos se hallen vinculados al sector agrario; también tendrán la consideración de actividades complementarias las actividades de transformación y venta directa de los productos de su explotación y las relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente, al igual que las turísticas, cinegéticas y artesanales realizadas en su explotación.

3. La incorporación al sistema especial regulado en este artículo afectará, además de al titular de la explotación agraria, a su cónyuge y parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive que no tengan la consideración de trabajadores por cuenta ajena, siempre que sean mayores de 18 años y realicen la actividad agraria de forma personal y directa en la correspondiente explotación familiar.

4. Los interesados, en el momento de solicitar su incorporación al Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, deberán presentar declaración justificativa de la acreditación de los requisitos establecidos en los apartados anteriores para la inclusión en el mismo. La validez de dicha inclusión estará condicionada a la posterior comprobación por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social de la concurrencia efectiva de los mencionados requisitos. La acreditación y posterior comprobación se efectuará en la forma y plazos que reglamentariamente se determinen.

Art. 3.º Efectos de la incorporación al Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios.—La incorporación al Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios previsto en el artículo anterior determinará la aplicación de las siguientes reglas en materia de cotización a la Seguridad Social:

a) Respecto de las contingencias de cobertura obligatoria, si el trabajador optara como base de cotización por la base mínima que

corresponda en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, el tipo de cotización aplicable será del 18,75 por 100.

Si, en cambio, el trabajador optase por una base de cotización superior a la mínima señalada en el párrafo anterior, sobre la cuantía que exceda de esta última se aplicará el tipo de cotización vigente en cada momento en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos para las contingencias de cobertura obligatoria.

b) Respecto de las contingencias de cobertura voluntaria, la cuota se determinará aplicando, sobre la cuantía completa de la base de cotización, los tipos vigentes en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos para dichas contingencias.

Disposición adicional primera. *Reducción de cuotas a favor de determinados familiares del titular de la explotación agraria.*—1. En el supuesto de personas incorporadas a la actividad agraria a partir de 1 de enero de 2008 que queden incluidas en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos a través del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, que tengan cuarenta o menos años de edad en el momento de dicha incorporación y sean cónyuges o descendientes del titular de la explotación agraria, siempre que éste se encuentre dado de alta en los citados régimen y sistema especiales, se aplicará, sobre la cotización por contingencias comunes de cobertura obligatoria, una reducción equivalente al 30 por 100 de la cuota que resulte de aplicar a la base mínima de cotización que corresponda, el tipo del 18,75 por 100.

La reducción de cuotas establecida en el párrafo anterior tendrá una duración de cinco años computados desde la fecha de efectos de la obligación de cotizar y será incompatible con la reducción y bonificación previstas para los nuevos trabajadores incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos en la disposición adicional trigésima quinta del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

2. La reducción prevista en el apartado anterior será de aplicación a las personas que

hayan sido beneficiarias de las reducciones a que se refieren la disposición transitoria segunda y el apartado b) de la disposición derogatoria única de esta Ley, y que, a partir del 1 de enero de 2008, queden incluidas en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, en tanto mantengan las condiciones exigidas para quedar encuadradas en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios.

En ambos supuestos, la reducción tendrá efectos de 1 de enero de 2008, si bien se descontará del plazo de duración de tres años, el período disfrutado con anterioridad a dicha fecha en función de las reducciones señaladas en el párrafo anterior.

Disposición adicional segunda. Las referencias al cónyuge del titular de la explotación agraria contenidas en esta Ley se entenderán también realizadas a la persona ligada de forma estable con aquél por una relación de afectividad análoga a la conyugal una vez que se regule, en el ámbito del campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social y de los Regímenes que conforman el mismo, el alcance del encuadramiento de la pareja de hecho del empresario o del titular del negocio industrial o mercantil o de la explotación agraria o marítimo-pesquera.

Disposición adicional tercera. Los hijos del titular de la explotación agraria, menores de 30 años, aunque convivan con él, podrán ser contratados por aquél como trabajadores por cuenta ajena, sin cotización a la contingencia de desempleo y, consecuentemente, sin que puedan acceder a la correspondiente cobertura.

Disposición transitoria primera. *Cambio temporal de encuadramiento de determinados trabajadores por cuenta propia agrarios.*—1. A los trabajadores por cuenta propia agrarios que, a la entrada en vigor de la presente Ley, se hallen encuadrados en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos y cumplan los requisitos para quedar comprendidos en condición de tales en el campo de aplicación del Régimen Especial Agrario, conforme a la regulación introducida por los artículos 2.b) y 3 del Texto Refundido

de las Leyes 38/1966, de 31 de mayo, y 41/1970, de 22 de diciembre, aprobado por Decreto 2123/1971, de 23 de julio, en la redacción dada por la disposición final primera de la presente Ley, les serán de aplicación las siguientes reglas:

a) Podrán solicitar en el plazo de los seis meses subsiguientes a contar desde el día siguiente a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, de acuerdo con lo establecido en el número 2 de la disposición final tercera de la misma, la baja en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos y, al mismo tiempo, su inscripción en el censo a que se refiere la Sección 2.^a del capítulo II del Texto Refundido aprobado por Decreto 2123/1971, de 23 de julio, a efectos del alta en el Régimen Especial Agrario.

b) La cotización en el Régimen Especial Agrario se llevará a cabo por una base de cotización de importe igual a aquélla por la que se hubiera venido cotizando, en el momento de realizar la opción, en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. A dicha base de cotización le serán de aplicación los siguientes tipos de cotización:

1.^o Por la cuantía de base de cotización que coincida con la cuantía de la base mínima de cotización, el 18,75 por 100.

2.^o Por la cuantía que supere el importe anterior, el tipo de cotización que, para las contingencias de cobertura obligatoria, esté vigente en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

c) La acción protectora abarcará la cobertura de las contingencias de incapacidad permanente y muerte y supervivencia derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, aun cuando en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos no se hubiera optado por quedar protegido por las contingencias profesionales.

La cotización por estas últimas contingencias se llevará a cabo aplicando a la cuantía completa de la base de cotización el tipo del 1,00 por 100.

d) En cuanto a la cobertura por incapacidad temporal, se tendrá en cuenta lo siguiente:

1.^o En el supuesto de que el trabajador hubiera estado acogido a la protección por incapacidad temporal en el Régimen Especial de

los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, la cobertura de la prestación por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes y profesionales en el Régimen Especial Agrario tendrá carácter obligatorio.

2.^o En el supuesto de que el trabajador no hubiera estado acogido a la protección por incapacidad temporal en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, podrá, en el momento del alta en el Régimen Especial Agrario, optar por acogerse voluntariamente a dicha cobertura, derivada tanto de contingencias comunes como de contingencias profesionales.

3.^o Tanto en el supuesto señalado en el punto 1.^o como, en su caso, en el señalado en el punto 2.^o anteriores, la cotización se llevará a cabo aplicando, a la cuantía completa de la base de cotización, el tipo del 4,35 por 100, del que el 3,70 por 100 corresponderá a contingencias comunes y el 0,65 por 100 a contingencias profesionales.

4.^o A efectos del reconocimiento en el Régimen Especial Agrario del derecho a la protección por incapacidad temporal, podrán computarse, en su caso, los períodos por los que se haya cotizado por la expresada contingencia en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

2. En el supuesto en que no se solicite la baja y la inscripción a que se refiere el apartado 1.a) en el plazo indicado en el mismo, los interesados permanecerán incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

Disposición transitoria segunda. *Reducción de cuotas a favor de determinados familiares del titular de la explotación agraria incorporados al Régimen Especial Agrario.*—En el supuesto de personas incorporadas al Régimen Especial Agrario, como trabajadores por cuenta propia, entre la fecha de entrada en vigor de esta Ley, de acuerdo con lo establecido en el número 2 de la disposición final tercera de la misma, y el 31 de diciembre de 2007, que tengan cuarenta o menos años de edad en el momento de dicha incorporación y sean cónyuges o descendientes del titular de la explotación agraria, siempre que éste se encuentre incluido en el citado régimen especial, se aplicará, sobre la cotización por contingencias co-

munes de cobertura obligatoria, una reducción equivalente al 30 por 100 de la cuota que resulte de aplicar a la base de cotización que corresponda, el tipo del 18,75 por 100.

La reducción de cuotas establecida en el párrafo anterior producirá efectos desde la fecha de inicio de la obligación de cotizar hasta el 31 de diciembre de 2007.

Disposición derogatoria única. *Disposiciones que se derogan.*—Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Ley y expresamente las siguientes:

a) La disposición adicional trigésima sexta del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, sin perjuicio de su vigencia con carácter transitorio, hasta 31 de diciembre de 2007, en relación con los trabajadores a los que, con anterioridad a 1 de enero de 2006, les hubiera sido de aplicación lo en ella establecido, con carácter obligatorio o por opción voluntaria, cuando hubieran elegido una base de cotización superior a la mínima establecida en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, en cuyo caso resultarán de aplicación los tipos de cotización y los coeficientes regulados en el apartado 2 de la citada disposición adicional.

b) La disposición adicional cuadragésima novena de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006, sin perjuicio de su vigencia con carácter transitorio, hasta 31 de diciembre de 2007, para las personas que fueran beneficiarias de la reducción establecida en la misma en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley.

c) Todos los preceptos referidos a los trabajadores por cuenta propia contenidos en el Texto Refundido de las Leyes 38/1966, de 31 de mayo, y 41/1970, de 22 de diciembre, aprobado por el Decreto 2123/1971, de 23 de julio.

Disposición final primera. *Modificación del campo de aplicación del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social.*—Se introducen las siguientes modificaciones en el Texto Refundido de las Leyes 38/1966, de 31 de mayo,

y 41/1970, de 22 de diciembre, aprobado por Decreto 2123/1971, de 23 de julio:

1. La letra b) del artículo 2 queda redactada en los términos siguientes:

«b) Trabajadores por cuenta propia que, siendo mayores de 18 años, reúnan, además, las siguientes condiciones:

1.^a Que, siendo titulares de una explotación agraria, al menos el 50 por 100 de su renta total la obtengan de la realización de actividades agrarias u otras complementarias, siempre que la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria realizada en su explotación no sea inferior al 25 por 100 de su renta total y el tiempo de trabajo dedicado a actividades agrarias o complementarias sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total.

Se entiende por explotación agraria a estos efectos el conjunto de bienes y derechos organizados por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica, pudiendo el titular de la explotación serlo por su condición de propietario, arrendatario, aparcerero, cesionario u otro concepto análogo, de las fincas o elementos materiales de la respectiva explotación agraria.

Asimismo, se consideran actividades complementarias la participación y presencia del titular, como consecuencia de elección pública, en Instituciones de carácter representativo, así como en órganos de representación de carácter sindical, cooperativo o profesional, siempre que éstos se hallen vinculados al sector agrario. También tendrán la consideración de actividades complementarias las actividades de transformación y venta directa de los productos de su explotación y las relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente, al igual que las turísticas, cinegéticas y artesanales realizadas en su explotación.

2.^a Que los rendimientos anuales netos obtenidos de la explotación agraria, por cada titular de la misma, no superen una cuantía equivalente al 75 por ciento del importe, en cómputo anual, de la base máxima de cotización establecida en cada momento en el Régimen General de la Seguridad Social.

3.^a Que realicen las labores agrarias de forma personal y directa en tales explotaciones, aun cuando ocupen trabajadores por cuenta

ajena, siempre que no se trate de más de dos trabajadores fijos o, de tratarse de trabajadores con contrato de trabajo de duración determinada, que el número total de jornales satisfechos a los eventuales agrarios no supere los 546 en un año, computado de fecha a fecha.

Las limitaciones en la contratación de trabajadores por cuenta ajena a que se refiere el párrafo anterior se entienden aplicables por cada explotación agraria. En el caso de que en la explotación agraria existan dos o más titulares, en alta todos ellos en este Régimen Especial, se añadirá al número de trabajadores o jornales previstos en el párrafo anterior un trabajador fijo más, o 273 jornales al año, en caso de trabajadores eventuales, por cada titular de la explotación agraria, excluido el primero».

2. El artículo 3 queda redactado en los términos siguientes:

«Artículo 3.

Estarán igualmente incluidos en este Régimen Especial como trabajadores por cuenta propia el cónyuge y los parientes, por consanguinidad y afinidad, hasta el tercer grado inclu-

sive, del titular de una explotación agraria, que no tengan la consideración de trabajadores por cuenta ajena, siempre que sean mayores de 18 años y realicen la actividad agraria de forma personal y directa en la correspondiente explotación familiar».

Disposición final segunda. *Disposiciones de aplicación y desarrollo.*—Se autoriza al Gobierno para dictar cuantas disposiciones de aplicación y desarrollo de la presente Ley sean necesarias.

Disposición final tercera. *Entrada en vigor.*—1. La presente Ley entrará en vigor el 1 de enero de 2008.

2. No obstante lo dispuesto en el número anterior, lo establecido en las disposiciones transitorias primera y segunda, en las letras a) y b) de la disposición derogatoria única y en la disposición final primera, será de aplicación a partir del día primero del mes siguiente al de la publicación de la Ley en el «Boletín Oficial del Estado





Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (BOE de 12 de julio)

(Selección de normas)

Artículo 4.º

(...)

3. En el ejercicio de su actividad profesional, los trabajadores autónomos tienen los siguientes derechos individuales:

a) A la igualdad ante la ley y a no ser discriminados, directa o indirectamente, por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, estado civil, religión, convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual, uso de alguna de las lenguas oficiales dentro de España o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

b) A no ser discriminado por razones de discapacidad, de conformidad con lo establecido en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

c) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, así como a una adecuada protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo o por cualquier otra circunstancia o condición personal o social.

d) A la formación y readaptación profesionales.

e) A su integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo.

f) A la percepción puntual de la contraprestación económica convenida por el ejercicio profesional de su actividad.

g) A la conciliación de su actividad profesional con la vida personal y familiar, con el derecho a suspender su actividad en las situacio-

nes de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque éstos sean provisionales, en los términos previstos en la legislación de la Seguridad Social.

h) A la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, de conformidad con la legislación de la Seguridad Social, incluido el derecho a la protección en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque éstos sean provisionales.

i) Al ejercicio individual de las acciones derivadas de su actividad profesional.

j) A la tutela judicial efectiva de sus derechos profesionales, así como al acceso a los medios extrajudiciales de solución de conflictos.

k) Cualesquiera otros que se deriven de los contratos por ellos celebrados.

Art. 5.º Deberes profesionales básicos.— Son deberes profesionales básicos de los trabajadores autónomos los siguientes:

a) Cumplir con las obligaciones derivadas de los contratos por ellos celebrados, a tenor

de los mismos, y con las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, a los usos y a la ley.

b) Cumplir con las obligaciones en materia de seguridad y salud laborales que la ley o los contratos que tengan suscritos les impongan, así como seguir las normas de carácter colectivo derivadas del lugar de prestación de servicios.

c) Afiliarse, comunicar las altas y bajas y cotizar al régimen de la Seguridad Social en los términos previstos en la legislación correspondiente.

d) Cumplir con las obligaciones fiscales y tributarias establecidas legalmente.

e) Cumplir con cualesquiera otras obligaciones derivadas de la legislación aplicable.

f) Cumplir con las normas deontológicas aplicables a la profesión. (...)

Art. 10.

(...)

5. A efectos de la satisfacción y cobro de las deudas

de naturaleza tributaria y cualquier tipo de deuda que sea objeto de la gestión recaudatoria en el ámbito del Sistema de la Seguridad Social, embargado administrativamente un bien inmueble, si el trabajador autónomo acreditara fehacientemente que se trata de una vivienda que constituye su residencia habitual, la ejecución del embargo quedará condicionada, en primer lugar, a que no resulten conocidos otros bienes del deudor suficientes susceptibles de realización inmediata en el procedimiento ejecutivo, y en segundo lugar, a que entre la notificación de la primera diligencia de embargo y la realización material de la subasta, el concurso o cualquier otro medio administrativo de enajenación medie el plazo mínimo de un año. Este plazo no se interrumpirá ni se suspenderá, en ningún caso, en los supuestos de ampliaciones del embargo originario o en los casos de prórroga de las anotaciones registrales. (...)

TÍTULO IV
**PROTECCIÓN SOCIAL
DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO**

Art. 23. *El derecho a la Seguridad Social.*—1. De conformidad con el artículo 41 de

la Constitución, las personas que ejerzan una actividad profesional o económica por cuenta propia o autónoma tendrán derecho al mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social, que les garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad.

Las prestaciones complementarias serán libres.

2. La protección de los trabajadores por cuenta propia o autónomos se instrumentará a través de un único régimen, que se denominará Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, sin perjuicio de que algunos colectivos específicos de trabajadores autónomos, en razón de su pertenencia a un determinado sector económico, estén encuadrados en otros regímenes de la Seguridad Social.

Art. 24. *Afiliación a la Seguridad Social.*—

La afiliación al sistema de la Seguridad Social es obligatoria para los trabajadores autónomos o por cuenta propia, y única para su vida profesional, sin perjuicio de las altas y bajas en los distintos regímenes que integran el sistema de Seguridad Social, así como de las demás variaciones que puedan producirse con posterioridad a la afiliación.

Art. 25. *Cotización a la Seguridad Social.*—1. La cotización es obligatoria en el Régimen Especial de Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos en los términos previstos en el artículo 15 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y demás disposiciones de desarrollo.

2. La Ley podrá establecer bases de cotización diferenciadas para los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

3. La Ley podrá establecer reducciones o bonificaciones en las bases de cotización o en las cuotas de Seguridad Social para determinados colectivos de trabajadores autónomos en atención a sus características personales o a las características profesionales de la actividad ejercida.

Art. 26. *Acción protectora.*—1. La acción protectora del Régimen Especial de Seguridad

Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, en los términos y conforme a las condiciones legalmente previstas, comprenderá, en todo caso:

a) La asistencia sanitaria en los casos de maternidad, enfermedad común o profesional y accidentes, sean o no de trabajo.

b) Las prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, paternidad, riesgo durante la lactancia, incapacidad permanente, jubilación, muerte y supervivencia y familiares por hijo a cargo.

2. Las prestaciones de servicios sociales serán las establecidas legalmente y en todo caso comprenderá las prestaciones en materia de reeducación, de rehabilitación de personas con discapacidad, de asistencia a la tercera edad y de recuperación profesional.

3. Los trabajadores autónomos económicamente dependientes deberán incorporar obligatoriamente, dentro del ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, la cobertura de la incapacidad temporal y de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.

A los efectos de esta cobertura, se entenderá por accidente de trabajo toda lesión corporal del trabajador autónomo económicamente dependiente que sufra con ocasión o por consecuencia de la actividad profesional, considerándose también accidente de trabajo el que sufra el trabajador al ir o volver del lugar de la prestación de la actividad, o por causa o consecuencia de la misma. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el accidente no tiene relación con el trabajo cuando haya ocurrido fuera del desarrollo de la actividad profesional de que se trate.

4. Los poderes públicos promoverán políticas que incentiven la continuidad en el ejercicio de la profesión, trabajo o actividad económica de los trabajadores por cuenta propia, una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación.

No obstante, en atención a la naturaleza tóxica, peligrosa o penosa de la actividad ejercida, y en los términos que reglamentariamente se establezcan, los trabajadores autónomos afectados que reúnan las condiciones establecidas para causar derecho a la pensión de jubilación, con excepción de la relativa a la edad, podrán acceder a la jubilación anticipada, en

los mismos supuestos y colectivos para los que esté establecido dicho derecho respecto de los trabajadores por cuenta ajena.

En este sentido, se entenderán comprendidos los trabajadores autónomos con discapacidad en las mismas condiciones que los trabajadores por cuenta ajena.

5. La acción protectora del régimen público de Seguridad Social de los trabajadores autónomos tenderá a converger en aportaciones, derechos y prestaciones con la existente para los trabajadores por cuenta ajena en el Régimen General de la Seguridad Social. (...)

Disposición adicional segunda. Reducciones y bonificaciones en las cotizaciones.—

1. La Ley establecerá reducciones y bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social en favor de los siguientes colectivos de trabajadores autónomos:

a) Quienes en función de otra actividad realizada coticen, sumando las bases de cotización, por encima de la base máxima del Régimen General de la Seguridad Social.

b) Las personas con discapacidad que realicen un trabajo autónomo.

c) Los trabajadores autónomos que se dediquen a la actividad de venta ambulante o a la venta a domicilio.

d) Aquellos colectivos que se determinen legal o reglamentariamente.

2. Las Administraciones Públicas competentes podrán suscribir convenios con la Seguridad Social con objeto de propiciar la reducción de las cotizaciones de las personas que, en régimen de autonomía, se dediquen a actividades artesanales o artísticas.

Disposición adicional tercera. Cobertura de la incapacidad temporal y de las contingencias profesionales en el Régimen de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomo.—

1. A partir del día primero de enero del ejercicio siguiente a la entrada en vigor de la presente Ley, los trabajadores por cuenta propia o autónomos que no hayan optado por dar cobertura a las prestaciones de incapacidad temporal, deberán llevarlo a cabo de forma obligatoria, siempre que no tengan derecho a dicha prestación en razón de la actividad realizada en otro Régimen de la Seguridad Social.

De igual forma, la anterior fecha se tomará para la entrada en vigor de la obligatoriedad de cotización establecida en el punto 3 del artículo 26 de la presente Ley.

2. Por el Gobierno se determinarán aquellas actividades profesionales desarrolladas por trabajadores autónomos que presentan un mayor riesgo de siniestralidad, en las que será obligatoria la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social. En tales supuestos, será de aplicación lo previsto en el apartado 3 del artículo 26.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores no será de aplicación a los trabajadores por cuenta propia agrarios, incorporados al «Sistema Especial de Trabajadores Agrarios por Cuenta Propia», para quien la cobertura de la incapacidad temporal y de las contingencias profesionales seguirán siendo de cobertura voluntaria.

Disposición adicional cuarta. *Prestación por cese de actividad.*—El Gobierno, siempre que estén garantizados los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera y ello responda a las necesidades y preferencias de los trabajadores autónomos, propondrá a las Cortes Generales la regulación de un sistema específico de protección por cese de actividad para los mismos, en función de sus características personales o de la naturaleza de la actividad ejercida.

La articulación de la prestación por cese de actividad se realizará de tal forma que, en los supuestos en que deba aplicarse en edades cercanas a la legal de jubilación, su aplicación garantice, en combinación con las medidas de anticipación de la edad de jubilación en circunstancias concretas contempladas en la Ley General de la Seguridad Social, que el nivel de protección dispensado sea el mismo, en supuestos equivalentes de carrera de cotización, esfuerzo contributivo y causalidad, que el de los trabajadores por cuenta ajena, sin que ello pueda implicar costes adicionales en el nivel no contributivo.

Las Administraciones Públicas podrán, por razones de política económica debidamente justificadas, cofinanciar planes de cese de actividad dirigidos a colectivos o sectores económicos concretos.

Disposición adicional quinta. *Profesionales incorporados a Mutualidades de Previsión Social alternativas.*—Lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 23, en los artículos 24 a 26 y en el párrafo c), apartado 2, del artículo 27, así como en las disposiciones adicionales segunda y tercera y en la disposición final segunda de la presente Ley no serán de aplicación a los trabajadores por cuenta propia o autónomos que, en los términos establecidos en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de supervisión y ordenación de los seguros privados, hayan optado u opten en el futuro por adscribirse a la Mutualidad de Previsión Social que tenga constituida el Colegio Profesional al que pertenezcan y que actúe como alternativa al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. (...)

Disposición adicional séptima. *Actualización de cotizaciones.*—La Ley de Presupuestos Generales del Estado podrá establecer las bases de cotización diferenciadas, reducciones o bonificaciones a las que se refiere el artículo 25 y la disposición adicional segunda de esta Ley. (...)

Disposición adicional décima. *Encuadramiento en la Seguridad Social de los familiares del trabajador autónomo.*—Los trabajadores autónomos podrán contratar, como trabajadores por cuenta ajena, a los hijos menores de treinta años, aunque convivan con él. En este caso, del ámbito de la acción protectora dispensada a los familiares contratados quedará excluida la cobertura por desempleo. (...)

Disposición adicional decimotercera. *Adaptación de la Ley General de la Seguridad Social.*—El apartado 1 de la disposición adicional trigésima quinta del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, introducida por el artículo 5 de la Ley 36/2003, de 11 de diciembre, y modificada por la disposición adicional cuadragésima cuarta. Tres de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005, queda modificado del siguiente modo:

Donde dice: «a partir de 1 de enero de 2005».

Debe decir: «a partir de la entrada en vigor del Estatuto del Trabajo Autónomo».

Donde dice: «25 por 100».

Debe decir: «30 por 100».

Donde dice: «durante los 12 meses inmediatamente...».

Debe decir: «durante los 15 meses inmediatamente...».

Donde dice: «en los 12 meses siguientes...».

Debe decir: «en los 15 meses siguientes...». (...)

Disposición adicional decimoquinta. *Adaptación del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos.*—En el plazo de un año, el Gobierno presentará un estudio sobre la actualización de la normativa que regula el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos establecida esencialmente en el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, parcialmente derogado, a las necesidades y exigencias actuales del colectivo de los trabajadores autónomos.

Este estudio preverá las medidas necesarias para fijar la convergencia en las aportacio-

nes y derechos de los trabajadores autónomos, en relación a los establecidos por los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social.

Disposición adicional decimosexta. *Campaña de difusión del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos.*—En el plazo de un año, el Gobierno realizará, en colaboración con las entidades más representativas de trabajadores autónomos, una campaña de difusión e información sobre la normativa y las características del Régimen Especial del Trabajador Autónomo. (...)

Disposición final segunda. *Desarrollo de derechos en materia de protección social.*—Con carácter progresivo se llevarán a cabo las medidas necesarias para que, de acuerdo con los principios que inspiran esta Ley, se logre la convergencia en aportaciones y derechos de los trabajadores autónomos en relación con los establecidos para los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social.

