La incapacidad permanente contributiva en el derecho norteamericano de la Seguridad Social. Elementos de contraste con el Derecho Español

Permanent work-related disability in the US social security law. Elements contrasting with Spanish Law

JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN
CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
FACULTAD DE DERECHO-UNIVERSIDAD DE LA CORUÑA

Resumen

Los elementos de contraste entre la contingencia norteamericana de incapacidad permanente contributiva y su equivalente española se refieren a muy diversos aspectos. Entre ellos, el autor destaca en sus conclusiones tres. En primer lugar, frente a los cinco grados de la contingencia española y su impacto sobre la litigiosidad que soportan nuestros tribunales laborales, el hecho de que en el Derecho norteamericano sólo exista un único grado, relativamente coincidente con la llamada en España incapacidad permanente total cualificada. En segundo lugar, frente a la brevedad (y tan frecuentemente, la inutilidad) de la reclamación administrativa previa española de seguridad social, el hecho de que en los Estados Unidos esa vía sea a la vez larga e inquisitoria, también en materia de incapacidad permanente contributiva, lo que contribuye a filtrar eficazmente los asuntos susceptibles de ser luego impugnados ante los tribunales. En tercer lugar, la revalorización automática de las pensiones norteamericanas de incapacidad permanente contributiva con arreglo al coste de la vida (al igual que sucede en los Estados Unidos, también con las pensiones de jubilación), un asunto muy controvertido, pero que también está muy necesitado de debate profundo y sereno en España.

Palabras clave

Incapacidad permanente contributiva; Derecho comparado; Estados Unidos; España; Elementos de contraste

Abstract

The contrasting elements between the American contingency of permanent work-related disability and its Spanish equivalent refer to very different aspects. Among them, the author highlights three in his conclusions. First, compared to the five degrees of the Spanish contingency and their impact on the litigation endured by our labour courts, in US law there is only one degree, relatively coinciding with the total qualified permanent disability in Spain. Second, in view of the brevity (and so often the futility) of the Spanish prior administrative social security claim, in the United States this route is long and inquisitive, also in terms of permanent work-related disability, which helps to effectively filter out cases that may later be challenged in court. Third, the automatic revaluation of US pensions for permanent work-related disability based on the cost of living (as is also the case in the United States with retirement pensions), is highly controversial issue, but one that is in dire need of a calm and in-depth debate in Spain.

Keywords

Permanent work-related disability; Comparative law; United States; Spain; Contrasting elements

1. LAS FUENTES REGULADORAS DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE CONTRIBUTIVA

1. La Ley norteamericana de Seguridad Social (*Social Security Act*) de 1935 no regulaba, cuando se promulgó, la contingencia de incapacidad permanente contributiva[1]. Su regulación en ella

[1] Sobre cómo se gestó dicha Ley, y sobre el protagonismo en dicha gestación de la Sra. Frances PERKINS (icono mundial del feminismo pragmático), véase ARUFE VARELA, A., *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte (...)*

Fecha Recepción: 18-3-2020 – Fecha Revisión: 5-4-2020 – Fecha Aceptación: 7-4-2020
Pag. 169-192

tuvo que esperar veintiún años, coincidiendo con el comienzo de la informatización de la Administración norteamericana de Seguridad Social[2], al promulgarse las llamadas «Enmiendas de Seguridad Social de 1956»[3], que concibieron la incapacidad permanente contributiva como una subespecie de la jubilación contributiva (ya regulada en 1935), dado que sólo podían beneficiarse de sus nuevas prestaciones los inválidos que estuviesen más próximos a alcanzar la edad de jubilación, por haber cumplido cincuenta o más años. Este suelo de edad fue eliminado cuatro años después, al promulgarse las llamadas «Enmiendas de Seguridad Social de 1960»[4], que dotaron a la contingencia de incapacidad permanente contributiva de un perfil muy parecido al suyo actual. Desde entonces, las enmiendas padecidas por su regulación han sido muchas, al igual que suele ocurrir en todas partes en asuntos de seguridad social[5], aunque quizá las más decisivas hayan sido las llamadas «Enmiendas de Seguridad Social de 1972»[6], pues dotaron de un régimen jurídico unitario a la contingencia de incapacidad permanente no contributiva, perfilándose así mejor la contingencia contributiva, mediante la refundición de diversos programas de protección de inválidos pobres, algunos de los cuales se remontaban incluso a 1935[7]. Desde la promulgación de la Ley de protección de las prestaciones de seguridad social y ampliación de oportunidades (*Social Security Benefit Protection and Opportuniy Enhancement Act*) de 2015[8], la regulación que la Ley de Seguridad Social efectúa de la incapacidad permanente contributiva permanece momentáneamente estable.

2. Al igual que todas las Leyes federales, la Ley norteamericana de Seguridad Social se encuentra recopilada en el Código de los Estados Unidos (*United States Code*)[9]. La porción del mismo donde se aloja es el Capítulo VII de su Título 42, rotulado «*Social Security*». Dentro de este Capítulo, los seis preceptos frontalmente reguladores de nuestro tema son la sección 420 (rotulada «Inaplicabilidad de las disposiciones sobre incapacidad si se daña el derecho a otras

Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español, Atelier (Barcelona, 2014), págs. 29 y ss.

[2] Véase el enlace «Detailed Chronology of Social Insurance & Social Security», en el sitio en Internet de la Administración norteamericana de Seguridad Social, ubicado en www.ssa.gov. Como se sabe, la informatización de la Seguridad Social española tuvo que esperar todavía otros veinticuatro años, al haber comenzado en 1980 (cfr. MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. Y CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., Atelier [Barcelona, 2017], págs. 89-90).

[3] Se trata de la denominación oficial breve (*Social Security Amendments of 1956*) de una ley cuya denominación oficial larga era «Una Ley que enmienda el Título II de la Ley de Seguridad Social para otorgar prestaciones del seguro de incapacidad a ciertas personas incapacitadas que han cumplido cincuenta años, para reducir a sesenta y dos años la edad en base a la cual se pagan prestaciones a ciertas mujeres, para otorgar prestaciones del seguro de hijos a hijos que están incapacitados antes de cumplir dieciocho años, para ampliar la cobertura, y para otros propósitos» (referencia oficial Public Law 84-880). Sobre ella, véase SCHOTTLAND, C.I., «Social Security Amendments of 1956: A summary and legislative history», *Bulletin of Social Security*, septiembre 1956, págs. 3 y ss.

[4] Se trata de la denominación oficial breve (*Social Security Amendments of 1960*) de una ley cuya denominación oficial larga era «Una Ley para extender y mejorar la cobertura al amparo del sistema federal del seguro de vejez, supervivientes e incapacidad, y para remover los obstáculos y desigualdades, mejorar la financiación de los fondos de gestión y otorgar prestaciones de incapacidad a más personas al amparo de dicho sistema; para otorgar subvenciones a los Estados para la atención sanitaria de personas mayores con bajos ingresos; para modificar la asistencia pública y maternal y las disposiciones sobre bienestar de los hijos de la Ley de Seguridad Social; para mejorar las disposiciones sobre compensación por desempleo de dicha Ley; y para otros propósitos» (referencia oficial Public Law 86-778).

[5] Específicamente sobre la historia en España de la contingencia de incapacidad, clásico, véase ÁLVAREZ DE LA ROSA, J.M., *Invalidez permanente y seguridad social*, Civitas (Madrid, 1982), págs. 40 y ss.

[6] Se trata de la denominación oficial breve (*Social Security Amendments of 1972*) de una ley cuya denominación oficial larga era «Una Ley para enmendar la Ley de Seguridad Social, y para otros propósitos» (referencia oficial Public Law 92-603).

[7] Véase CARLSON, E., AQUINO, M.M. y LANG, K., «Understanding resources in the supplemental security income (SSI) program», *Bifocal*, vol. 38, núm. 6 (2017), págs. 103 y ss. Entre nosotros, sigue resultando fenomenal GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *La reforma de la asistencia social en los Estados Unidos*, Civitas (Madrid, 1997), págs. 21 y ss.

[8] Forma parte, en concepto de Título VIII, de una Ley gigantesca, denominada «Una Ley para modificar el Código del Impuesto sobre la Renta de 1986, y para otorgar el derecho al recurso administrativo en relación con resoluciones desestimatorias del estatus de sujeto exento de ciertas organizaciones» (referencia oficial Public Law 114-74).

[9] Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J. Y ARUFE VARELA, A., *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2010), págs. 23 y ss.

prestaciones»)[10], la sección 421 (rotulada «Determinaciones de la incapacidad»)[11], la sección 422 (rotulada «Servicios de rehabilitación»)[12], la sección 423 (rotulada «Pagos de las prestaciones del seguro de incapacidad»)[13], la sección 424a (rotulada «Reducción de las prestaciones de incapacidad»)[14] y la sección 425 (rotulada «Reglas adicionales relativas a prestaciones basadas en la incapacidad»)[15]. En general, se trata de preceptos de tamaño gigantesco, divididos y subdivididos en multitud de apartados y subapartados, cuya lectura (aunque esto resulte usual en la práctica totalidad de las Leyes anglosajonas modernas, incluidas las inglesas) no resulte ni grata ni fácil de hacer[16]. Sobre este conjunto de seis preceptos gravita –al igual que sobre todo el contenido del citado Capítulo VII del Título 42– lo dispuesto en la sección 902 del mismo (rotulado «Comisionado; Vicecomisionado; otros funcionarios»)[17], allí donde este precepto afirma que el Comisionado (*Commissioner*) de Seguridad Social (esto es, el director de la Administración norteamericana de Seguridad Social, designado como cabeza de dicha agencia federal por el Presidente de los Estados Unidos, con el consejo y el consentimiento del Senado, por un período de seis años) «puede dictar aquellos reglamentos que el Comisionado juzgue necesarios o apropiados para cumplir las funciones de la Administración [de Seguridad Social»[18].

3. Ejercitando dicho poder, cinco de los seis preceptos legales frontalmente reguladores de la incapacidad permanente contributiva han sido reglamentados, apareciendo recopilados estos reglamentos –al igual que todas las normas reglamentarias de los Estados Unidos– en el faraónico Código de Reglamentos Federales (*Code of Federal Regulations*)[19]. Dentro de él, la porción decisiva a nuestros efectos es el Capítulo III de su Título 20, rotulado «*Social Security Administration*». Y dentro de este Capítulo, los preceptos reglamentarios relativos frontalmente sólo a la incapacidad permanente contributiva aparecen alojados en las Subpartes P y Q de su Parte 404, bastando poner de relieve –para probar su gigantismo– que dichas dos Subpartes contienen más de un centenar y casi medio centenar de preceptos reglamentarios, respectivamente. A pesar de su dificultoso manejo (por causa de su tamaño), estos preceptos reglamentarios resultan realmente gratos de leer, al estar redactados –si mirados desde el punto de vista español– con un tono insólitamente coloquial y supuestamente pedagógico, orientado a reducir la distancia existente entre la Administración pública y los concretos administrados [por ejemplo, «desde 19 octubre 1980, al determinar si Usted se encuentra en situación de incapacidad, no consideraremos ningún daño físico o mental, o ningún incremento en la gravedad de un daño preexistente (agravación), que se produzca en conexión con haber cometido Usted un delito grave, si Usted ha sido condenado luego por este crimen»][20]. La impresión de solidez de todo este conjunto normativo, permanentemente puesto al día por el Comisionado de Seguridad Social, queda reforzada por el dato de que las Cortes federales (incluida la Corte Suprema de los Estados Unidos) puedan controlar, a instancia de parte afectada, eventuales excesos «*ultra vires*» del supuesto desarrollo reglamentario de la Ley de

[10] En su inglés original, «*Disability provisions inapplicable if benefit rights impaired*».
[11] En su inglés original, «*Disability determinations*».
[12] En su inglés original, «*Rehabilitation services*».
[13] En su inglés original, «*Disability insurance benefit payments*».
[14] En su inglés original, «*Reduction of disability benefits*».
[15] En su inglés original, «*Additional rules relating to benefits based on disability*».
[16] Véase ARUFE VARELA, A., «Las estructuras normativas del Derecho inglés de la Seguridad Social», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 5 (2015), págs. 175 y ss.
[17] En su inglés original, «*Commissioner; Deputy Commissioner; Other officers*».
[18] Apartado (a), subapartado (5), inciso primero. Textualmente, «*the Commissioner may prescribe such rules and regulations as the Commissioner determines necessary or appropriate to carry out the functions of the Administration*».
[19] Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., cit., pág. 25.
[20] Cfr. sección 404.1506, apartado (a), inciso primero. Textualmente, «*In determining whether you are under a disability, we will not consider any physical or mental impairment, or any increase in severity (aggravation) of a preexisting impairment, which arises in connection with your commission of a felony after October 19, 1980, if you are subsequently convicted of this crime*».

Seguridad Social[21], cosa que ha sucedido también en materia de incapacidad permanente contributiva[22], situándose en las antípodas de este cosmos reglamentario norteamericano el caos reglamentario que tenemos en España (donde los reglamentos parecen abandonados a su suerte, una vez promulgados), también en materia de incapacidad permanente contributiva[23].

2. EL RIESGO COMÚN CAUSANTE DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE CONTRIBUTIVA

4. A diferencia de lo que sucede en España, donde el riesgo causante de la contingencia de incapacidad permanente contributiva puede ser tanto un riesgo profesional como un riesgo común, la correlativa contingencia norteamericana sólo puede ser causada por riesgos distintos de los profesionales (en consecuencia, por accidentes no laborales o enfermedades comunes). Al respecto, la sección 423 del Título 42 del Código de los Estados Unidos resulta aparentemente neutra, al proceder a definir la contingencia, pues se limita a indicar –omitiendo referirse al riesgo causante– que «la palabra "incapacidad" significa … inutilidad para realizar cualquier actividad lucrativa relevante, por razón de cualquier lesión física o mental médicamente determinable …, que haya durado o pueda esperarse que dure un período continuo de no menos de 12 meses»[24]. Ahora bien, la exclusión de los riesgos profesionales se encuentra implícita en este concepto, pues hay que tener en cuenta que en los Estados Unidos la regulación de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo (y de enfermedad profesional) no es Derecho de la Seguridad Social (lo que explica que no se encuentre tratada en la Ley de Seguridad Social), sino Derecho del Trabajo puro y duro (por cierto, exactamente lo mismo sucede con las prestaciones por desempleo)[25], de donde que la regulación en cuestión aparezca contenida en la legislación laboral propia de todos y cada uno de los cincuenta Estados federados norteamericanos y, más en concreto, en las llamadas leyes estatales de indemnización de trabajadores (*workmen's compensation laws*), que serían –con terminología española– verdaderas Leyes de accidentes de trabajo[26].

5. La eventualidad de que un mismo trabajador pueda llegar a percibir simultáneamente prestaciones de incapacidad permanente contributiva derivada de riesgos comunes y prestaciones de incapacidad permanente derivada de riesgos profesionales aparece contemplada en la sección 424a del Título 42 del Código de los Estados Unidos. Según este precepto, unas y otras prestaciones –si es que se usase terminología española– no resultan incompatibles entre ellas, pero sí jurídicamente concurrentes[27], lo que explica que el importe de las de accidente de trabajo se descuente del importe de las correspondientes a la incapacidad permanente contributiva, pues –según dicha norma– «si por cualquier mes anterior al mes en el que una persona alcance la edad de jubilación ... dicha persona tiene derecho a prestaciones al amparo de la sección 423 de este Título [esto es, a prestaciones federales contributivas por incapacidad permanente], y ... dicha persona tiene derecho en dicho mes ... a prestaciones periódicas por causa de su incapacidad total o parcial (permanente o no) al amparo de una Ley de indemnización de trabajadores [*under a workmen's compensation law*] ..., el total de

[21] Al respecto, véase ARUFE VARELA, A., *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, cit., págs. 102-103.

[22] Véase el caso *Barnhart v. Walton*, decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos el 25 marzo 2002 (referencia oficial 535 U.S. 212).

[23] Críticamente, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., cit., pág. 134.

[24] Apartado (d), subapartado (1), letra (A). Textualmente, «*the term "disability" means … inability to engage in any substantial gainful activity by reason of any medically determinable physical or mental impairment … which has lasted or can be expected to last for a continuous period of not less than 12 months*». Sobre dicho concepto legal, críticamente, véase WEINBERGER-DIVACK, H., «Redefining disability: increasing efficiency and fairness in SSDI», *Elder Law Journal*, núm. 21 (2013), págs. 263 y ss.

[25] Al respecto, véase ARUFE VARELA, A., *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, cit., págs. 121 y ss.

[26] *Ibidem*, págs. 129 y ss.

[27] Sobre estos distingos doctrinales, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., cit., págs. 291 y ss.

sus prestaciones al amparo de la sección 423 ... se reducirá (pero no por debajo de cero)»[28]. La constitucionalidad de esta norma (popularmente llamada «norma "de compensación" [*"offset" provision*]») fue confirmada por el caso *Richardson v. Belcher* (uno de los «grandes» casos norteamericanos sobre Derecho de la Seguridad Social), fallado por la Corte Suprema de los Estados Unidos el 22 noviembre 1971[29], con el argumento de que «en 35 de los 50 Estados, un típico trabajador lesionado en el curso de su empleo y con derecho tanto a prestaciones federales como estatales, recibía compensación por su incapacidad superior al dinero que llevaba a casa antes de la incapacidad»[30], de manera que «esta situación reducía el incentivo del trabajador para volver al trabajo y obstaculizaba los esfuerzos de rehabilitación de los programas estatales»[31].

6. De acuerdo con la interpretación que las Cortes estatales vienen efectuando de las Leyes de accidentes de trabajo de los diversos Estados federados, la regla general es que «una lesión sufrida al ir al o al volver del trabajo no es una lesión … con ocasión del empleo [*in the course of employment*]»[32], lo que provoca la consecuencia de que los llamados accidentes «*in itinere*» no se consideren allí accidentes de trabajo (por cierto, al igual que también sucede en el Reino Unido)[33]. Se trata de una regla general (la llamada «*"going and coming" rule*»), que admite la existencia de excepciones que la hacen brillar, apareciendo resumidas y sistematizadas las excepciones en cuestión, por ejemplo, en el caso *Jesco, Inc. v. Cain*, fallado por la Corte de Apelaciones del Estado de Missouri el 24 abril 2007[34], según el cual podrían reconducirse las mismas a las siete siguientes: «(1) cuando el empresario suministra el medio de transporte, o se lo paga al trabajador; o (2) cuando el trabajador cumple algún deber en conexión con su trabajo, en casa; o (3) cuando el trabajador se lesiona por algún riesgo o peligro que es inherente a las condiciones de la ruta necesariamente usada por el trabajador; o (4) cuando el empresario proporciona una ruta peligrosa; o (5) cuando la lesión se deriva de un aparcamiento peligroso proporcionado por el empresario; o (6) cuando el lugar de la lesión, aunque de propiedad de alguien distinto del empresario, está en tan cercana proximidad a las instalaciones de propiedad del empresario como para considerarlo, de hecho, parte de dichas instalaciones; o (7) cuando el trabajador está en una misión especial o errante por causa de su empresario, o cuando el trabajador está ayudando a su empresario en una situación de emergencia»[35]. Lógicamente, si el supuesto de hecho ocurrido no encajase en ninguna de estas excepciones, nos encontraríamos entonces en presencia de un mero accidente no laboral o accidente común, con la consecuencia de que sus secuelas sí quedarían entonces protegidas por la incapacidad permanente contributiva regulada en la Ley norteamericana de Seguridad Social.

3. EL GRADO ÚNICO DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE CONTRIBUTIVA

7. Frente a los cinco grados de nuestra incapacidad permanente contributiva (por lo demás, dotados de una defectuosa regulación legal, condicionante de que se trate de un asunto muy intensamente litigado ante nuestros tribunales laborales)[36], la Ley norteamericana de Seguridad

[28] Cfr. su apartado (a), rotulado «Condiciones para la reducción; cálculo [*Conditions for reduction; computation*]».

[29] Referencia oficial 404 U.S. 78. Comentándolo, véase ARUFE VARELA, A., *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, cit., págs. 130 y ss.

[30] Págs. 82-83.

[31] Pág. 83.

[32] Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., «La regulación del accidente de trabajo en el Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica, federal y estatal, y en el Derecho de la Unión Europea, "*ad extra*" y "*ad intra*"», *Revista de Derecho de la Universidad de Piura*, vol. 9 (2008), págs. 261 y ss.

[33] Véase MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., cit., págs. 225-226.

[34] Referencia oficial 954 So.2d 537.

[35] Pág. 540.

[36] Acerca de la falta de desarrollo reglamentario del artículo 194, apartado 1, de la Ley General de la Seguridad Social y sus consecuencias, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., cit., págs. 137-138. Críticamente también, véase MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., «La *(...)*

Social sólo contempla un grado en la incapacidad permanente contributiva, que viene a corresponderse con la que en España denominamos incapacidad permanente total cualificada[37]. En la definición legal de la misma contenida en la citada sección 423 del Título 42 del Código de los Estados Unidos (recuérdese, «la palabra "incapacidad" significa ... inutilidad para realizar cualquier actividad lucrativa relevante, por razón de cualquier lesión física o mental médicamente determinable ..., que haya durado o pueda esperarse que dure un período continuo de no menos de 12 meses»), la expresión clave es «inutilidad para realizar cualquier actividad lucrativa relevante», afirmando este mismo precepto –un poco más adelante– que «se considerará que una persona se encuentra en incapacidad sólo si su lesión o lesiones físicas o mentales son de tal gravedad, que no sólo sea incapaz de realizar su trabajo previo, sino que tampoco pueda, considerando su edad, formación académica y experiencia laboral, asumir ninguna otra clase de trabajo lucrativo relevante que exista en la economía nacional»[38], aclarándose asimismo que «"trabajo que exista en la economía nacional" significa trabajo que exista en cifras significativas, tanto en la región donde dicha persona viva como en otras regiones del país»[39]. Con independencia de la habilitación general antes mencionada para desarrollar reglamentariamente la Ley[40], este mismo precepto realiza una habilitación adicional muy específica, pues –según él– «el Comisionado de Seguridad Social prescribirá, por medio de reglamentos, los criterios para determinar cuándo los servicios desarrollados o los ingresos derivados de servicios demuestran la capacidad de la persona para asumir una actividad lucrativa relevante»[41], apareciendo contenido este desarrollo reglamentario tan específico en el citado Código de Reglamentos Federales, en los términos que examinaré a continuación.

8. En dicho Código reglamentario, a efectos de calibrar la existencia de lo que el propio Código denomina «capacidad funcional residual de la persona (*individual's residual functional ability*])», el precepto clave es la sección 404.1563 del Capítulo III de su Título 20, rotulada «Su edad como un factor profesional [*Your age as a vocational factor*]»[42]. Se trata de una norma kilométrica, aunque todo su contenido podría resumirse, en realidad, en sólo tres afirmaciones básicas. En primer lugar, la relativa a que «consideraremos, a una edad avanzada (55 años de edad o más), que la edad afecta significativamente a la capacidad de la persona para adaptarse a otro trabajo»[43]. En segundo lugar, la de que «si es Usted una persona más joven (por debajo de 50 años de edad), con carácter general, no consideramos que su edad afectará gravemente a su capacidad para adaptarse a otro trabajo»[44]. En tercer lugar, a propósito de edades a calificar de intermedias, la de que «consideraremos su edad cronológica en combinación con» otros factores relevantes[45], entre

complejidad de la incapacidad permanente y la necesidad de su abordaje (a casi 20 años de la reforma anunciada en 1997)», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 8 (2016), págs. 13 y ss.

[37] Nuestra visión del tema, en MARTÍNEZ GIRÓN, J., «Incapacidad permanente total cualificada», *Revista de Política Social*, número 132 (1981), págs. 232 y ss.; y también, ARUFE VARELA, A., «Cuestiones jurisprudenciales recientes acerca de la Incapacidad Permanente Total Cualificada», *Tribuna Social*, número 121 (2001), págs. 23 y ss.

[38] Cfr. apartado (d), subapartado (2), letra (A), inciso primero. Textualmente, «*An individual shall be determined to be under a disability only if his physical or mental impairment or impairments are of such severity that he is not only unable to do his previous work but cannot, considering his age, education, and work experience, engage in any other kind of substantial gainful work which exists in the national economy*».

[39] *Ibidem*, inciso segundo. Textualmente, «*"work which exists in the national economy" means work which exists in significant numbers either in the region where such individual lives or in several regions of the country*».

[40] Véase *supra*, núm. 3.

[41] Apartado (d), subapartado (4), letra (A), inciso primero. Textualmente, «*The Commissioner of Social Security shall by regulations prescribe the criteria for determining when services performed or earnings derived from services demonstrate an individual's ability to engage in substantial gainful activity*».

[42] Sobre la citada «capacidad funcional residual», actuando como precepto rotonda, véase la sección 404.1545 del Capítulo en cuestión. Además, véase el infinitamente prolijo Apéndice 2 de la Subparte P de la Parte 404, rotulado «Guías médico-profesionales [*Medical-Vocational Guidelines*]».

[43] Apartado (e), inciso primero. Textualmente, «*We consider that at advanced age (age 55 or older), age significantly affects a person's ability to adjust to other work*».

[44] Apartado (c), inciso primero. Textualmente, «*If you are a younger person (under age 50), we generally do not consider that your age will seriously affect your ability to adjust to other work*».

[45] Cfr. apartado (a), inciso segundo. Textualmente, «*we will consider your chronological age in combination with …*».

los cuales poseen una regulación reglamentaria muy detallada la formación académica (*education*) y la experiencia laboral (*work experience*). Sobre la primera, la sección 404.1564, inmediatamente subsiguiente a la recién citada, sienta la regla general –a propósito del bachillerato o formación académica superior– de que «consideramos, con carácter general, que alguien con estas capacidades formativas puede hacer un trabajo de semi-cualificado a cualificado»[46]. Sobre la segunda, la sección 404.1565 –que cierra la serie– indica que «no consideramos usualmente que juega el trabajo que Usted realizó 15 o más años, antes del momento en que decidiremos si está Usted incapacitado»[47], pues «se produce un cambio gradual en la mayor parte de los trabajos, de manera que ya no resulta realista, después de 15 años, esperar que las aptitudes y capacidades adquiridas en un trabajo realizado continúen aplicándose después»[48].

9. Como factor extrínseco a la persona del incapacitado, pero que también condiciona radicalmente su eventual declaración en situación de incapacidad permanente contributiva, la sección 404.1566 (subsiguiente a las tres anteriormente citadas) procede a reglamentar el asunto del «Trabajo que exista en la economía nacional», precisamente con este rótulo[49]. Sobre la base de que «si el trabajo que Usted puede hacer no existe en la economía nacional, declararemos que está Usted incapacitado»[50], la obsesión del precepto es la de facilitar a la Administración de Seguridad Social medios de prueba de que «hay un número significativo de puestos de trabajo (en una o más ocupaciones) que tienen las exigencias que es Usted capaz de cumplir con sus capacidades físicas o mentales y cualificaciones profesionales»[51], permitiéndole utilizar –a efectos de probar la existencia de vacantes en cifras significativas– recursos tales como publicaciones del Ministerio de Trabajo, de la Oficina del Censo, de la Oficina de Estadísticas Laborales o de las Agencias de Empleo de los Estados federados[52], así como la posibilidad de contratar «los servicios de un experto en formación profesional u otro especialista»[53]. Sobre la utilización o no por la Administración de Seguridad Social de este tipo de evidencias, el caso judicial de referencia (doctrinalmente calificado de «grande») es *Barnhart v. Thomas*, fallado por la Corte Suprema de los Estados Unidos el 12 noviembre 2003[54], en el que se confirmó que debía presumirse justa, como regla general, la actuación de la Administración de Seguridad Social en este tipo de casos, con el seco argumento pragmático de que «la seguridad social es "probablemente la mayor agencia administrativa del mundo occidental»[55] (tiene, como ya se ha puesto de relieve doctrinalmente entre nosotros, más de 163 millones de afiliados y más de 54 millones de beneficiarios)[56], «por lo que la necesidad de eficiencia se autoimpone»[57].

[46] Cfr. apartado (b), subapartado (4), inciso segundo. Textualmente, «*We generally consider that someone with these educational abilities can do semi-skilled through skilled work*».

[47] Cfr. apartado (a), inciso cuarto. Textualmente, «*We do not usually consider that work you did 15 years or more before the time we are deciding whether you are disabled*».

[48] *Ibidem*, inciso quinto. Textualmente, «*A gradual change occurs in most jobs so that after 15 years it is no longer realistic to expect that skills and abilities acquired in a job done then continue to apply*».

[49] Textualmente, «*Work which exists in the national economy*».

[50] Apartado (b), inciso penúltimo. Textualmente, «*If work that you can do does not exist in the national economy, we will determine that you are disabled*».

[51] *Ibidem*, inciso primero. Textualmente, «*there is a significant number of jobs (in one or more occupations) having requirements which you are able to meet with your physical or mental abilities and vocational qualifications*».

[52] Cfr. apartado (d).

[53] Cfr. apartado (e), inciso primero. Textualmente, «*the services of a vocational expert or other specialist*».

[54] Referencia oficial 540 U.S. 20. Sobre él, véase ARUFE VARELA, A., *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, cit., págs. 90 y ss.

[55] Págs. 28-29.

[56] Véase ARUFE VARELA, A., *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, cit., pág. 92.

[57] Pág. 29.

4. LA COTIZACIÓN PREVIA EN LA INCAPACIDAD PERMANENTE CONTRIBUTIVA

10. En los Estados Unidos, las contingencias de incapacidad permanente contributiva y de incapacidad permanente no contributiva comparten un común denominador bastante amplio, pues –aparte su gestión federal, a cargo de la Administración norteamericana de Seguridad Social– ambas presuponen encontrarse en la misma situación de incapacidad permanente total cualificada[58], a que acabo de hacer referencia. Lo que las distingue es el cumplimiento o no de un período previo de cotización, sin el cual el inválido sólo podría llegar a percibir prestaciones de seguridad social, en concepto de incapacidad permanente no contributiva, supuesto que se encontrase por debajo de un umbral de ingresos, verdadero umbral de pobreza, minuciosa y casuísticamente regulado[59]. A efectos del cumplimiento o no de dicho período previo de cotización, el concepto jurídico clave es el de trimestre computado (literalmente, «trimestre de cobertura [*quarter of coverage*]» o, en su acrónimo en inglés, QC), también popularmente llamado «crédito de seguridad social», cuya regulación aparece contenida en las secciones 404.140 (rotulada «Qué es un trimestre de cobertura»)[60] a 404.146 (rotulada «Cuándo un año natural no puede ser un trimestre de cobertura»)[61] del Capítulo III del Título 20 del Código de Reglamentos Federales[62]. Se trata de una porción del salario anual declarado a la Administración de Seguridad Social, la cual es fijada el 1 de noviembre del año natural inmediatamente precedente por el Comisionado de Seguridad Social[63], ascendiendo para el corriente año 2020 el trimestre en cuestión a la cifra de 1.410 dólares[64]. Como es lógico, estas normas reglamentarias afirman que «no podemos acreditarle más de cuatro T[rimestres de]C[obertura] por un año natural»[65] (por ello, siempre en 2020, los salarios en exceso sobre 5.644 dólares no resultarían computables, a efectos de acumular más trimestres por encima del máximo de cuatro), aclarando incluso que «si el total de sus salarios … es más de dos veces, pero menos de 3 veces, la cifra exigida para un T[rimestre de]C[obertura], le acreditaremos solamente 2 T[rimestres de]C[obertura] por ese año»[66].

11. Sobre esta base, la sección 404.130 del Capítulo III de la Parte 20 del Código de Reglamentos Federales (rotulada «Cómo determinamos el estatus de asegurado por incapacidad»)[67] afirma que «tenemos cuatro reglas diferentes para determinar si está Usted asegurado, a efectos de … llegar a tener derecho a las prestaciones del seguro de incapacidad [contributiva]»[68], debiendo «Usted cumplir una de estas reglas»[69], aunque –en mi opinión– sólo dos de ellas merecen ser especialmente mencionadas aquí, al aplicarse a los supuestos de hecho que resultarían de más frecuente ocurrencia[70]. La primera es la reglamentariamente denominada «Regla I - Debe Usted cumplir el requisito 20/40»[71], según la cual «se encuentra Usted asegurado en un trimestre … si en

[58] Véase sección 1382c, apartado (a), subapartado (3), letra (A), del Título 42 del Código de los Estados Unidos.
[59] Véase sección 1382 del Título 42 del Código de los Estados Unidos.
[60] Textualmente, «*What is a quarter of coverage*».
[61] Textualmente, «*When a calendar quarter cannot be a quarter of coverage*».
[62] Sobre el contexto del asunto, véase BURNETT, K., «Retired with nothing to retire on: a proposal for social security credits for the burge exonerees», *Public Interest Law Reporter*, núm. 21 (2015), págs. 175 y ss.
[63] Al respecto, véase la sección 404.143 (rotulada «Cómo le acreditamos trimestres de cobertura por años naturales después de 1977 [*How we credit quarters of coverage for calendar years after 1977*]»).
[64] Al respecto, véase «2020 Social Security Changes», localizable en el sitio en Internet citado de la Administración norteamericana de Seguridad Social.
[65] Cfr. sección 404.143, apartado (a), inciso cuarto. Textualmente, «*We cannot credit you with more than four QCs for any calendar year*».
[66] *Ibidem*, inciso segundo. Textualmente, «*if the total of your wages … is more than twice, but less than 3 times, the amount required for a QC in that year, we credit you with only 2 QCs for the year*».
[67] Textualmente, «*How we determine disability insured status*».
[68] Cfr. apartado (a), inciso primero. Textualmente, «*We have four different rules for determining if you are insured for purposes of … becoming entitled to disability insurance benefits*».
[69] *Ibidem*, inciso segundo. Textualmente, «*you must meet one of these rules*».
[70] Las de menos frecuente ocurrencia son la «Regla III - Tuvo Usted un período de incapacidad antes de la edad de 31 años [*Rule III - You had a period of disability before age 31*]» y la «Regla IV - Usted es legalmente un ciego [*Rule IV - You are statutorily blind*]».
[71] Cfr. apartado (b). Textualmente, «*Rule I - You must meet the 20/40 requirement*».

ese trimestre … tiene al menos 20 T[rimestres de]C[obertura] en el período de 40 trimestres … que finaliza en ese trimestre»[72], esto es, dicho con terminología jurídica española, se requeriría con arreglo a la misma tener cotizados cinco años dentro de los diez inmediatamente precedentes al hecho causante, pero siempre que el sujeto en cuestión tenga 31 ó más años de edad. Esta última exigencia se desprende implícitamente, a su vez, de la llamada «Regla II - Resulta Usted incapacitado antes de cumplir 31 años»[73], relativa a un supuesto de hecho mucho menos probable que el contemplado en la regla anterior, según la cual «se encuentra Usted asegurado en un trimestre … si en ese trimestre … no ha cumplido … 31 años»[74] y, además, «tiene T[rimestres de]C[obertura] en al menos la mitad de los trimestres comprendidos en el período que finaliza en ese trimestre y comienza en el trimestre siguiente a aquel en que cumplió Usted 21 años»[75], pero teniendo en cuenta, de un lado, que «si el número de trimestres comprendidos en este período es un número impar, reducimos la cifra en uno»[76]; y de otro lado, que «si el período tiene menos de 12 trimestres, debe Usted tener al menos 6 T[rimestres de]C[obertura] en el período de 12 trimestres que finaliza en ese trimestre»[77].

12. En los Estados Unidos, al igual que sucede en Alemania y a diferencia de lo que ocurre en España o en Italia, no existe el principio de automaticidad de las prestaciones de seguridad social[78]. La inexistencia de trimestres de cobertura presuntos, que cubrirían eventuales lagunas empresariales de cotización y justificarían eventuales pagos anticipados de prestaciones (sin perjuicio de que la Administración pudiese repetir luego contra el empresario incumplidor), se regula en la gigantesca sección 405 del Título 42 del Código de los Estados Unidos (rotulada «Prueba, procedimiento y certificación para pagos»)[79], allí donde afirma, de un lado, que «el Comisionado de Seguridad Social establecerá y mantendrá registros de las cuantías de salarios pagados a … una persona y de los períodos en que dichos salarios se pagaron»[80]; y de otro lado, que «los registros del Comisionado serán prueba, a efectos de procedimientos ante el Comisionado de Seguridad Social o cualquier Corte judicial, de las cuantías de salarios pagados a … una persona y de los períodos en que dichos salarios se pagaron»[81], de manera que «la ausencia de una entrada en dichos registros, respecto de salarios en los que se alegue que han sido pagados a … una persona en cualquier período, será prueba de que tales salarios alegados no se pagaron a … dicha persona durante dicho período»[82]. Además, con la finalidad de estimular la respuesta más inmediata y reactiva posible frente al fraude (por ejemplo, el derivado de la economía irregular o sumergida, a la

[72] *Ibidem*, subapartado (2). Textualmente, «*You are insured in a quarter … if in that quarter … you have at least 20 QCs in the 40-quarter period … ending with that quarter*».

[73] Cfr. apartado (c). Textualmente, «*Rule II - You become disabled before age 31*».

[74] *Ibidem*, subapartado (1). Textualmente, «*You are insured in a quarter … if in that quarter … you have not become … age 31*».

[75] *Ibidem*, subapartado (3). Textualmente, «*You have QCs in at least one-half of the quarters during the period ending with that quarter and beginning with the quarter after the quarter you became age 21*».

[76] *Ibidem*, letra (i). Textualmente, «*If the number of quarters during this period is an odd number, we reduce the number by one*».

[77] *Ibidem*, letras (ii). Textualmente, «*If the period has less than 12 quarters, you must have at least 6 QCs in the 12-quarter period ending with that quarter*».

[78] Al respecto, véase ARUFE VARELA, A., «Los equívocos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el principio de automaticidad de las prestaciones. Su verificación a través del derecho alemán de la seguridad social», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho social Internacional y Comunitario*, núm. 77 (2008), págs. 197 y ss. Sobre el tema en Italia, muy recientemente, véase CASALE, D., *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, Bononia University Press (Bolonia, 2017), págs. 7 y ss.

[79] Textualmente, «*Evidence, procedure, and certification for payments*».

[80] Cfr. apartado (c), subapartado (2), letra (A). Textualmente, «*the Commissioner of Social Security shall establish and maintain records of the amounts of wages paid to … each individual and of the periods in which such wages were paid*».

[81] *Ibidem*, subapartado (3), inciso primero. Textualmente, «*the Commissioner's records shall be evidence for the purpose of proceedings before the Commissioner of Social Security or any court of the amounts of wages paid to … an individual and of the periods in which such wages were paid*».

[82] *Ibidem*, inciso segundo. Textualmente, «*the absence of an entry in such records as to wages alleged to have been paid to … an individual in any period shall be evidence that no such alleged wages were paid to … such individual during such period*».

que tradicionalmente tanta aversión se siente en los Estados Unidos)[83], este mismo precepto impone incluso un plazo relativamente breve de prescripción (*limitation*), a efectos de que el beneficiario potencial de prestaciones de seguridad social pueda solicitar la enmienda de sus registros de cotización por parte del Comisionado, indicando al respecto –con el carácter de regla general– que «la expresión "plazo de prescripción" significa un período de tres años, tres meses y quince días»[84].

5. LA DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA DE LA PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE CONTRIBUTIVA

13. En la determinación inicial de la cuantía de la pensión de incapacidad permanente contributiva, el concepto jurídico clave es el de «importe primario del seguro» (o PIA, en cuanto que acrónimo, en inglés, de «*primary insurance amount*»), afirmando al respecto la sección 423 del Título 42 del Código de los Estados Unidos que «la prestación mensual del seguro de incapacidad [contributiva] de una persona será igual a su importe primario del seguro en dicho mes»[85]. En desarrollo de este precepto, la sección 404.204 del Capítulo III del Título 20 del Código de Reglamentos Federales enumera los diversos métodos de cálculo del concepto jurídico clave citado, de los cuales sólo interesa considerar aquí el denominado método de «ingresos-mensuales-indexados-promediados [*average-indexed-monthly-earnings*]», por referirse al supuesto de hecho de más probable ocurrencia en la práctica (literalmente, «si después de 1978 Usted … queda incapacitado …»)[86], el cual aparece reglamentado en las secciones 404.210 a 404.212, casi inmediatamente subsiguientes, así como en el Apéndice II de la Subparte C de la citada porción del Código de Reglamentos Federales. En este conjunto de preceptos reglamentarios, es claro que su tono coloquial (por ejemplo, «Seguimos estos tres pasos principales para calcular su importe primario del seguro»)[87] engaña, dada la necesidad de tener que realizar horrendos cálculos matemáticos, aunque –simplificando mucho– todo podría quedar reconducido, una vez hallados los ingresos-mensuales-indexados-promediados del concreto beneficiario de que se trate («sus ingresos [declarados] a la seguridad social con posterioridad a 1950 se *indexan* … [y] luego se promedian en el período de tiempo que razonablemente puede haberse esperado que Usted trabajase»)[88], a aplicarle a esta cantidad la fórmula de prestaciones (*benefit formula*) del año correspondiente[89], teniendo en cuenta que para el año 2020 el «importe primario del seguro» (y por tanto, la concreta cantidad a percibir en concepto de determinación inicial de la cuantía de la pensión) es el resultado de sumar las cifras de tres porcentajes, a saber, el 90 por ciento sobre los primeros 960 dólares, el 32 por ciento hasta 5785 dólares, y el 15 por ciento por encima de estos últimos[90]. Existe, sin embargo, un tope o «*maximum*»[91]. Para el corriente año 2020, la cuantía de la pensión de incapacidad permanente contributiva no puede exceder de 3.011 dólares mensuales[92].

[83] Sobre el encarcelamiento de Al CAPONE, precisamente por fraude fiscal, pero no por otras felonías suyas, véase MENDLOW, G.S., «Divine justice and the Library of Babel: Or, was Al Capone really punished for tax evasion?», *Ohio State Journal of Criminal Law*, núm. 16 (2018), págs. 181 y ss.

[84] Apartado (c), subapartado (1), letra (B). Textualmente, «*The term "time limitation" means a period of three years, three months, and fifteen days*».

[85] Apartado (a), subapartado (2), párrafo primero. Textualmente, «*individual's disability insurance benefit for any month shall be equal to his primary insurance amount for such month*».

[86] Cfr. apartado (b), subapartado (1). Textualmente, «*If after 1978 you … become disabled …*».

[87] Cfr. sección 404.210, apartado (b), párrafo primero. Textualmente, «*We follow these three major steps in computing your primary insurance amount*».

[88] Cfr. sección 404.211, apartado (a), inciso primero. Textualmente, «*your social security earnings after 1950 are indexed …, then averaged over the period of time you can reasonably have been expected to have worked*».

[89] Véase el citado Anexo II de la Subparte C.

[90] Véase el documento «Primary Insurance Amount», en el sitio en Internet citado de la Administración norteamericana de Seguridad Social.

[91] Cfr. sección 404.201, apartado (a), inciso último.

[92] Véase el documento «2020 Social Security Changes», en el sitio en Internet citado de la Administración norteamericana de Seguridad Social.

14. La cuantía inicial de la pensión de incapacidad permanente contributiva se revaloriza periódicamente (por cierto, un tema muy caliente a día de hoy en España)[93], con sujeción a las reglas contenidas en la Subparte C del Capítulo III del Título 20 del Código de Reglamentos Federales, secciones 404.270 a 404.278 (agrupadas bajo el rótulo genérico «Subidas del coste de vida»)[94], las cuales fueron promulgadas en desarrollo del apartado (i) de la gigantesca sección 415 del Título 42 del Código de los Estados Unidos[95]. Se trata de normas presididas por la regla general de que «su importe primario del seguro puede incrementarse automáticamente cada diciembre, de manera que se mantenga frente a las subidas del coste de vida»[96], abordándose luego en ellas la regulación de asuntos tales como, por ejemplo, «Cuándo se aplican automáticamente las subidas del coste de vida»[97], los «Índices que usamos para medir la subida del coste de vida»[98], «¿Cuándo producen efectos las subidas automáticas del coste de vida?»[99], «¿Cuáles son los períodos mensurables que usamos para calcular las subidas del coste de vida?»[100], «¿Cómo se calcula la subida automática del coste de vida?»[101], la «Publicación del aviso de subida»[102], «¿Cuándo se incrementa el importe mínimo primario congelado del seguro?»[103], y la «Subida adicional del coste de vida»[104], esto último porque «pagaremos un incremento adicional en la medida necesaria para colocar las prestaciones por encima del nivel que hubiesen tenido, si se hubiesen incrementado con base en el Í[ndice de] P[recios de] C[onsumo]»[105]. Para el corriente año 2020, el porcentaje de revalorización aplicable a todas las pensiones contributivas del sistema, incluidas las de incapacidad permanente, ha sido el 1,6 por ciento («con base en la subida del Índice de Precios de Consumo … desde el tercer trimestre de 2018 al tercer trimestre de 2019»)[106].

15. Según la Administración norteamericana de Seguridad Social, el importe promedio de la pensión de incapacidad permanente contributiva ascendía, en enero de 2020, a la cifra de 1.258 dólares mensuales[107] (en consecuencia, una cantidad a calificar de modesta, aun siendo cierto que se encuentra por encima del umbral norteamericano de pobreza[108] y, desde luego, también por encima del importe del salario mínimo interprofesional federal)[109]. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que el cónyuge e hijos a cargo de un pensionista por incapacidad permanente contributiva tienen

[93] Sobre él, véase MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., «La trascendencia jurídico-social de las innovaciones establecidas por el RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, en la rama de pensiones y otras materias: una primera aproximación de conjunto», en MONEREO PÉREZ, J.L. Y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores), *Las reformas laborales y de seguridad social para 2019. Estudio sistemático del RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo; y normas concordantes*, Laborum (Murcia, 2019), págs. 21 y ss.

[94] Textualmente, «*Cost-of-living increases*».

[95] Sobre el tema, véase KENNEDY, T.B., «The cost of living: Maryland's refusal to recognize the wrongful life cause of action short-changes plaintiffs», *University of Baltimore Law Review*, núm. 32 (2002), págs. 97 y ss.

[96] Sección 404.270, inciso primero. Textualmente, «*Your primary insurance amount may be automatically increased each December so it keeps up with rises in the cost of living*».

[97] Es el rótulo de la sección 404.271. Textualmente, «*When automatic cost-of-living increases apply*».

[98] Es el rótulo de la sección 404.272. Textualmente, «*Indexes we use to measure the rise in the cost-of-living*».

[99] Es el rótulo de la sección 404.273. Textualmente, «*When are automatic cost-of-living increases effective?*».

[100] Es el rótulo de la sección 404.274. Textualmente, «*What are the measuring periods we use to calculate cost-of-living increases?*».

[101] Es el rótulo de la sección 404.275. Textualmente, «*How is an automatic cost-of-living increase calculated?*».

[102] Es el rótulo de la sección 404.276. Textualmente, «*Publication of notice of increase*».

[103] Es el rótulo de la sección 404.277. Textualmente, «*When does the frozen minimum primary insurance amount increase because of cost-of-living adjustments?*».

[104] Es el rótulo de la sección 404.278. Textualmente, «*Additional cost-of-living increase*».

[105] *Ibidem*, apartado (f), inciso primero. Textualmente, «*We will pay the additional increase to the extent necessary to bring the benefits up to the level they would have been if they had been increased based on the CPI*».

[106] Véase el documento «2020 Social Security Changes», en el sitio en Internet citado de la Administración norteamericana de Seguridad Social.

[107] *Ibidem*.

[108] Véase MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., «Los nuevos pobres que trabajan en los Estados Unidos», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. VII (2015), págs. 143 y ss.

[109] Todavía anclado en 7,25 dólares por hora. Sobre el tema, véase ARUFE VARELA, A., «Los partidos políticos y el salario mínimo interprofesional español. Un estudio comparado con las políticas anti-austeridad salarial de los Estados Unidos», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 7 (2017), págs. 570 y ss.

derecho a percibir determinadas prestaciones, en concepto de cónyuge dependiente o de hijo dependiente del inválido pensionado (minuciosa y prolijamente reguladas en las secciones 404.330 y siguientes[110], y 404.350 y siguientes[111], del Capítulo III del Título 20 del Código de Reglamentos Federales, promulgadas en desarrollo de la sección 402 del Título 42 del Código de los Estados Unidos), de cuyo carácter contributivo no puede dudarse, pues se imputan al «registro de ingresos [declarados a la Administración de Seguridad Social] del asegurado [*insured's earnings record*]»[112] (además, con toda rotundidad, a diferencia de lo que sucede en España con las prestaciones en favor de familiares, no se trata de prestaciones por muerte y supervivencia)[113]. La cuantía de estas prestaciones complementarias de la pensión de incapacidad permanente contributiva está sujeta a límites (simplificando, «el máximo familiar para la familia de un trabajador incapacitado es el 85 por ciento de los ingresos-mensuales-indexados-promediados del trabajador», aunque «no puede ser menor que el I[mporte] P[rimario del] S[eguro] del trabajador, ni más de un 150 por ciento del I[mporte] P[rimario del] S[eguro]»)[114]. Lógicamente, la adición de estas prestaciones complementarias contribuye a elevar el importe promedio de las pensiones contributivas de seguridad social pagadas a la unidad familiar del inválido pensionado. Lo prueba, según la Administración norteamericana de Seguridad Social, el hecho de que el promedio estimado de las prestaciones de seguridad social, a pagar en enero de 2020 al «trabajador incapacitado, su cónyuge y uno o más hijos», ascienda a la cifra de 2.176 dólares mensuales[115].

6. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA DECLARACIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE CONTRIBUTIVA

16. Se trata de un tema regulado en la sección 421 del Título 42 del Código de los Estados Unidos, así como en el desarrollo reglamentario de este precepto legal, contenido –en lo esencial– en las secciones 404.1520 a 404.1523 (en realidad, siete preceptos, dado que tres de ellos poseen numeración duplicada) del Capítulo III del Título 20 del Código de Reglamentos Federales, agrupadas bajo el rótulo genérico «Evaluación de la incapacidad»[116]. Son normas orientadas a que el solicitante obtenga una resolución expresa relativa a su solicitud, denominada «determinación inicial [*initial determination*]», teniendo en cuenta que el núcleo del correspondiente expediente administrativo está integrado por el llamado «procedimiento de evaluación secuencial de cinco pasos»[117], esto es, un procedimiento de evaluación progresiva de trámites, que son los siguientes: 1) «en el primer paso, consideramos su actividad laboral, si es que existe»[118], de manera que «si Usted está realizando una actividad lucrativa relevante, decidiremos que no está Usted incapacitado»[119]; 2) «en el segundo paso, consideramos la gravedad médica de su lesión (o lesiones)»[120], de manera que «si Usted no tiene una lesión física o mental grave, médicamente determinable, que cumpla el

[110] Agrupadas bajo el rótulo genérico «Prestaciones para cónyuges y cónyuges divorciados [*Benefits for spouses and divorced spouses*]».

[111] Agrupadas bajo el rótulo genérico «Prestaciones del hijo [*Child's benefits*]».

[112] Cfr., por ejemplo, sección 404.330, letra (c).

[113] Sí lo son, en cambio, las prestaciones en favor de los padres del inválido pensionado, reguladas en las secciones 404.370 y siguientes, bajo el rótulo genérico «Prestaciones parentales [*Parent's benefits*]». Sobre las prestaciones en favor de familiares, en España, véase MÁRQUEZ PRIETO, A., «Capítulo 16. Prestaciones en favor de familiares», en MONEREO PÉREZ, J.L. (Director), *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Tomo II, Laborum (Murcia, 2017), págs. 157 y ss.

[114] Al respecto, véase el documento «Maximum benefit for a disabled-worker family», localizable en el sitio en Internet citado de la Administración norteamericana de Seguridad Social.

[115] Véase el documento «2020 Social Security Changes», en el sitio en Internet citado de la Administración norteamericana de Seguridad Social.

[116] Textualmente, «*Evaluation of disability*».

[117] Cfr. Sección 404.1520, apartado (a), subapartado (4), del Capítulo III del Título 20 del Código de Reglamentos Federales. Textualmente, «*The five-step sequential evaluation process*».

[118] *Ibidem*, letra (i), inciso primero. Textualmente, «*At the first step, we consider your work activity, if any*».

[119] *Ibidem*, letra (i), inciso segundo. Textualmente, «*If you are doing substantial gainful activity, we will find that you are not disabled*».

[120] *Ibidem*, letras (ii), inciso primero. Textualmente, «*At the second step, we consider the medical severity of your impairment(s)*».

requisito de duración …, decidiremos que no está Usted incapacitado»[121]; 3) «en el tercer paso, también consideramos la gravedad de su lesión (o lesiones)»[122], teniendo en cuenta que «si tiene Usted una lesión (o lesiones) igual o equivalente a una de las listadas en el apéndice 1 de esta subparte y que cumpla el requisito de duración, decidiremos que está Usted incapacitado»[123]; 4) «en el cuarto paso, consideramos nuestra valoración de su capacidad funcional residual y su trabajo pasado relevante»[124], de manera que «si Usted aún puede realizar su trabajo pasado relevante, decidiremos que no está Usted incapacitado»[125]; y 5) «en el quinto y último paso, consideramos nuestra valoración de su capacidad funcional residual y su edad, formación y experiencia laboral, para ver si puede Usted adaptarse a otro trabajo»[126], de manera que «si puede Usted adaptarse a otro trabajo, decidiremos que no está Usted incapacitado»[127]. Tras obtener el solicitante una «determinación inicial» negativa, se le abre la vía de reclamación previa administrativa, cuyo parecido con la regulada en el artículo 71 de nuestra Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social, es pura coincidencia[128], fundamentalmente por dos razones.

17. Ante todo, por tratarse de una vía previa al contencioso judicial muy larga, cuyo propósito es filtrar los asuntos que podrían luego llegar a acceder a los tribunales. Como ya pusimos de relieve en otra sede[129], esta larga vía de reclamación administrativa previa está integrada por tres instancias o fases sucesivas de reclamación. En primer lugar, la fase de la «reconsideración [*reconsideration*]» –de algún modo equivalente a nuestro recurso de reposición–, disponiendo sobre ella el Código de Reglamentos Federales lo siguiente: 1) «reconsideraremos una determinación inicial si Usted … presenta una reclamación por escrito … dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que recibió la notificación de la determinación inicial»[130]; 2) tras esto, «revisaremos la prueba considerada al hacer la determinación inicial y cualquier otra prueba que recibamos»[131]; y 3) la resolución que pone fin a este trámite, denominada «determinación reconsiderada [*reconsidered determination*]», es «vinculante salvo que … Usted … exija una audiencia ante un Juez de Derecho Administrativo dentro del período de tiempo establecido»[132]. En segundo lugar, la de esta «audiencia [*hearing*]» ante un «Juez de Derecho Administrativo [*Administrative Law Judge*]» (llamado así porque actúa con toda la independencia e imparcialidad propias de los verdaderos jueces, aunque se trate de un funcionario del Gobierno federal), los detalles de cuya actuación aparecen de nuevo minuciosamente previstos en el Código de Reglamentos Federales, a cuyo tenor:

[121] *Ibidem*, letras (ii), inciso segundo. Textualmente, «*If you do not have a severe medically determinable physical or mental impairment that meets the duration requirement …, we will find that you are not disabled*».

[122] *Ibidem*, letras (iii), inciso primero. Textualmente, «*At the third step, we also consider the medical severity of your impairment(s)*».

[123] *Ibidem*, letras (iii), inciso segundo. Textualmente, «*If you have an impairment(s) that meets or equals one of our listings in appendix 1 of this subpart and meets the duration requirement, we will find that you are disabled*».

[124] *Ibidem*, letras (iv), inciso primero. Textualmente, «*At the fourth step, we consider our assessment of your residual functional capacity and your past relevant work*».

[125] *Ibidem*, letras (iv), inciso segundo. Textualmente, «*If you can still do your past relevant work, we will find that you are not disabled*».

[126] *Ibidem*, letra (v), inciso primero. Textualmente, «*At the fifth and last step, we consider our assessment of your residual functional capacity and your age, education, and work experience to see if you can make an adjustment to other work*».

[127] *Ibidem*, letra (v), inciso segundo. Textualmente, «*If you can make an adjustment to other work, we will find that you are not disabled*».

[128] Muy sólido, véase GÓMEZ ABELLEIRA, F., *El proceso especial de seguridad social*, EDERSA (Madrid, 2000), especialmente págs. 68 y ss.

[129] Véase MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., «¿Existe una profesión regulada equivalente a la de graduado social en los Estados Unidos?», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 7 (2015), págs. 792 y ss. Siguiéndonos muy de cerca, véase SILVEIRO DE BARROS, M., *Los honorarios de abogados en procesos de seguridad social. Un estudio comparado de los ordenamientos norteamericano, español y portugués*, Atelier (Barcelona, 2017), págs. 36 y ss.

[130] Sección 404.909 del Capítulo III del Título 20 del Código de Reglamentos Federales. Textualmente, «*We shall reconsider an initial determination if you … fil[e] a written request … within 60 days after the date you receive notice of the initial determination*».

[131] Sección 404.920 del Capítulo III del Título 20 del Código de Reglamentos Federales. Textualmente, «*we will review the evidence we considered in making the initial determination and any other evidence we receive*».

[132] Sección 404.921, apartado (a), del Capítulo III del Título 20 del Código de Reglamentos Federales. Textualmente, «*binding unless … you … reques[t] a hearing before an administrative law judge within the stated time period*».

1) «la petición [de que intervenga el Juez de Derecho Administrativo] debe ser presentada … dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que Usted reciba la notificación de la determinación o decisión previas»[133]; 2) «[el Juez de Derecho Administrativo] fija el tiempo y lugar de la audiencia»[134], teniendo en cuenta que en la audiencia puede ser «citado Usted para comparecer en persona o por vídeo teleconferencia [*by video teleconferencing*]»[135], así como «proponer nueva prueba …, examinar la prueba utilizada al hacer la determinación o decisión que se revisa, y presentar e interrogar testigos»[136], pudiendo «el Juez de Derecho Administrativo que dirige la audiencia … plantearle preguntas»[137]; y 3) que «el Juez de Derecho Administrativo dictará una decisión escrita que contenga las consideraciones de hecho y las razones de la decisión»[138], la cual «es vinculante para todas las partes … salvo que … Usted u otra parte exija una revisión de la decisión por medio del Consejo de Apelaciones dentro del período de tiempo establecido»[139], que es de nuevo el plazo de los 60 días siguientes a la notificación de la decisión que hubiese adoptado el propio Juez de Derecho Administrativo[140]. En tercer lugar, la fase de intervención del «Consejo de Apelaciones [*Appeals Council*]», carente de naturaleza preceptiva, que «puede confirmar, modificar o revocar la decisión adoptada en la audiencia por el Juez de Derecho Administrativo»[141], e incluso, «devolver el caso [*remand the case*]» a este último, para que lo vuelva a examinar[142], teniendo en cuenta –sea cual sea su decisión– que ésta se considera a todos los efectos legales «la decisión final del Comisionado»[143], afirmando al respecto el Código de los Estados Unidos (en un precepto rotulado «*Finality of Commissioner's decision*», precisamente para remarcar que la vía administrativa debe considerarse entonces agotada) que «ninguna consideración de hecho o decisión del Comisionado de Seguridad Social será revisada por ninguna [otra] persona, tribunal [administrativo] o agencia gubernamental»[144].

18. Por su parte, la segunda razón de divergencia radical con nuestra reclamación administrativa previa se refiere a que esta última no tiene en España, a diferencia de lo que sucede en los Estados Unidos, verdadero carácter inquisitivo[145]. Como ya se ha puesto de relieve entre nosotros, esta peculiaridad norteamericana está anclada «en la firme convicción de que la Administración de Seguridad Social, como cualquier otra Administración pública, debe servir con

[133] Sección 404.933, apartado (b), subapartado (1), del Capítulo III del Título 20 del Código de Reglamentos Federales. Textualmente, «*The request must be filed … within 60 days after the date you receive notice of the previous determination or decision*».

[134] Sección 404.936, apartado (a), del Capítulo III del Título 20 del Código de Reglamentos Federales. Textualmente, «*set the time and place for any hearing*».

[135] Sección 404.929, inciso cuarto, del Capítulo III del Título 20 del Código de Reglamentos Federales. Textualmente, «*schedule you to appear by video teleconferencing or in person*».

[136] *Ibidem*, inciso sexto, del Capítulo III del Título 20 del Código de Reglamentos Federales. Textualmente, «*submit new evidence …, examine the evidence used in making the determination or decision under review, and present and question witnesses*».

[137] *Ibidem*, inciso séptimo. Textualmente, «*The administrative law judge who conducts the hearing may ask you questions*». Al respecto, véase DIXON, B.S., «There but the grace of God go I: The right of cross-examination in social security disability hearings», *Journal of the National Association of Administrative Law Judiciary*, vol. 30 (2010), págs. 69 y ss.

[138] Sección 404.953, apartado (a), del Capítulo III del Título 20 del Código de Reglamentos Federales. Textualmente, «*The administrative law judge shall issue a written decision that gives the findings of fact and the reasons for the decision*».

[139] Sección 404.955, apartado (a), del Capítulo III del Título 20 del Código de Reglamentos Federales. Textualmente, «*is binding on all parties to the hearing … unless … you or another party request a review of the decision by the Appeals Council within the stated time period*».

[140] Cfr. sección 404.968, apartado (a), subapartado (1), del Capítulo III del Título 20 del Código de Reglamentos Federales.

[141] Cfr. sección 404.979 del Capítulo III del Título 20 del Código de Reglamentos Federales. Textualmente, «*may affirm, modify or reverse the administrative law judge hearing decision*».

[142] *Ibidem*.

[143] Cfr. sección 422.210, apartado (a), inciso primero, del Capítulo III del Título 20 del Código de Reglamentos Federales. Textualmente, «*the final decision of the Commissioner*».

[144] Sección 405, apartado (h), inciso segundo, del Título 42. Textualmente, «*No findings of fact or decision of the Commissioner of Social Security shall be reviewed by any person, tribunal, or governmental agency*».

[145] Sobre el tema en la literatura jurídica norteamericana, véase WOLFE, J.S. Y GLENDENING, D., «Through the disability looking glass: A considered response to Professor Pashler's wild social security hare», *University of Memphis Law Review*, vol. 44 (2014), págs. 523 y ss.

objetividad los intereses generales, observando al peticionario de prestaciones no como un enemigo (o incluso, un potencial defraudador), sino más bien como un ciudadano que necesita ser ayudado»[146]. Se trata de un planteamiento que fue rotundamente convalidado, además, por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Sims v. Apfel*, decidido el 5 junio 2000[147] (por cierto, otro de sus «grandes» casos sobre Derecho de la Seguridad Social)[148], afirmándose en él por el Juez THOMAS que «los procedimientos [administrativos] de seguridad social son inquisitivos más que de contradicción [*social security proceedings are inquisitorial rather than adversarial*]»[149], dado que «es deber del J[uez de]D[erecho]A[dministrativo] investigar los hechos y desarrollar los argumentos tanto a favor como en contra de las prestaciones que se otorgan [*both for and against granting benefits*]»[150] –«la revisión del Consejo es parecidamente amplia»[151]–, y visto que «el Comisionado no tiene representante ante el J[uez de]D[erecho]A[dministrativo] para oponerse a la reclamación de prestaciones [*the Commissioner has no representative before the ALJ to oppose the claim for benefits*]»[152].

7. LOS PROFESIONALES REPRESENTANTES DE LOS BENEFICIARIOS EN LA DECLARACIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE CONTRIBUTIVA

19. La postulación y la defensa de todos los beneficiarios potenciales (no sólo quienes reclaman prestaciones de incapacidad permanente contributiva) aparecen reguladas en la sección 406 del Título 42 del Código de los Estados Unidos (rotulada «Representación de reclamantes ante el Comisionado»)[153], así como en su desarrollo reglamentario contenido, en lo tocante a la reclamación de prestaciones contributivas, en las secciones 404.1700 a 404.1799 del Capítulo III del Título 20 del Código de Reglamentos Federales, agrupadas bajo el rótulo «Representación de las partes»[154]. Estos representantes técnicos pueden ser, bien abogados (*lawyers*), bien otros representantes distintos (denominados por el conjunto normativo recién citado «representantes no abogados [*non-attorney representatives*]» o simplemente «representantes de reclamantes [*representatives of claimants*]»), debiendo tenerse en cuenta que los primeros pueden prestar sus servicios profesionales –como es lógico– tanto en vía administrativa como en vía judicial, mientras que los segundos, en cambio, sólo pueden prestarlos en vía administrativa (en consecuencia, para que sus clientes consigan una determinación inicial, una determinación reconsiderada, una determinación por un Juez de Derecho Administrativo o, por último, una eventual determinación del Consejo de Apelaciones, que pondría fin, como antes se indicó, a la reclamación previa a la judicial en vía administrativa). Siempre nos ha parecido que el *pendant* más claro de estos representantes técnicos de los reclamantes de prestaciones de seguridad social, distintos de los abogados, son nuestros graduados sociales colegiados como ejercientes, basando este parecido en el examen de tres requisitos específicos que deben cumplir para poder ejercer como tales ante el Comisionado de Seguridad Social[155].

20. El primero se refiere a que «el representante haya obtenido el grado de bachiller en una institución acreditada de educación superior [*has been awarded a bachelor's degree from an*

[146] Véase ARUFE VARELA, A., *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, cit., pág. 107.
[147] Referencia oficial 530 U.S. 103.
[148] Al respecto, véase ARUFE VARELA, A., *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, cit., págs. 105 y ss.
[149] Págs. 110-111.
[150] Pág. 111.
[151] *Ibidem*.
[152] *Ibidem*.
[153] Textualmente, «*Representation of claimants before Commissioner*».
[154] Textualmente, «*Representation of parties*».
[155] Para todo lo que sigue, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., «¿Existe una profesión regulada equivalente a la de graduado social en los Estados Unidos?», cit., págs. 799 y ss.

accredited institution of higher education]»[156], debiendo tenerse en cuenta para comprender el sentido y alcance de este requisito, de un lado, que el grado de «Bachiller en Letras [*Bachelor of Arts*]» o el grado de «Bachiller en Ciencias [*Bachelor of Sciences*]» son los títulos universitarios norteamericanos más básicos, obtenidos tras cursar ocho semestres (en consecuencia, cuatro cursos académicos) en centros universitarios denominados «Colegios [*Colleges*]», los cuales no imparten (a diferencia de las «Facultades [*Schools*]») títulos universitarios de posgrado[157]; y de otro lado, que para llegar a ser abogado en los Estados Unidos no sólo hay que estar en posesión de ese título universitario básico de «Bachiller» (normalmente, «en Letras»), sino que también –tras haberlo obtenido– hay que cursar el título equivalente a nuestro Grado en Derecho (denominado en los Estados Unidos, ya desde el siglo XIX, «*Juris Doctor Degree*» o, en su acrónimo popular, J.D.), estudiando durante al menos seis semestres (en consecuencia, tres cursos académicos) en una Facultad de Derecho (*Law School*)[158]. El segundo requisito específico se refiere, por su parte, a que «el representante haya aprobado un examen, escrito y administrado por el Comisionado, que pruebe el conocimiento de las disposiciones relevantes de esta Ley [federal de Seguridad Social] y de los desarrollos más recientes en las decisiones judiciales y administrativas que afectan a este subcapítulo [II, regulador de las prestaciones contributivas de seguridad social] y al subcapítulo XVI [regulador de las prestaciones no contributivas de seguridad social][159]. Y el tercero y último, el de que «el representante demuestre la realización regular de cursos cualificados de formación continuada, incluyendo formación relativa a ética y conducta profesional, que estén orientados a ampliar el conocimiento profesional en materias relativas al derecho, o a los requisitos para tener derecho, a prestaciones basadas en incapacidad al amparo de este subcapítulo y del sucapítulo XVI»[160].

21. Una peculiaridad extraordinaria de la representación profesional tanto en procedimientos administrativos como en procesos judiciales de seguridad social, y tanto si el representante es abogado como si es representante de reclamantes de prestaciones de seguridad social, se refiere a que los honorarios a cobrar a sus clientes se encuentran legal y reglamentariamente regulados y tasados[161]. Se trata de una regulación concebida para proteger los intereses del cliente-representado, que hay que suponer –dada su condición de mero beneficiario de prestaciones de seguridad social– que siempre es parte económicamente débil e, incluso, absolutamente carente de todo poder negociador con su representante de las condiciones contractuales de prestación de los servicios profesionales del mismo. Tanto en vía administrativa como en vía judicial, dicha regulación sobre honorarios (contenida en la citada sección 406 del Título 42 del Código de los Estados Unidos)[162] está construida –en lo esencial– sobre la base de tres limitaciones clave, de carácter imperativo y

[156] Cfr. subapartado (A), en la letra (e), apartado (2), de la sección 406 del Título 42 del Código de los Estados Unidos.

[157] Acerca de todo ello, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., *La enseñanza del Derecho en las Facultades de Derecho de los Estados Unidos. A propósito de la enseñanza en ellas del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social*, Atelier (Barcelona, 2015), págs. 50 y ss.

[158] *Ibidem*.

[159] Cfr. subapartado (B), en la letra (e), apartado (2), de la sección 406 del Título 42 del Código de los Estados Unidos. Textualmente, «*The representative has passed an examination, written and administered by the Commissioner, which tests knowledge of the relevant provisions of this chapter and the most recent developments in agency and court decisions affecting this subchapter and subchapter XVI*».

[160] Cfr. subapartado (E), inciso primero, en la letra (e), apartado (2), de la sección 406 del Título 42 del Código de los Estados Unidos. Textualmente, «*The representative demonstrates ongoing completion of qualified courses of continuing education, including education regarding ethics and professional conduct, which are designed to enhance professional knowledge in matters related to entitlement to, or eligibility for, benefits based on disability under this subchapter and subchapter XVI*».

[161] Véase SILVEIRO DE BARROS, M., *Los honorarios de abogados en procesos de seguridad social. Un estudio comparado de los ordenamientos norteamericano, español y portugués*, cit., págs. 50 y ss.

[162] El desarrollo reglamentario de este concreto tema aparece contenido en las secciones 1717, 1720, 1728 y 1730 de la Parte 404, y en las secciones 1517, 1520, 1528 y 1530 de la Parte 416, ambas del Capítulo III del Título 20 del Código de Reglamentos Federales.

muy compulsivo[163], cuyo cumplimiento controla el Comisionado de Seguridad Social desde el momento de la firma del acuerdo sobre honorarios entre representante y cliente, que el primero tiene el deber de comunicarle[164]. En primer lugar, la relativa a que el representante tiene que haber ganado el caso a su cliente (esto es, en vía administrativa, si «la resolución es favorable al reclamante [*the determination is favorable to the claimant*]»[165]; y en vía judicial, «siempre y cuando una Corte dicte un fallo favorable al reclamante [*whenever a court renders a judgment favorable to a claimant*]»[166]), como resulta usual en la práctica forense norteamericana[167]. En segundo lugar, la relativa a que la resolución administrativa o fallo judicial condenen a la Administración de Seguridad Social al pago de prestaciones de cobro periódico, al tener que referirse dicha resolución administrativa o fallo judicial favorables al beneficiario, necesariamente a una condena a pagar los atrasos (literalmente, «prestaciones periódicas devengadas y no cobradas [*past-due benefits*]»)[168]. En tercer lugar, la relativa a que sólo cabe cobrar «honorarios razonables [*a reasonable fee*]»[169], pero siempre que no excedan del «25 por ciento de la cuantía total de dichas prestaciones periódicas devengadas y no cobradas [*25 percent of the total amount of such past-due benefits*]»[170], con un tope –en la vía administrativa– de «4.000 dólares»[171]. A pesar de todas estas limitaciones, las estadísticas de la Administración norteamericana de Seguridad Social prueban que el contencioso administrativo y judicial relativo a la misma es un segmento de negocio muy grande para abogados y representantes de reclamantes de prestaciones de seguridad social[172], pues –según estas estadísticas, referidas al pago directo de honorarios por reclamaciones sobre prestaciones contributivas de seguridad social, desde el año 2000 hasta el momento presente–, el pasado año 2019 el Comisionado de Seguridad Social autorizó el pago de honorarios por importe de casi mil doscientos millones de dólares, correspondientes a un volumen total de 367.950 asuntos[173].

8. LA IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LA INCAPACIDAD PERMANENTE CONTRIBUTIVA

22. El contencioso judicial norteamericano de seguridad social, incluido el relativo a la contingencia de incapacidad permanente contributiva, aparece regulado en la sección 405, apartado (g), del Título 42 del Código de los Estados Unidos –por cierto, un precepto carente de desarrollo

[163] La norma prevé la posibilidad de imponer condenas penales por la comisión de una «falta [*misdemeanor*]», en sus letras (a) y (b).

[164] Con carácter general, «cualquier acuerdo que incumpla dicha reglamentación será nulo [*shall be void*]» [letra (a), apartado (1)]. Críticamente, véase ALBANESE, M., «Reasonably untimely: The difficulty of knowing when to file a claim for attorney's fees in social security disability cases, and an administrative solution», *George Washington Law Review*, núm. 78 (2010), págs. 1014 y ss.

[165] Cfr. subapartado (A)(iii), en la letra (a), apartado (2).

[166] Cfr. subapartado (A), en la letra (b), apartado (1).

[167] Con un planteamiento histórico, véase LEWIS, A., «Limiting justice: The problem of judicially imposed caps on contingent fees in mass actions», *Revue of Litigation*, núm. 31 (2012), págs. 209 y ss. Sobre el aforismo forense norteamericano «*no win, no fee*», esto es, si no gano, no cobro, véase SILVEIRO DE BARROS, M., *Los honorarios de abogados en procesos de seguridad social. Un estudio comparado de los ordenamientos norteamericano, español y portugués*, cit., pág. 55.

[168] Cfr., sobre la definición de este concepto, subapartado (C), en la letra (a), apartado (3).

[169] Sobre su determinación en vía judicial, véase ARUFE VARELA, A., *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, cit., págs. 116 y ss. Sobre su determinación en vía administrativa, véanse los apartados (1) y (2) de la letra (d) de la sección 406 del Título 42 del Código de los Estados Unidos.

[170] Cfr. subapartado (A)(ii)(I), en la letra (a), apartado (2); y subapartado (A), en la letra (b), apartado (1).

[171] Cfr. subapartado (A)(ii)(II), en la letra (a), apartado (2).

[172] Al respecto, véase SWANK, D.A., «Money for nothing: Five small steps to begin the long journey of restoring integrity to the Social Security Administration's disability program», *Hofstra Law Review*, núm. 41 (2012), pág. 159; GHUBRIL, N., «Social security disability reform: Steps to economic efficiency and improved claimant care», *University of Pittsburgh Law Review*, vol. 74 (2013), págs. 549 y ss.; y BENDER, J., «Torn between two masters: Flaws in the social security disability process», *University of Toledo Law Review*, núm. 30 (2014), págs. 619 y ss.

[173] Véase el enlace «Statistics on Title II Direct Payments to Claimant Representatives» del sitio en Internet citado de la Administración norteamericana de Seguridad Social.

reglamentario[174]–, cuyos dos primeros incisos afirman que «toda persona tras la decisión final del Comisionado de Seguridad Social adoptada tras una audiencia en que fue parte, con independencia de la cuantía del litigio, puede obtener la revisión de dicha decisión por medio de una acción civil planteada en los sesenta días siguientes a habérsele enviado comunicación de dicha decisión o en el tiempo adicional que el Comisionado de Seguridad Social pueda permitir»[175], teniendo en cuenta que «dicha acción se planteará en la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el distrito judicial en que el demandante resida, o tenga su lugar de negocio principal o, si no reside o no tiene su lugar de negocio principal dentro de cualquier distrito judicial, en la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia»[176]. Lógicamente, los fallos de estas Cortes de Distrito son recurribles antes las Cortes de Apelación de los trece circuitos federales existentes en los Estados Unidos[177]. Y los de estas Cortes de segunda instancia pueden recurrirse, a su vez, por medio del «*certiorari*» (un recurso que de algún modo evoca nuestro recurso de amparo constitucional), ante la Corte Suprema de los Estados Unidos[178]. No resulta infrecuente que esta última resuelva casos sobre incapacidad permanente contributiva, algunos de los cuales –como ya dije antes– han merecido incluso el calificativo doctrinal de «grandes» casos suyos (más en concreto, los ya citados *Richardson v. Belcher* [1971][179], *Sims v. Apfel* [2000][180] y *Barnhart v. Thomas* [2003][181]). Sobre la incapacidad permanente contributiva, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha pronunciado su última palabra, de momento, en el caso *Biestek v. Berryhill*, decidido el 1 abril 2019[182].

23. Los hechos enjuiciados por este caso aparecen descritos con toda pulcritud e, incluso, con relativa amenidad en el apartado I de la opinión de la Corte, mereciendo la pena relatarlos, pues colorean la grisalla de los trámites de la vía administrativa previa a la judicial, a que antes hice referencia. Según la Corte, el Sr. Biestek, un trabajador del sector de la construcción que todavía no había cumplido 50 años, presentó solicitud de declaración de incapacidad permanente contributiva, alegando que «dejó de trabajar tras haber desarrollado una enfermedad discal degenerativa, hepatitis C y depresión»[183]. En el trámite de la audiencia oral ante el Juez de Derecho Administrativo, una experta contratada por la Administración de Seguridad Social declaró que había miles de puestos de trabajo vacantes (calificados por ella como «sedentarios») en la economía nacional, a disposición del solicitante (más en concreto, «240.000 puestos de montador de muebles [*bench assembler*] y 120.000 de clasificador [*assorter*]»)[184]. Interrogada por el abogado del solicitante, esta misma

[174] Sobre el tema, véase ARUFE VARELA, A., *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, cit., págs. 113 y ss.

[175] Inciso primero. Textualmente, «*Any individual, after any final decision of the Commissioner of Social Security made after a hearing to which he was a party, irrespective of the amount in controversy, may obtain a review of such decision by a civil action commenced within sixty days after the mailing to him of notice of such decision or within such further time as the Commissioner of Social Security may allow*».

[176] Inciso segundo. Textualmente, «*Such action shall be brought in the district court of the United States for the judicial district in which the plaintiff resides, or has his principal place of business, or, if he does not reside or have his principal place of business within any such judicial district, in the United States District Court for the District of Columbia*».

[177] Al respecto, véase ARUFE VARELA, A., *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, cit., pág. 112.

[178] *Ibidem*, págs. 112-113.

[179] Véase *supra*, núm. 5.

[180] Véase *supra*, núm. 18.

[181] Véase *supra*, núm. 9.

[182] Referencia oficial 587 U.S. _. Sobre la forma de citar la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, véase ARUFE VARELA, A., *Dieciséis grandes casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre Derecho colectivo del Trabajo. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español. Sixteen great cases of the Supreme Court of the United States on Labor Law. A study from the view of Spanish Law*, Netbiblo (A Coruña, 2012), pág. 2. Al tratarse *Biestek* de un caso tan reciente, carece todavía de la indicación de la primera página donde aparecerá insertado en el volumen editado correspondiente del repertorio «U.S.». Comentando de urgencia el caso en cuestión, véase CAPOZZOLA, D.D., «Biestek v. Berryhill: expert's refusal to provide data or facts underlying opinion», *Expert Witnesses in Civil Trials*, septiembre 2019, § 2:4.

[183] Cfr. opinión de la Corte, pág. 2.

[184] *Ibidem*, pág. 3.

experta informó de que sus datos provenían de estadísticas oficiales, así como de «sus propias investigaciones individuales del mercado de trabajo»[185], habiendo solicitado el abogado poder «revisar» estas últimas, a lo que la experta «respondió que deseaba mantener la confidencialidad de las investigaciones, porque eran "parte de los registros de [sus] clientes"»[186]. Inmediatamente a continuación, el abogado le sugirió que «podía "quitar los nombres de los clientes"»[187], pero «en ese momento el J[uez de] D[erecho] A[dministrativo] interrumpió, [indicando que] "no exigiría" ... a [la experta] reelaborar sus registros de ningún modo»[188], tras lo cual el abogado «no planteó más preguntas sobre los fundamentos de las cifras [de la experta]»[189]. En fin, desestimada la solicitud por decisión final del Sr. Berryhill, Comisionado en funciones de Seguridad Social, el Sr. Biestek planteó demanda judicial ante una Corte federal de Distrito y, tras su desestimación, ante la Corte de Apelaciones del Sexto Circuito federal, cuyo nuevo fallo desestimatorio accedió a revisar, por la vía del «*certiorari*», la Corte Suprema de los Estados Unidos[190]. Ante esta última, lo debatido fue si la Administración de Seguridad Social había basado o no su resolución denegatoria de las prestaciones en «prueba relevante [*substancial evidence*]»[191].

24. Pues bien, la Corte Suprema de los Estados Unidos confirmó la resolución desestimatoria recurrida, aunque se trató en este caso de una Corte con discordia o Corte dividida, en un «6 a 3». La opinión de la mayoría la expresó la Juez KAGAN, pudiendo resumirse toda su argumentación –de carácter marcadamente pragmático, con suele ser regla en pleitos norteamericanos de seguridad social– en las tres siguientes afirmaciones: 1) «cualquiera que sea el significado de "relevante" en otros contextos, el umbral de dicha suficiencia probatoria no es alto»[192], bastando únicamente algo «más que un mero ápice [*a mere scintilla*]»[193]; 2) ello se debía a que «el Congreso pretendió que estos procedimientos [administrativos] fuesen "informales" y dispuso que las "estrictas reglas de prueba, aplicables en las Cortes judiciales, no fuesen aquí" aplicables»[194]; y 3) por último, el recurrente erraba al pretender «una regla categórica, aplicable a todo caso en que un experto profesional rechace una solicitud de datos subyacentes»[195], resultando procedente en este tipo de asuntos, en cambio, sólo una aproximación «caso por caso»[196]. Por su parte, la opinión disidente (o con terminología española, un voto particular) fue redactada por el Juez GORSUCH (marcadamente conservador, aunque se adhirieron a ella las Jueces GINSBURG y SOTOMAYOR, marcadamente liberales)[197], haciendo hincapié en el principio de interdicción de la arbitrariedad administrativa (literalmente, «el principio de que el Gobierno debe apoyar sus alegaciones en prueba relevante, no en conclusiones y prueba secreta, protege frente a la adopción arbitraria de decisiones ejecutivas»)[198], pues «sin él, gente como el Sr. Biestek es dejada a merced del capricho de la

[185] *Ibidem*, pág. 4.
[186] *Ibidem*.
[187] *Ibidem*.
[188] *Ibidem*.
[189] *Ibidem*.
[190] *Ibidem*, págs. 4-5.
[191] *Ibidem*, pág. 1. Sobre el tema, muy clarificador, véase STERN, N., «The substantial evidence rule in administrative proceedings: restrictions on the use of hearsey since Richardson v. Perales», *Arkansas Law Review*, núm. 36 (1982), págs. 102 y ss.
[192] Cfr. opinión de la Corte, pág. 5.
[193] *Ibidem*.
[194] *Ibidem*, pág. 7.
[195] *Ibidem*, pág. 11.
[196] *Ibidem*.
[197] Téngase en cuenta que la Juez SOTOMAYOR escribió, en realidad, una «opinión concurrente», muy breve, a la opinión disidente del Juez GORSUCH. Sobre las dos alas (conservadora y liberal) mencionadas, véase ARUFE VARELA, A., «La actualidad del tema de los pactos de seguridad sindical en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. A propósito del caso *Friedrichs v. California Teachers Association* (2016)», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. VIII (2016), págs. 20.
[198] Cfr. opinión disidente del Juez GORSUCH, pág. 9.

burocracia»[199], lo que –concluyó– «yo no habría dudado en dejar claro que nosotros no lo aprobamos hoy»[200].

9. LA BIBLIOGRAFÍA CITADA POR LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS EN PLEITOS SOBRE INCAPACIDAD PERMANENTE CONTRIBUTIVA

25. A diferencia de lo que sucede con nuestro Tribunal Supremo y con nuestro Tribunal Constitucional, la Corte Suprema de los Estados Unidos cita nominalmente doctrina científica, al efecto de fundamentar sus fallos (en realidad, lo hacen todas las Cortes norteamericanas, federales y estatales)[201]. Es un hecho allí tan frecuente y, también, tan importante como para justificar que existan estudios doctrinales específicamente relativos a jalearlo, cabiendo considerar consolidado este concreto género de la literatura jurídica norteamericana «al menos desde el año 1923»[202]. Además, desde un punto de vista estrictamente académico, hay que tener en cuenta que un indicio potente de calidad y de impacto de la obra científica publicada por cualquier profesor universitario de Derecho es precisamente el hecho de que tal obra aparezca citada en las opiniones de las Cortes de Derecho común y, sobre todo, en las de la Corte Suprema de los Estados Unidos, de lo que también –como es lógico– se benefician los editores, pues una revista allí mencionada pasa a convertirse automáticamente en revista de calidad alfa[203]. Los tres «grandes» casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre incapacidad permanente contributiva, a que antes me referí[204], también citan con naturalidad y nominalmente publicaciones de concretos autores, sumándose a esta misma tendencia el caso *Biestek v. Berryhill* (2019), al que también acabo de hacer referencia[205], los cuales –como es la regla en los Estados Unidos– realizan sus citas «tendencialmente ajustadas al "sistema uniforme [norteamericano] de citar", tan diferente del que usualmente manejamos no sólo en España, sino también en otros países científicamente muy relevantes del continente europeo (como es el caso, por ejemplo, de Alemania)»[206]. Centrándome en la bibliografía científica citada por estos cuatro casos, el resultado de dicha pesquisa es el siguiente.

26. Ante todo, aparecen citados hasta seis artículos de revista, priorizando yo su tratamiento, por causa de que en el *curriculum* de un catedrático norteamericano estándar de Derecho, aunque sorprenda, no suelen figurar monografías[207]. Prescindiendo de uno de ellos, publicado en una revista sobre recursos humanos, que no he podido localizar [literalmente, «*Berkowitz & Johnson, Towards An Economics of Disability: The Magnitude and Structure of Transfer and Medical Costs, 5 J. Human Resources 271, 272 (1970)*»][208], son estos cinco: 1) el del profesor Charles REICH, catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Yale, sobre un nuevo concepto de propiedad, publicado en la revista de bandera de su Facultad[209] [literalmente, «*Reich, The New Property, 73 Yale L.J. 733, 768-771, 775 (1964)*»[210]]; 2) el del juez Henry FRIENDLY, sobre la naturaleza de la vía administrativa previa de seguridad social, publicado en la revista de la Facultad

[199] *Ibidem*.
[200] *Ibidem*.
[201] Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., «La cita nominal de doctrina científica por la jurisprudencia laboral. Un estudio de Derecho comparado», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 150 (2011), págs. 340 y ss.
[202] *Ibidem*, pág. 340.
[203] Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., *La enseñanza del Derecho en las Facultades de Derecho de los Estados Unidos. A propósito de la enseñanza en ellas del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social*, cit., págs. 112 y ss.
[204] Véase *supra*, núm. 22.
[205] Véase *supra*, núms. 23-25.
[206] Véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., «Qué bibliografía de Derecho deportivo, general y laboral, maneja la Corte Suprema de los Estados Unidos?», *Revista Española de Derecho deportivo*, núm. 34 (2012), pág. 116.
[207] Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., *La enseñanza del Derecho en las Facultades de Derecho de los Estados Unidos. A propósito de la enseñanza en ellas del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social*, cit., págs. 112 y ss.
[208] Cfr. caso *Richardson* (1971), pág. 85, nota 1.
[209] Véase REICH, C.A., «The New Property», *The Yale Law Journal*, vol. 73-5 (1964), págs. 733 y ss.
[210] Cfr. caso *Richardson* (1971), pág. 89, nota 2.

de Derecho de la Universidad de Pennsylvania[211], acreedor del alto honor de aparecer citado en dos de los cuatro casos a que vengo refiriéndome [literalmente, «*Friendly, Some Kind of Hearing, 123 U.Pa.L.Rev. 1267, 1290 (1975)*»[212]; y «*Friendly, "Some Kind of Hearing", 123 U.Pa.L.Rev. 126, 1313-1314 (1975)*»[213]]; 3) el del profesor Jon DUBIN, catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad St. Mary, sobre la naturaleza inquisitiva de la vía administrativa previa de seguridad social, publicado en la revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia[214] [literalmente, «*Dubin, Torquemada Meets Kafka: The Misapplication of the Issue Exhaustion Doctrine to Inquisitorial Administrative Proceedings, 97 Colum. L. Rev. 1289, 1301-1305, 1325-1329 (1997)*»][215]; 4) el del ya citado profesor DUBIN (actualmente, en la Universidad Rutgers), sobre resolución judicial de reclamaciones relativas a prestaciones de incapacidad, publicado en una revista especializada en Derecho Administrativo[216] (literalmente, «*Dubin, Overcoming Gridlock: Campbell after a Quarter-Century and Bureaucratically Rational Gap-Filling in Mass Justice Adjudication in the Social Security Administration's Disability Programs, 62 Admin.L.Rev. 937, 966 (2010)*»)[217]; y 5) el del profesor Walter GELLHORN, por aquel entonces adjunto en la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia, sobre la vía administrativa previa de seguridad social, publicado en la revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Texas[218] [literalmente, «*Gellhorn, Official Notice in Administrative Adjudication, 20 Texas L.Rev. 131, 145 (1941)*»][219]. Cabe reseñar asimismo, aun cuando no se trate de ninguna obra doctrinal en sentido estricto, la cita de una nota anónima jurisprudencial publicada en una revista tan prestigiosa, como la de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard [literalmente, «*The Supreme Court, 1969 Term, 84 Harv.L.Rev. 1, 103-104 (1970)*»][220].

27. Por su parte, los libros citados son seis. Tres de ellos son obras generales de Derecho Administrativo (también allí, Derecho «madre» del Derecho de la Seguridad Social), y más en concreto, la segunda edición del tratado de Derecho Administrativo de los profesores Kenneth DAVIES, catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Diego, y Richard PIERCE, catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad George Washington (literalmente, «*2 K. Davies & R. Pierce, Administrative Law Treatise §9.10, p. 103 (3d ed. 1994)*»)[221]; la cuarta edición del libro *Derecho Administrativo*, del práctico Bernard SCHWARTZ [literalmente, «*B. Schwarts, Administrative Law 469-470 (4th ed. 1994)*»][222]; y la sexta edición del manual de Derecho Administrativo de la profesora Kristin HICKMAN, catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad de Minnesota, y del ya citado profesor PIERCE (literalmente, «*2 K. Hickman & R. Pierce, Administrative Law §10.2.1, pp. 1082-1085 (6th ed. 2019)*»)[223]. Acerca de lo que en España consideraríamos Derecho puro de la Seguridad Social, aparecen citadas la tercera edición del libro del profesor Arthur LARSON, catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Duke, sobre el régimen jurídico de los accidentes de trabajo [literalmente, «*3 A. Larson, Law of Workmen's Compensation §92.10, p. 444 (1971)*»][224]; y la edición de 2019 del manual sobre Derecho sustantivo y procedimental de la incapacidad, de la profesora Carolyn KUBITSHECK, adjunta en la Facultad

[211] Véase FRIENDLY, H.J., «Some kind of hearing», *University of Pennsylvania Law Review*, núm. 123 (1975), págs. 1267 y ss.
[212] Cfr. caso *Richardson* (1971), pág. 110.
[213] Cfr. caso *Biestek* (2019), opinión disidente del Juez GORSUCH, pág. 9.
[214] Véase DUBIN, J.C., «Torquemada meets Kafka: The misapplication of the issue exhaustion doctrine to inquisitorial administrative proceedings», *Columbia Law Review*, núm. 97 (1997), págs. 1289 y ss.
[215] Cfr. caso *Richardson* (1971), pág. 111.
[216] Véase DUBIN, J.C., «Overcoming Gridlock: *Campbell* after a quarter-century and bureaucratically rational gap-filling in mass justice adjudication in the Social Security Administration's Disability Programs», *Administrative Law Review*, vol. 62-4 (2010), págs. 937 y ss.
[217] Cfr. caso *Biestek* (2019), opinión disidente del Juez GORSUCH, pág. 8.
[218] Véase GELLHORN, W., «Official notice in administrative adjudication», *Texas Law Review*, núm. 20 (1941), págs. 131 y ss.
[219] Cfr. caso *Biestek* (2019), opinión disidente del Juez GORSUCH, pág. 9.
[220] Cfr. caso *Richardson* (1971), pág. 89, nota 2.
[221] Cfr. caso *Sims* (2000), pág. 110 (y también, pág. 115).
[222] *Ibidem*, pág. 110.
[223] Cfr. caso *Biestek* (2019), opinión disidente del Juez GORSUCH, pág. 2.
[224] Cfr. caso *Richardson* (1971), pág. 93.

de Derecho Cardozo de la Universidad Yeshiva de Nueva York, y del ya citado profesor DUBIN (literalmente, «*C. Kubitscheck & J. Dubin, Social Security Disability Law & Procedure in Federal Court §3:89 (2019*»)[225]. Mención aparte merece un clásico norteamericano de teoría general del Derecho. Se trata de la monografía de Jabez SUTHERLAND, abogado, juez, político y catedrático de la Universidad de Utah, sobre la interpretación de las leyes, publicada en 1891, con múltiples ediciones y re-ediciones posteriores, apareciendo citadas la de 1943 [literalmente, «*2 J. Sutherland, Statutory Construction §4921 (3rd ed. 1943)*»][226] y la de 2000 [literalmente, «*2A N. Singer, Sutherland on Statutory Construction §47.33, p. 369 (6th rev. Ed. 2000)*»][227].

10. CONCLUSIONES

28. Los elementos de contraste entre la contingencia contributiva norteamericana de incapacidad permanente y su par española son muchos, como he puesto de relieve en las páginas que anteceden. Destacaría de todas formas tres, quizá por referirse a asuntos que en España pueden considerarse más especialmente apremiantes, preocupantes o calientes. En primer lugar, el hecho de que la incapacidad permanente contributiva tenga en los Estados Unidos un único grado, orientado a perfilar si al incapacitado le queda o no capacidad funcional residual para poder desarrollar algún tipo de trabajo lucrativo, frente a los cinco grados que tenemos en España, tan frecuentemente litigados (con riesgo de saturación judicial) ante nuestros tribunales laborales, con exclusión de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. En segundo lugar, frente al breve trámite español de la reclamación previa a la vía judicial, tan frecuentemente inútil, el hecho de que la vía administrativa previa a la judicial en los Estados Unidos sea muy larga, en cambio, y orientada, además, a averiguar con objetividad los hechos del asunto tramitado sobre incapacidad permanente contributiva (de ahí su carácter «inquisitivo», pero no «contencioso», al que también antes hice referencia), lo cual contribuye igualmente a filtrar los asuntos susceptibles de llegar a ser conocidos por las Cortes federales norteamericanas. Por último, el hecho de que las pensiones norteamericanas de incapacidad permanente contributiva (como todas las sustitutorias de rentas de trabajo) se revaloricen automáticamente cada año, en atención a las subidas del coste de vida allí ocurridas, un tema –como es notorio– necesitado todavía de muy profundo debate en España.

11. APÉNDICE BIBLIOGRÁFICO

ALBANESE, M., «Reasonably untimely: The difficulty of knowing when to file a claim for attorney's fees in social security disability cases, and an administrative solution», *George Washington Law Review*, núm. 78 (2010).

ÁLVAREZ DE LA ROSA, J.M., *Invalidez permanente y seguridad social*, Civitas (Madrid, 1982).

ARUFE VARELA, A., «Cuestiones jurisprudenciales recientes acerca de la Incapacidad Permanente Total Cualificada», *Tribuna Social*, número 121 (2001).

ARUFE VARELA, A., «Los equívocos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el principio de automaticidad de las prestaciones. Su verificación a través del derecho alemán de la seguridad social», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho social Internacional y Comunitario*, núm. 77 (2008).

ARUFE VARELA, A., *Dieciséis grandes casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre Derecho colectivo del Trabajo. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español. Sixteen great cases of the Supreme Court of the United States on Labor Law. A study from the view of Spanish Law*, Netbiblo (A Coruña, 2012).

ARUFE VARELA, A., *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier (Barcelona, 2014).

[225] Cfr. caso *Biestek* (2019), opinión de la Corte, pág. 3.
[226] Cfr. caso *Barnhart* (2003), pág. 27.
[227] *Ibidem*, pág. 26.

ARUFE VARELA, A., «Las estructuras normativas del Derecho inglés de la Seguridad Social», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 5 (2015).

ARUFE VARELA, A., «La actualidad del tema de los pactos de seguridad sindical en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. A propósito del caso *Friedrichs v. California Teachers Association* (2016)», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. VIII (2016).

ARUFE VARELA, A., «Los partidos políticos y el salario mínimo interprofesional español. Un estudio comparado con las políticas anti-austeridad salarial de los Estados Unidos», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 7 (2017).

BENDER, J., «Torn between two masters: Flaws in the social security disability process», *University of Toledo Law Review*, núm. 30 (2014).

BURNETT, K., «Retired with nothing to retire on: a proposal for social security credits for the burge exonerees», *Public Interest Law Reporter*, núm. 21 (2015).

CAPOZZOLA, D.D., «Biestek v. Berryhill: expert's refusal to provide data or facts underlying opinion», *Expert Witnesses in Civil Trials*, septiembre 2019.

CARLSON, E., AQUINO, M.M. Y LANG, K., «Understanding resources in the supplemental security income (SSI) program», *Bifocal*, vol. 38, núm. 6 (2017).

CASALE, D., *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, Bononia University Press (Bolonia, 2017).

DUBIN, J.C., «Torquemada meets Kafka: The misapplication of the issue exhaustion doctrine to inquisitorial administrative proceedings», *Columbia Law Review*, núm. 97 (1997).

DUBIN, J.C., «Overcoming Gridlock: *Campbell* after a quarter-century and bureaucratically rational gap-filling in mass justice adjudication in the Social Security Administration's Disability Programs», *Administrative Law Review*, vol. 62-4 (2010).

FRIENDLY, H.J., «Some kind of hearing», *University of Pennsylvania Law Review*, núm. 123 (1975).

GELLHORN, W., «Official notice in administrative adjudication», *Texas Law Review*, núm. 20 (1941).

GHUBRIL, N., «Social security disability reform: Steps to economic efficiency and improved claimant care», *University of Pittsburgh Law Review*, vol. 74 (2013).

GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *La reforma de la asistencia social en los Estados Unidos*, Civitas (Madrid, 1997).

GÓMEZ ABELLEIRA, F., *El proceso especial de seguridad social*, EDERSA (Madrid, 2000).

KENNEDY, T.B., «The cost of living: Maryland's refusal to recognize the wrongful life cause of action short-changes plaintiffs», *University of Baltimore Law Review*, núm. 32 (2002).

LEWIS, A., «Limiting justice: The problem of judicially imposed caps on contingent fees in mass actions», *Revue of Litigation*, núm. 31 (2012).

MÁRQUEZ PRIETO, A., «Capítulo 16. Prestaciones en favor de familiares», en MONEREO PÉREZ, J.L. (Director), *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Tomo II, Laborum (Murcia, 2017).

MARTÍNEZ GIRÓN, J., «Incapacidad permanente total cualificada», *Revista de Política Social*, número 132 (1981).

MARTÍNEZ GIRÓN, J., «La cita nominal de doctrina científica por la jurisprudencia laboral. Un estudio de Derecho comparado», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 150 (2011).

MARTÍNEZ GIRÓN, J., «Qué bibliografía de Derecho deportivo, general y laboral, maneja la Corte Suprema de los Estados Unidos?», *Revista Española de Derecho deportivo*, núm. 34 (2012).

MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., «La regulación del accidente de trabajo en el Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica, federal y estatal, y en el Derecho de la Unión Europea, "*ad extra*" y "*ad intra*"», *Revista de Derecho de la Universidad de Piura*, vol. 9 (2008).

MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2010).

MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., *La enseñanza del Derecho en las Facultades de Derecho de los Estados Unidos. A propósito de la enseñanza en ellas del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social*, Atelier (Barcelona, 2015).

MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., «Los nuevos pobres que trabajan en los Estados Unidos», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. VII (2015).

MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., «¿Existe una profesión regulada equivalente a la de graduado social en los Estados Unidos?», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 7 (2015).

MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., Atelier (Barcelona, 2017).

MENDLOW, G.S., «Divine justice and the Library of Babel: Or, was Al Capone really punished for tax evasion?», *Ohio State Journal of Criminal Law*, núm. 16 (2018).

MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., «La complejidad de la incapacidad permanente y la necesidad de su abordaje (a casi 20 años de la reforma anunciada en 1997)», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 8 (2016).

MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., «La trascendencia jurídico-social de las innovaciones establecidas por el RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, en la rama de pensiones y otras materias: una primera aproximación de conjunto», en MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores), *Las reformas laborales y de seguridad social para 2019. Estudio sistemático del RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo; y normas concordantes*, Laborum (Murcia, 2019).

REICH, C.A., «The New Property», *The Yale Law Journal*, vol. 73-5 (1964).

SCHOTTLAND, C.I., «Social Security Amendments of 1956: A summary and legislative history», *Bulletin of Social Security*, septiembre 1956.

SILVEIRO DE BARROS, M., *Los honorarios de abogados en procesos de seguridad social. Un estudio comparado de los ordenamientos norteamericano, español y portugués*, Atelier (Barcelona, 2017).

STERN, N., «The substantial evidence rule in administrative proceedings: restrictions on the use of hearsey since Richardson v. Perales», *Arkansas Law Review*, núm. 36 (1982).

SWANK, D.A., «Money for nothing: Five small steps to begin the long journey of restoring integrity to the Social Security Administration's disability program», *Hofstra Law Review*, núm. 41 (2012).

WEINBERGER-DIVACK, H., «Redefining disability: increasing efficiency and fairness in SSDI», *Elder Law Journal*, núm. 21 (2013).

WOLFE, J.S. y GLENDENING, D., «Through the disability looking glass: A considered response to Professor Pashler's wild social security hare», *University of Memphis Law Review*, vol. 44 (2014).