

“El Derecho de la Seguridad Social en una coyuntura crítica”

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA UNIVERSIDAD DE GRANADA

DIRECTOR DE LA REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL LABORUM

“Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la Seguridad Social, las Partes Contratantes se comprometen: 1. A establecer o mantener un régimen de Seguridad Social. 2. A mantener el régimen de Seguridad Social en un nivel satisfactorio, equivalente por lo menos, al exigido para la ratificación del Convenio Internacional del trabajo (número 102) sobre normas mínimas de Seguridad Social. 3. A esforzarse por elevar progresivamente el nivel del régimen de la Seguridad Social...”

Carta Social Europea Revisada de 1996, artículo 12

“Los elementos puramente formales y lógicos que se ofrecen a los jurisconsultos en el aparato exterior y plástico del derecho positivo, son insuficientes para satisfacer las aspiraciones de la vida jurídica. De donde resulta la consecuencia, inevitable, que la jurisprudencia debe buscar fuera y sobre estos elementos los medios de llenar toda su misión”

Francisco Gény¹

1.- La oportunidad de una nueva Revista de Derecho de la Seguridad Social en un contexto profundamente cambiado deriva tanto de razones estructurales y permanentes como de razones coyunturales.

1º. Estructurales y permanentes, porque nadie puede dudar de la importancia de crear una revista de carácter monográfico, detenido y exhaustivo que incida en este importante sector diferenciado del ordenamiento jurídico general integrado en el mismo corazón del Derecho del constitucionalismo democrático-social y de su forma política el Estado Social de Derecho. La Seguridad Social es reconocida como un derecho humano, un derecho social fundamental, en la normativa internacional de garantía de los derechos humanos (Artículos 22 de la DUDH, 9 del PIDESC, 12 de la Carta Social Europea Revisada de 1996, 34 de la Carta de los Derechos Sociales fundamentales de la Unión Europea, Convenio OIT núm. 102, de 28 de junio de 1952, sobre la Seguridad Social, “Norma mínima”, etcétera). Estas normas internacionales, junto con los textos constitucionales nacionales, consagran a la Seguridad Social como unos de los pilares civilizatorios del Estado Social de Derecho. En una perspectiva de conjunto se puede afirmar –y constatar en la misma normativa internacional- que el derecho a la Seguridad Social es un derecho de estructura compleja, porque a su vez comprende un haz de derechos prestaciones. Sobre todos esos derechos sociales de prestación reconocidos, cabe decir que estos derechos a la Seguridad Social y a la Asistencia Social presentan una significación y alcance diferenciado, pero su punto de conexión más significativo reside en el dato normativo de que son *derechos de solidaridad*

¹ GÉNY, F.: *Métodos de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo*, edición y estudio preliminar, “El pensamiento científico jurídico de Gény: El problema del método” (pp. XVII-LXXV) a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2000, pág. 534.

social. Se trata de derechos sociales prestacionales, esto es, de carácter prestacional público, cuya satisfacción exigen un comportamiento activo de los poderes públicos.

Otro elemento de conexión, más allá de las diferencias específicas, se encuentra en la finalidad, al menos en *ultima ratio*, de todos ellos de *garantizar una existencia digna del hombre*, como responsabilidad de los poderes públicos de realizar políticas y prestaciones de renta de carácter redistributivo. En la Observación general del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, N° 19, se destaca que “la Seguridad Social, debido a su carácter redistributivo, desempeña un papel importante para reducir y mitigar la pobreza, prevenir la exclusión social y promover la inclusión social”. Ninguna persona puede gozar de una libertad de acción razonable si no vive en las condiciones sociales que fomentan el despliegue de toda su personalidad. Para ello se necesita una base institucional que proporcione un conjunto de condiciones sociales que sólo el Estado democrático es capaz de garantizar satisfactoriamente, pues implica la consagración de derechos sociales como derechos de desmercantilización de ciertos modos de satisfacción de las necesidades humanas. Se resuelven en el derecho de las personas a un mínimo de medios materiales con la finalidad de que puedan vivir una existencia digna de la condición humana. Este es el primero y fundante derecho social general, esto es, el derecho a una vida digna del hombre, como ser humano *integrado* en una sociedad democrática. Desde luego, el principio y valor fundamental que se encuentra en centro mismo de la garantía de los derechos sociales fundamentales es *común –y, por tanto, compartido–*, y no es otro que el de garantizar a todos las condiciones mínimas suficientes para desplegar una vida digna del hombre conforme al estado de civilización alcanzado. Todo ello subyace a la garantía internacional de estos derechos.

Ahora bien, este marco garantista contiene un conjunto de disposiciones que no se limitan a garantizar ciertos derechos sociales de prestación, sino que se les dota de un contenido mínimo sustancial, pero, como cabía esperar, en él no se contiene un modelo cerrado sino abierto de protección social pública en general, ni de Seguridad Social y Servicios Sociales ni de Asistencia Social en particular. Si se adopta una perspectiva de conjunto, se percibe que se diseña un contenido mínimo identificador de las prestaciones que integran estas protecciones sociales, siendo extremadamente útil, al respecto, el reclamo necesario de los artículos 12, 13, 30 y 31 de la Carta Social Europea Revisada (1996) y ante todo el Convenio OIT, núm.102 (1952), relativo a la norma mínima de Seguridad Social, y textos concordantes. El reconocimiento y garantía en el sistema internacional de estos derechos sociales fundamentales de prestación tiene una doble virtualidad: por un lado, constituyen un límite para las políticas públicas que han de respetarlos; y, por otro, imponen, por su propia naturaleza (pues estos derechos no se organizan por sí mismos, como suele ocurrir, por el contrario, con los “derechos de autonomía”) exigen un programa de acción positiva por parte de los poderes públicos.

2º. Hablamos de razones de carácter coyuntural ante el fenómeno visible de los vertiginosos cambios que se vienen produciendo a través de la llamada “legislación de emergencia” o de “excepción”; cambios que, en el fondo, están implicando –lejos de lo que pudiera parecer– una transformación del modelo de Seguridad Social en un sentido más restrictivo de la calidad de la protección dispensada (Seguridad Social Asistencial de mínimos de cobertura, siguiendo un modelo típicamente “residual” del modelo de bienestar que confiere y que cuestiona el principio de suficiencia de las prestaciones contributivas) y

en una inequívoca orientación había el incremento de los espacios de la previsión privada, de carácter intrínsecamente selectivo y subjetivamente limitado. Por otra parte, se está produciendo una fragmentación y dualización interna del sistema de Seguridad Social que reproduce las desigualdades en el mercado de trabajo, cuestionando el principio de igualdad y no discriminación y el mismo principio de solidaridad social.

Una característica importante del momento actual es la “gubernamentalización” de los procesos de reforma socio-laborales, esto es, del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social, siendo exponente de ello en el plano de la técnica normativa la utilización sistemática por los Gobiernos del Real Decreto-Ley como instrumento legislativo para realizar reformas no sólo coyunturales, sino también de carácter eminentemente estructural y permanente. Forma de legislar que ha sido ciertamente legitimada con gran permisibilidad causal por nuestro Tribunal Constitucional (SSTC 16 de julio de 2014, aunque referida especialmente a las reformas de contenido laboral). Las reformas en la rama social del orden jurídico no sólo reducen el garantismo jurídico-social, sino que simétricamente conllevan más “gubernamentalidad” (y en esa lógica de “gubernamentalización”), que, además, pretenden cerrar el paso a la racionalidad judicial (en un cierto redescubrimiento paradójico del positivismo legalista, de reducción del margen de discrecionalidad judicial...). La gubernamentalidad se acentúa en el tipo de intervencionismo de “gobernanza suave” de la Unión Europea (y atendiendo a la propia estructura intergubernamental de las instituciones políticas de la Unión). Todo esto incide en la naturaleza de los instrumentos normativos de intervención, regulación y control que se utilizan (Señaladamente, RD.-Ley, deslegalización, desregulación legislativa, expansión de las normas de Derecho necesario absoluto, etcétera). “Gubernamentalización” no tanto “de facto”, como propiamente, “de iure”. En contraste: El Bloque constitucional laboral (artículos 9.2, 41, 43, 49, etcétera), que apuesta por reforzar el “principio de legalidad”, pero igualmente quieren impedir la “gubernamentalización” del sistema normativo regulador de la Seguridad Social propia de sistemas totalitarios y autoritarios de todo tipo. Cabe realzar la ruptura de la distribución de poderes (y el elemento subyacente de distorsión encubierta del principio de reserva legal en materia laboral): el uso y abuso de la técnica normativa del real decreto-ley y la constatación de la superación permanente de los límites causales que se impone deducir del art. 86 del Texto Constitucional.

La proliferación y “descausalización” efectiva del real decreto-ley, más que problemas de cantidad plantea cuestiones cualitativas o fondo. Los reales decretos-leyes de la legislatura generan dudas de constitucionalidad, pues parece que se va más allá de la situación de urgencia y excepcionalidad en detrimento de la elaboración de leyes a través del Parlamento. Esta práctica reiterada (a la que no se ha sabido poner freno desde el TC) acentúa el proceso de *gubernamentalización* de las reformas laborales como “obra del Gobierno” que sólo después de operarse y producir efectos jurídicos es objeto de ratificación por el Parlamento con suaves o leves modificaciones, bajo el dominio de la mayoría absoluta. El uso y abuso de la legislación de urgencia produce una *fuerte tensión de política legislativa* entre Decreto-Ley (Gobierno) versus Ley Parlamentaria: la utilización abusiva de las leyes de urgencia durante la décima legislatura en detrimento del espacio regular propio de la legislación parlamentaria para afrontar la actual crisis económica. La práctica política de los últimos años pone de manifiesto que en estas circunstancias los Poderes Ejecutivos optan por aprobar decretos-leyes en lugar de tramitar proyectos de Ley. El Gobierno encuentra diversos mecanismos y justificaciones “para facilitar disposiciones normativas

inmediatas cuando así lo requieren situaciones excepcionales o imprevistas. Para ello, basta analizar los principales rasgos del Decreto-Ley a la luz de una consolidada doctrina constitucional. Desde esta perspectiva, se puede proponer la utilización de la Ley aprobada mediante procedimientos legislativos abreviados como alternativa al uso desmedido de la legislación de urgencia. Por el contrario, se debería favorecer el ejercicio del derecho de iniciativa legislativa a través de la tramitación de proyectos de Ley parlamentaria por vía de urgencia.

Cabría inquirir sobre si el instrumento para realizar esas reformas estructurales y permanentes no debería ser mejor la tramitación de un Proyecto de Ley a través del trámite de urgencia, y no la utilización (a) sistemática y fragmentaria (cuando no “oportunistamente” desde la perspectiva de la política del Derecho) de la figura de los reales decretos-leyes que inciden en aspectos puntuales y sin una reflexión entre los diversos grupos parlamentarios. Este tipo de reformas sucesivas estandarizadas parece que no se corresponden con los límites constitucionales para una válida utilización de la forma del real decreto-ley². La pérdida de coherencia se produce, así, tanto en el plano de la técnica jurídica como de la política del Derecho.

2.- En cuanto a la orientación y el enfoque metodológico general de esta “*Laborum. Revista de Derecho de la Seguridad Social*”, señalar, en primer lugar, que se trata de una revista teórico-práctica. El título en sí mismo contiene una decisión encaminada a reivindicar el amplio espacio propio y perfectamente identificable de lo que es típicamente “Seguridad Social” en su evolución histórica (basta reparar en la delimitación dinámica de su “ideal de cobertura” consagrado, significativamente, en el Convenio OIT, núm. 102, sobre “Norma mínima de Seguridad Social”, que en no pocos casos está siendo ya objeto de ampliación para abarcar nuevas situaciones objetivas de necesidad a través de nuevas formas prestacionales públicas) aunque enmarcada dentro de lo que se ha dado en llamar “Sistema General de Protección Social Pública”. Por lo demás, esto permite hacer frente a las tendencias emergentes hacia una cierta “dilución” o “disolución” cada vez más indiferenciada de la Seguridad Social dentro del sistema general de protección social pública.

Se persigue, en esta Revista, la actualización permanente sobre las cuestiones doctrinales, normativas y judiciales en el ámbito del Derecho de la Seguridad Social y materias conexas. En segundo lugar, se pretende llevar a cabo un análisis técnico-jurídico y de política jurídica (Ambas perspectivas integradas en la Ciencia del Derecho de la Seguridad Social). Por tanto, como se corresponde con el título, dominará el enfoque estrictamente jurídico. Por último, se llevara a cabo con carácter instrumental otros tipos de análisis correspondientes a las ciencias sociales (Económicos, Demográficos, y sociológicos de la Seguridad Social). Nuestro deseo es que sea una revista innovadora y monográfica sobre esta importante, y a menudo desatendida, rama del Derecho Social.

Se reivindica un conocimiento pleno del “*Derecho vivo*” tal como se verifica en la experiencia jurídica y en la praxis judicial. Para ello es preciso adoptar la perspectiva de un jurista técnicamente riguroso y comprometido con los principios y la legislación del Estado

² Puede consultarse MONEREO PÉREZ, J.L.: “El derecho del Trabajo y el legislador de la crisis económica. Técnica legislativa y política del Derecho Social”, en *RGDTSS*, núm.38 (2014), *passim*.

Social de Derecho. Este compromiso activo pone en crisis la posición tradicional del jurista de hoy que no puede limitarse a una pretendida aplicación técnica, neutral y mecánica de la legislación vigente. El modelo de “jurista científico” no puede ignorar el problema de los principios y valores implicados en el saber jurídico y su papel no puede limitarse a una esfera técnica (“jurista ingeniero” diría críticamente Roscoe Pound)³. Tampoco el “jurista-juez” puede limitarse a actuar como una simple figura pasiva que “pronuncia las palabras de la ley” (propio del formalismo estricto de la llamada “jurisprudencia de conceptos”, justamente objeto de crítica por el maduro Rudolf von Ihering, en su obra *El fin en el Derecho*)⁴.

Esta concepción tradicional del rol de jurista resulta no solo superada y estéril, sino contradictoria con su función crítica –analítica, reflexiva y propositiva– y de necesario compromiso activo con los valores constitucionales del Estado Social de Derecho, y con su legalidad específica. Por lo que tiene que aceptar que el “jurista- juez” no puede evitar un margen de discrecionalidad razonablemente amplio (margen de discrecionalidad que no tiene porqué comprometer la imparcialidad respecto a la ajénidad en relación a los intereses subyacentes en el conflicto jurídico examinado) en el proceso de aplicación e interpretación de las normas jurídicas. En el caso del “jurista-científico” (que es, por decirlo expresivamente, un experto en Derecho, pero que no se ocupa directa y profesionalmente de la aplicación judicial del Derecho vigente), parece cada vez más evidente que sus elecciones de política del Derecho no se pueden esconder detrás de la máscara de las fórmulas mágicas que “justifican” o “legitiman” pretendidamente la neutralidad de su labor. En este sentido se ha podido hablar de la necesidad de sustituir o desplazar al Modelo tradicional (“Modelo de Montesquieu”) por el Modelo de jurista crítico (“Modelo crítico”). Este modelo de jurista crítico “en lugar de eliminarlos, debe hacer explícitos y comprensibles los valores que son presupuesto de las profesiones jurídicas”⁵. Pero debe prestar especial atención a las normas vigentes y a las técnicas legislativas y de protección del Derecho, así como a la contextualización necesaria de las normas en el marco político, socio-económico y ético en que se insertan. Al tiempo, al Derecho sólo se conoce en un determinado marco histórico-social y valorativo. El ámbito de lo jurídico –juridicidad– se enmarca en una determinada sociedad históricamente situada y, en este contexto, atendiendo a los valores socialmente dominantes o, en su caso, compartidos. Evitando con ello que el conocimiento del Derecho sea cada vez más superficial. El jurista no debe incurrir en el formalismo de un aislamiento del entorno social que enmarca inevitablemente la “cultura jurídica”.

Con esta orientación y enfoque metodológico los posibles destinatarios de esta nueva Revista no son sólo los profesionales del Derecho. Lo son, efectivamente, todas las personas, instituciones y organismos interesados –públicos y privados– en el campo de la Seguridad Social sin excepción (Abogados, Graduados Sociales, Profesorado Universitario y en general

³ POUND, R.: *La grandes tendencias del pensamiento jurídico*, Granada, Ed. Comares, 2004, Capítulo VII, págs. 167 y sigs.; *Íd.*: *Evolución de la Libertad. El desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad, Edición y estudio preliminar*, «La “jurisprudencia sociológica” de Roscoe Pound: La teoría del Derecho como ingeniería social», a cargo de José Luis Monereo Pérez (pp. LXXXVI), Editorial Comares, Colección Crítica del Derecho, Sección Arte del Derecho, Granada, 2004.

⁴ IHERING, R. v.: *El fin en el derecho*, edición y estudio preliminar, “El pensamiento jurídico de Ihering y la dimensión funcional del Derecho”, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2ª ed., 2011.

⁵ LUZZATI, CL.: *La política de la legalidad. El rol del jurista en la actualidad*, Madrid, Ed. Marcial Pons, trad. de F.J. Arena y M. A. Rosso, 2013, pág. 18.

el personal del ámbito académico-científico, Responsables de dirección de personal o de “recursos humanos”, Asesores Sindicales o empresariales, Trabajadores Sociales, directores y empleados públicos, y sus respectivas Asociaciones u organizaciones profesionales, etcétera).

3.- Las transformaciones legislativas en curso en materia de Seguridad Social acreditan el momento jurídico-político de un proceso de reformas permanentes que no parece que vaya a cesar a corto plazo. La Seguridad Social está ciertamente en un proceso permanente de reformas en prácticamente todos sus elementos nucleares (desde la gestión, sistemas de financiación, estructura del sistema y a las distintas ramas de prestaciones), cuya orientación restrictiva y su constante oscilación (contingencia) ya están haciendo mella en el plano de la psicología y de la cultura de la solidaridad, pues es bien visible la creciente pérdida de confianza de los ciudadanos en la efectividad –a corto, medio y largo plazo– de sus derechos sociales a prestaciones de Seguridad Social. Tan sólo hacer aquí una referencia a las últimas transformaciones en curso o en vías de consumación.

1º. Debe destacarse la reforma emprendida ya con discontinuidad –y nítidamente al margen– del Pacto de Toledo. Esta ha sido gráficamente la orientación y el procedimiento seguido en la reforma de 2012 unilateralmente adoptada por impulso exclusivo “gubernamental” y su continuación –en esa misma dirección decisionista fuerte– a través de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del Sistema de pensiones de la Seguridad Social. El tiempo confirmará si este tipo de reformas “no paramétricas” constituyen efectivamente un instrumento de garantía para las generaciones presentes y futuras de la percepción de pensiones adecuadas y suficientes conforme al mandato constitucional recogido en los artículos 50 y 41 CE. Será necesario establecer políticas eficientes de búsqueda de nuevas fuentes de financiación, racionalización del gasto de las pensiones públicas y, asimismo, políticas sociolaborales de envejecimiento activo que garanticen la empleabilidad positiva y el principio de no discriminación de los trabajadores mayores⁶.

2º. El proceso de reforma por ramas de prestaciones prosigue (Incapacidad Temporal, Pensiones, Desempleo, Prestaciones Sanitarias –en deterioro permanente inducido y enfrentadas a los procesos de recortes y remercantilización–, etcétera). En particular, son singularmente relevantes las reformas de los mecanismos de control de la IL –rehusando el legislador realizar una necesaria reforma sistemática y coherente del subsidio por IL que

⁶ Puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Ciudadanía social y derechos de las personas mayores*, Granada, Ed. Comares, 2014. Para las últimas y más recientes reformas en materia de pensiones, véase, VV.AA.: *La edad de jubilación*, Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A. (Dirs.), Granada, Ed. Comares, 2011; MALDONADO MOLINA, J. A.: *La protección de la vejez en España. La pensión de jubilación*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2002; Monereo Pérez, J. L.: “La reforma de la jubilación”, en *RGSS*, núm. 29-30 (2012); TORTUERO PLAZA, J.L.: *La reforma de la jubilación: marco de referencia y Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de la Seguridad Social*, Cizur Menor (Navarra), Ed. Thomson-Aranzadi, 2012; LÓPEZ GANDÍA, J.: *La jubilación parcial tras la reforma de las pensiones*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2013; SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. y GIL PLANA, J.: *Pensión de jubilación. Últimas reformas legales*, Cizur Menor (Navarra), Ed. Civitas/Thomson Reuters, 2014; MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: “El factor de sostenibilidad en España: ¿Un nuevo paso para el cambio silencioso del modelo de pensiones?”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 62 (2013); GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R. (Dirs.): *Las reformas laborales y de Seguridad Social. De la Ley 11/2013, de 26 de julio al Real Decreto-Ley 3/2014, de 28 de febrero*, Lex Nova-Ed. Aranzadi, Valladolid-Pamplona, 2014

debería ser el centro de gravedad desde la perspectiva finalista o teleológica de la Seguridad social—. En este sentido, se sitúa el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración. Este real decreto quiere situarse expresamente en línea con la Recomendación 10ª del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, en la cual la Comisión no permanente de seguimiento y evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo considera también que deben potenciarse los mecanismos de colaboración y las posibilidades de control por parte del INSS y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, en relación con los diferentes procesos de incapacidad temporal de los trabajadores del sistema de la Seguridad Social. Pero se pone un especial énfasis de control de los procesos de IT en la línea de incrementar el papel de las Mutuas⁷.

El Real Decreto 625/2014 sirve de antesala a la más amplia reforma en curso de las Mutuas, que tiende a incrementar su papel como “Mutuas de la Seguridad Social” (sic.), en la muy discutible nueva denominación propuesta por el Proyecto de Ley gubernamental. Es esta la lógica interna del “Proyecto de Ley por el que se modifica la Ley de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social” (2014). La disposición adicional decimocuarta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre Actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social estableció el compromiso del Gobierno para abordar en el plazo de un año, con la participación de los interlocutores sociales, una reforma de envergadura del marco normativo de aplicación a las Mutuas. Pero el Proyecto de Ley va más lejos, pues incorpora una nueva denominación de “Mutuas de la Seguridad Social” (incluidas expresamente dentro del sector público estatal administrativo, de conformidad con la naturaleza pública de sus funciones y de los recursos económicos que gestionan, sin perjuicio de su naturaleza privada, asumiendo la gestión de la prestación por riesgo durante el embarazo y lactancia materna, de las prestaciones económicas por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, y de la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer y otra enfermedad grave. Por otra parte, suprime la referencia a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Asimismo, se concretan las prestaciones y servicios atribuidos a la gestión de las Mutuas dentro de la acción protectora de la Seguridad Social y su dispensación a los trabajadores. De aprobarse se consolidará el proceso de expansión del campo de actividad de las Mutuas abarcando nuevos dominios en la rama de las prestaciones públicas dispensadas por la Seguridad Social. Ya en el Dictamen del CES núm. 1 de 22 de enero de 2014, sobre el Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, el CES asumió institucionalmente una posición bastante crítica respecto del mismo, partiendo de que no se compartía la sustancial alteración en la denominación que realiza la propuesta legislativa, y recordando que estamos ante asociaciones de empresarios colaboradoras en la gestión de prestaciones de la Seguridad Social, de carácter privado, y asimismo que la incorporación de una denominación excesivamente ambigua podría abrir paso a la introducción de nuevas funciones que no corresponderían a las Mutuas en virtud de su naturaleza inicial.

⁷ Véase ampliamente, LÓPEN INSUA, B. Del M.: *La incapacidad temporal en el sistema de Seguridad Social*, Granada, Ed. Comares, 2014.

3º. Algunas de estas reformas han venido inducidas y condicionadas por pronunciamientos jurisprudenciales al máximo nivel. Es el caso de la STJUE de 22 de noviembre de 2010 y las SSTC de 14 de marzo de 2013, 71/2013, de 8 de abril, 72/2013, de 8 de abril, 116/2013, de 20 de mayo, y 117/2013, de 20 de mayo, sobre la Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial. Problemática que plantea la conexión entre la precariedad laboral y la discriminación indirecta por razón de género y la correlativa precariedad en las formas de protección social pública (pensiones, en el caso examinado por estas sentencias)⁸. Su cristalización legislativa no se hizo esperar, inicialmente en RD.-Ley 11/2013, de 2 de agosto, y después en la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

4º. En el plano de los actos de encuadramiento (con lógica influencia en la dinámica de las prestaciones y su calidad) debe resaltarse la introducción de la llamada “tarifa plana” en la cotización a la Seguridad Social en el marco de las medidas de incentivos públicos al empleo. Su introducción se opera en virtud del RD.-Ley 3/2014, de 28 de febrero, de medidas urgentes para el fomento del empleo y la contratación indefinida (nuevos contratos indefinidos que impliquen una creación neta de empleo y se mantengan durante tres años. Se está, así, ante una medida que tiene un soporte eminentemente contractual y no subjetivo (atendiendo a las circunstancias de la personal), toda vez que lo relevante que la relación laboral ostente un carácter indefinido y que se garantice una cierta estabilidad en el empleo, siendo indiferente las circunstancias subjetivas que tiene el trabajador y empresario concernido. La medida ha sido ampliamente criticada, y con razón, porque, entre otras cosas, permite la reducción de los costes de cotización aun cuando no se esté incrementando, en puridad, el nivel de empleo; se trata de una garantía débil de mantenimiento del empleo; tiene un carácter regresivo, y entraña nuevas e inducidas dificultades de financiación de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y, por lo demás, resulta contradictoria con la tendencia legislativa de incrementar los recursos del sistema público⁹. De ahí la pertinencia de la Comunicación de la AESS (presidida por Antonio Ojeda Avilés), de julio de 2014 (“Tarifa plana y tarifa joven de la Seguridad Social: la inconsistencia de una sostenibilidad”), dirigida a la opinión pública y sumamente crítica respecto de la “Tarifa plana” y la “Tarifa joven” de la Seguridad Social. Comunicado que quien escribe estas líneas suscribe siendo partícipe del mismo. En dicho Comunicado de la EESS, tras la reflexión crítica, se solicita al legislador que: “Solicitamos al legislador que suprima radicalmente cualquier frivolidad que pueda poner en peligro una institución tan importante como es la Seguridad Social y que sanee las cuentas del sistema con decisión, con vistas no sólo a mantener, sino a mejorar la capacidad protectora del mismo frente al infortunio y simultáneamente el coste de sus mecanismos. Esos miles de millones que se van a perder en financiar a las empresas –no

⁸ Puede consultarse LLORENTE ÁLVAREZ, A. y DE VALLE JOZ, J. I.: “La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial: jurisprudencia reciente y alternativas de reforma”, en *Revista Doctrinal Aranzadi*, núm. 3 (2013); y en una perspectiva más amplia, PANIZO ROBLES, J. A.: *Las nuevas reglas de Seguridad Social para los trabajadores contratados a tiempo parcial*, Madrid, CEF-Laboral Social, 2013; SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: *Trabajo a tiempo parcial y protección social*, Madrid, 2013.

⁹ En este sentido, ARAGÓN MEDINA, C.: “Una aproximación al cuadro actual de incentivos al empleo, haciendo especial referencia a la tarifa plana en la cotización a la Seguridad Social”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R. (Dirs.): *Las reformas laborales y de Seguridad Social. De la Ley 11/2013, de 26 de julio al Real Decreto-Ley 3/2014, de 28 de febrero*, Lex Nova-Ed. Aranzadi, Valladolid-Pamplona, 2014, págs. 167 y sigs.

referimos a las reducciones creadas por los Reales Decretos-Ley 4/2013, 3/2014, 8 2014 y todos los anteriores aún vigentes– deberían de salir de otros bolsillos, a no ser que lo pretendido consista en agudizar la crisis de la institución para mejor justificar un cambio de modelo. En cuyo caso nos permitimos recordar los enormes trastornos que implica semejante cambio privatizador, y las enseñanzas que ha deparado el fracaso” de los modelos iusprivatistas radicales puestos en práctica hasta el momento. Las políticas de empleo y de apoyo a la reestructuración de las empresas no deberían suponer como regla una minoración de los recursos del sistema de Seguridad Social.

Para dar cuenta de todo ello, en una rigurosa perspectiva técnica jurídica y de política del Derecho, el lector tiene ante sí el número 1 de esta Revista cuya existencia no debería de necesitar de más razones, a las cuales sirve su estructura organizada en las secciones correspondientes.

