# Revista de Derecho de la Seguridad Social

Laborum

2º Trimestre 2024 nº 39

Dirección: José Luis Monereo Pérez


*Sumario:*


**Editorial**

¿Han tocado fondo las mutualidades de previsión social alternativas al RETA? El encuadramiento obligatorio en el RETA de los colectivos profesionales autónomos como destino coherente en un "sistema" de Seguridad Social
*José Luis Monereo Pérez y Guillermo Rodríguez Iniesta*

**Estudios Doctrinales**

Sensibilidad química múltiple y electrohipersensibilidad: tratamiento jurídico laboral y perspectiva de género
*José Fernando Lousada Arochena y Ricardo Pedro Ron Latas*

La Disrupción Normativa en el subsidio de IT por Contingencias Comunes
*Mónica Ricou Casal*

La pensión de viudedad en el actual contexto social. Propuestas de reforma
*Noelia Losada Moreno*

El convenio especial con la Seguridad Social en caso de Despido Colectivo
*Ana Castro Franco*

**Estudios de Doctrina Judicial**

A vueltas con la compatibilidad en el percibo de prestaciones económicas por invalidez permanente con el trabajo
Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo nº 544/2024, de 11 de abril
*Concepción Morales Vállez*

Derecho a baja por IT tras operación de miopía y astigmatismo en clínica privada
Comentario a la STS 561/2023, de 19 de septiembre
*Carlos José Martínez Mateo*

Pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la renuncia al ejercicio del derecho a la pensión de jubilación contributiva: STS 320/2023 de 26 de abril de 2023
*Abraham Cortés Moreno*

El cobro aplazado de la indemnización por extinción del contrato no es incompatible con el subsidio de desempleo: Comentario a la STS del 3 de octubre de 2023
*Rafael José López Bedmar*

La flexibilización de los requisitos para el acceso a prestaciones sociales en el contexto de violencia de género. A propósito de la STS 419/2023, de 13 de junio de 2023
*Ana Aguas Blasco*

**Derecho comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social y materias conexas**

The impact of tax deductions on social security systems and the effectiveness of social protection mechanisms
*Oleg M. Yaroshenko, Olena V. Moskalenko, Galina O. Yakovleva, Natalya M. Vapnyarchuk y Olekdandr Ye. Demenko*

Sobre la naturaleza jurídica («inquisitiva» o «contenciosa») de la reclamación administrativa de Seguridad Social previa al Contencioso Judicial. Un estudio de derecho comparado, a la luz de la jurisprudencia federal norteamericana
*Iván Vizcaíno Ramos*

The Role of Lobbying and Corrupt Practices in Shaping Labor Standards: Issues and Solutions
*Oleg M. Yaroshenko, Yaroslav O. Kostohryz, Volodymyr V. Shekhovtsov, Helena V. Pavlichenko y Svitlana O. Mykytiuk*

**Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas**

*María Nieves Moreno Vida*

**Crónica de Doctrina Administrativa en materia de Seguridad Social**

Doctrina Administrativa. Instituto Nacional de la Seguridad Social
*Andrés Ramón Trillo García*

Novedades Normativas y de Gestión de la Tesorería General de la Seguridad Social
*Javier Aibar Bernad*

**Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social**

Implicaciones de la reducción de la jornada laboral en España
*Natalia Arias Pérez y Daniel Pérez del Prado*

Análisis del sistema financiero de pensiones jubilares y sus reformas
*Kelly Fernanda Jaramillo Rogel*

**Clásicos de la Seguridad Social**

John Maynard Keynes (1883-1946): La política económica como elemento de sostenibilidad del estado del bienestar
*José Luis Monereo Pérez*



Ediciones Laborum

# Revista de Derecho de la Seguridad Social

Laborum

1er Trimestre 2024 Nº 38

© Ediciones Laborum, S.L.

Avda. Gutiérrez Mellado, nº 9
Planta 3ª - Oficina 21
30.008 - Murcia

Telf.: 968 88 21 81
Web: www.laborum.es
email: laborum@laborum.es

Revista de Derecho de la Seguridad Social
Depósito Legal: MU 1085-2014
Publicación Impresa: ISSN 2386-7191
Publicación Digital: ISSN 2387-0370

Impreso en España - Printed in Spain

Contacto Revista:
www.laborum.es/revsegsoc
facebook.com/revistaseguridadsocial
@RevSegSoc
revsegsoc@laborum.es
www.linkedin.com/showcase/revsegsoc/

Todos los derechos reservados durante un año desde la fecha de publicación y Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0 pasado el primer año de la fecha de publicación. Más información sobre esta licencia en: https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es

**Destinatarios**

Con esta orientación y enfoque metodológico que se busca los destinatarios de esta Revista son todas las personas, instituciones y organismos -públicos y privados- en el campo de la Seguridad Social sin excepción, como Abogados, Graduados Sociales, Profesorado Universitario y en general todo el personal del ámbito académico científico, Responsables de dirección de personal o de "recursos humanos", asesores sindicales o empresariales, trabajadores sociales, directores y empleados públicos, y sus respectivas asociaciones u organizaciones profesionales, entre otros.

**DIRECCIÓN:**

José Luis Monereo Pérez, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*

**SUBDIRECCIÓN:**

Guillermo Rodríguez Iniesta, *Catedrático Acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia*

**COORDINACIÓN:**

Belén del Mar López Insua, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*

**CONSEJO DE REDACCIÓN:**

José Luis Monereo Pérez, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*
Guillermo Rodríguez Iniesta, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia*
Inmaculada Ballester Pastor, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universitat Jaume I de Castellón*
Paola Bozzao, *Profesora Titular -acreditada a Catedrática- de Derecho del Trabajo. Universidad La Sapienza de Roma. Italia*
Faustino Cavas Martínez, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia*
Lourdes López Cumbre, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Cantabria*
Juan Antonio Maldonado Molina, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Antonio Márquez Prieto, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga*
José Luis Tortuero Plaza, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense*
Cristina Sánchez-Rodas Navarro, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla*

**CONSEJO ASESOR:**

Belén Alonso-Olea García, *Profesora Titular de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Nacional de Educación a Distancia*
Miguel A. Almendros González, *Catedrático de Derecho de la empresa. Universidad de Granada*
Icíar Alzaga Ruíz, *Catedrática de Filosofía del Derecho. Universidad Nacional de Educación a Distancia*
María José Añón Roig, *Catedrática de Filosofía del Derecho. Universidad de Valencia*
Joaquín Aparicio Tovar, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Castilla La Mancha*
Cristina Aragón Gómez, *Profesora Titular de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Nacional de Educación a Distancia*
Ángel Arias Domínguez, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Extremadura*
Alberto Arufe Varela, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de A Coruña*
Gian Guido Balandi, *Catedrático Derecho del Trabajo. Universidad de Ferrara. Italia*
Susana Barcelón Cobedo, *Profesora Titular de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III de Madrid*
Ángel Blasco Pellicer, *Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (exc.)*
Jo Carby-Hall, *Abogado. Director de Investigaciones Jurídicas Internacionales. Universidad de Hull. Yorkshire. Inglaterra*
María Emilia Casas Baamonde, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid*
María Antonia Castro Argüelles, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo*
Wolfgang Däubler, *Catedrático de Derecho Laboral Alemán y Europeo, Derecho Civil y Mercantil. Universidad de Bremen. Alemania*
Susana de la Casa Quesada, *Profesora Titular de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén*
Luis Enrique de la Villa Gil, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid*
Ángel Luis de Val Tena, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Zaragoza*
Elena Desdentado Daroca, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Nacional de Educación a Distancia*
María Teresa Díaz Aznarte, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Elisabet Errandonea Ulazia, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad del País Vasco*
Gemma Fabregat Monfort, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
Juan José Fernández Domínguez, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León*
Maximilian Fuchs, *Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad Católica Eichstätt-Ingolstadt. Alemania*
Carlos García de Cortázar, *Técnico de la Administración de la Seguridad Social*
Joaquín García Murcia, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Zaragoza*
Ignacio García Ninet, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona*
María García Valverde, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Alessandro Garilli, *Catedrático de Derecho del Trabajo. Facultad de Derecho Universidad de Palermo*
Mario Garmedia Arigón, *Profesor de Derecho del Trabajo. Universidad de la República de Uruguay*
Rosa González de Patto, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Santiago González Ortega, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Pablo Olavide*
Esperanza Macarena Hernández Bejarano, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla*
Juan López Gandía, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
José Luján Alcaraz, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia*
Jesús Martínez Girón, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de A Coruña*
Carolina Martínez Moreno, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo*
Jesús Mercader Uguina, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III*

Cristina Monereo Atienza, *Profesora Titular de Filosofía del Derecho. Universidad de Málaga*
Ana Murcia Clavería, *Profesora Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valladolid*
María Nieves Moreno Vida, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Antonio Ojeda Avilés, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla*
Sofía Olarte Encabo, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Mari Carmen Ortiz Lallana, *Magistrada del TSJ de La Rioja. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Manuel Carlos Palomeque López, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Salamanca*
Susana Rodríguez Escanciano, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León*
Gloria Rojas Rivero, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de La Laguna*
Eduardo Rojo Torrecilla, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Barcelona*
Santos Miguel Ruesga Benito, *Catedrático de Economía Aplicada. Universidad Autónoma de Madrid*
Carolina San Martin Mazzuconi, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos*
Yolanda Sánchez-Urán Azaña, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid*
Antonio Vicente Sempere Navarro, *Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (exc.)*
Elisa Sierra Hernaiz, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Navarra*
Elena Signorini, *Profesora agregada de Derecho Laboral y de Seguridad Social. Universidad de Bérgamo. Italia*
Andrés Trillo García, *Letrado Jefe de los Servicios Centrales del Instituto Nacional de la Seguridad Social*
Daniel Toscani Giménez, *Profesor Titular -acreditado a Catedrático- de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
María Dolores Valdueza Blanco, *Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III de Madrid*
Raquel Vela Díaz, *Profesora ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social. Universidad de Jaén*
Raquel Vida Fernández, *Profesora Colaboradora del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad de Granada*
Francisco Vila Tierno, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga*

**COMITÉ DE EVALUACIÓN EXTERNO:**

Carlos Alfonso Mellado, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
Jaime Cabeza Pereiro, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Vigo*
Javier Fernández-Costales Muñiz, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León*
Juan Gorelli Hernández, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Huelva*
Carlos Hugo Preciado, *Magistrado de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*
María del Mar Pérez Hernández, *Profesora Doctora Asociada de la Universidad de Almería y Jefa de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Almería*
Pilar Rivas Vallejo, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona*
María José Romero Ródenas, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Castilla-La Mancha*
Borja Suárez Corujo, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid*
Arántzazu Vicente Palacio, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I de Castellón*
Carmen Viqueira Pérez, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Alicante*
Elena Lasaosa Irigoyen, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos*
Juan Carlos Álvarez Cortes, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga*
María del Rosario Cristóbal Roncero, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid*
David Montoya Medina, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Alicante*
Magdalena Llompart Bennàssar, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Baleares*
María José Cervilla Garzón, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Cádiz*
María del Carmen Grau Pineda, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de las Palmas*
Francisco Javier Fernández Orrico, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Miguel Hernández*
Francisco Javier Garate Castro, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Santiago de Compostela*
Inmaculada Benavente Torres, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Córdoba*
Jordi García Viña, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona*
María José Rodríguez Ramos, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla*
Margarita Arenas Viruez, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Pablo de Olavide*
Jesús Baz Rodríguez, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Salamanca*
Noemí Serrano Argüello, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valladolid*
María Elisa Cuadros Garrido, *Profesora Contratado Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia*
Julen Llorens Espada, *Profesor Contratado Doctor Interino de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Pública de Navarra*
Ferrán Camas Roda, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Girona*
Carmen Solís Prieto, *Profesora Contratada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Extremadura*
Juan Miguel Díaz Rodríguez, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de La Laguna*
Isabel Villar Cañada, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén*
Juan Romero Coronado, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*

**EDITOR:**

Ediciones Laborum

**RESPONSABLE DE TAREAS DE INDEXACIÓN Y REDES SOCIALES:**

Alejandro Muros Polo

# Contenido


**EDITORIAL** **11**

**¿HAN TOCADO FONDO LAS MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL ALTERNATIVAS AL RETA? EL ENCUADRAMIENTO OBLIGATORIO EN EL RETA DE LOS COLECTIVOS PROFESIONALES AUTÓNOMOS COMO DESTINO COHERENTE EN UN "SISTEMA" DE SEGURIDAD SOCIAL ..... 13**

*José Luis Monereo Pérez*

*Guillermo Rodríguez Iniesta*

1. LAS MUTUALIDADES ALTERNATIVAS AL RETA A 2024 ..... 16
2. LA MUTUALIDAD DE LA ABOGACÍA. SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL ..... 18

**ESTUDIOS DOCTRINALES** **33**

**SENSIBILIDAD QUÍMICA MÚLTIPLE Y ELECTROHIPERSENSIBILIDAD: TRATAMIENTO JURÍDICO LABORAL Y PERSPECTIVA DE GÉNERO ..... 35**

*José Fernando Lousada Arochena*

*Ricardo Pedro Ron Latas*

1. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS EN EL TRATAMIENTO JURÍDICO LABORAL DE LA SENSIBILIDAD QUÍMICA MÚLTIPLE Y LA ELECTROHIPERSENSIBILIDAD ..... 35
2. LA VALORACIÓN DE LA SQM A EFECTOS DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE ..... 38
3. LA VALORACIÓN DE LA EHS A EFECTOS DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE ..... 39
4. SQM Y EHS OCUPACIONALES: DETERMINACIÓN DE LA CONTINGENCIA ..... 42
5. VALORACIÓN DE LA DISCAPACIDAD ..... 44
6. EL TRATAMIENTO EN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES ..... 45
7. DESPIDO DE LA PERSONA POR CAUSA DE SQM O EHS ..... 47
8. POLÍTICAS DE SALUD ..... 47
9. CONCLUSIONES ..... 48
10. BIBLIOGRAFÍA ..... 49

**LA DISRUPCIÓN NORMATIVA EN EL SUBSIDIO DE IT POR CONTINGENCIAS COMUNES ..... 51**

*Mónica Ricou Casal*

1. INTRODUCCIÓN ..... 52
2. EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD ..... 53
3. SEGUROS PRIVADOS ..... 61
4. SUBSIDIO DE INCAPACIDAD TEMPORAL: DURACIÓN ..... 62
5. CONCLUSIONES ..... 64
6. BIBLIOGRAFÍA ..... 66

**LA PENSIÓN DE VIUDEDAD EN EL ACTUAL CONTEXTO SOCIAL. PROPUESTAS DE REFORMA ..... 67**

*Noelia Losada Moreno*

1. INTRODUCCIÓN ..... 67
2. EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN SOCIAL A LA VIUDEDAD ..... 68
3. LA PENSIÓN DE VIUDEDAD EN CIFRAS ..... 71
4. LA SITUACIÓN ACTUAL ..... 72
5. PROPUESTAS DE REFORMA ..... 76
6. REFLEXIONES FINALES ..... 85
7. BIBLIOGRAFÍA ..... 86

**EL CONVENIO ESPECIAL CON LA SEGURIDAD SOCIAL EN CASO DE DESPIDO COLECTIVO.....89**
*Ana Castro Franco*
1. CONTEXTO NORMATIVO DEL CONVENIO ESPECIAL CON LA SEGURIDAD SOCIAL PARA TRABAJADORES CON 55 O MÁS AÑOS DE EDAD .....89
2. NATURALEZA Y FINALIDAD DEL CONVENIO .....92
3. SUJETOS BENEFICIARIOS.....93
4. REQUISITOS PARA SU FORMALIZACIÓN .....95
5. BASES Y TIPOS APLICABLES .....97
6. DEDUCCIÓN DE COTIZACIONES .....99
7. EL ABONO DE LAS CUOTAS A CARGO DEL EMPRESARIO O DEL TRABAJADOR.....100
8. SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONVENIO .....107
9. REFLEXIÓN FINAL.....108
10. BIBLIOGRAFÍA .....109

**ESTUDIOS DE DOCTRINA JUDICIAL 111**

**A VUELTAS CON LA COMPATIBILIDAD EN EL PERCIBO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS POR INVALIDEZ PERMANENTE CON EL TRABAJO COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Nº 544/2024, DE 11 DE ABRIL .....113**
*Concepción Morales Vállez*
1. DATOS ESENCIALES DE LA SENTENCIA COMENTADA .....113
2. COMENTARIO CRÍTICO .....114
3. BIBLIOGRAFÍA .....119

**DERECHO A BAJA POR IT TRAS OPERACIÓN DE MIOPÍA Y ASTIGMATISMO EN CLÍNICA PRIVADA COMENTARIO A LA STS 561/2023, DE 19 DE SEPTIEMBRE .....121**
*Carlos José Martínez Mateo*
1. INTRODUCCIÓN.....121
2. SUPUESTO DE HECHO .....123
3. LA INDEFINICIÓN Y PROTECCIÓN DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL .....124
4. LA TITULARIDAD DE LA PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL FRENTE LA "PERTURBACIÓN DEL ESTADO DE LA SALUD PROTEGIDA COMO CONSECUENCIA DE LA OPERACIÓN OCULARES REALIZADA".....126
5. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y LÍNEA JURISPRUDENCIAL.....128
6. LA DISCUTIDA EXCLUSIÓN DE LOS SUPUESTOS DE INTERVENCIONES ESTÉTICAS ..132
7. EL FALLO .....134
8. CONCLUSIONES.....134
9. BIBLIOGRAFÍA .....135

**PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA RENUNCIA AL EJERCICIO DEL DERECHO A LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONTRIBUTIVA: STS 320/2023 DE 26 DE ABRIL DE 2023 .....137**
*Abraham Cortés Moreno*
1. INTRODUCCIÓN.....137
2. ANTECEDENTES: PROBLEMA PLANTEADO.....138
3. POSICIÓN DE LAS PARTES.....140
4. NORMATIVA APLICADA AL CASO.....140
5. JURISPRUDENCIA.....140
6. PARTE DISPOSITIVA .....141
7. FUNDAMENTOS DE DERECHOS DECISIVOS.....141

8. COMENTARIO ..... 142
9. APUNTE FINAL ..... 143
10. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS ..... 144

**EL COBRO APLAZADO DE LA INDEMNIZACIÓN POR EXTINCIÓN DEL CONTRATO NO ES INCOMPATIBLE CON EL SUBSIDIO DE DESEMPLEO: COMENTARIO A LA STS DEL 3 DE OCTUBRE DE 2023 ..... 145**
*Rafael José López Bedmar*
1. INTRODUCCIÓN ..... 146
2. CONSIDERACIONES GENERALES DE LA PROTECCIÓN POR DEL TRABAJO: ESPECIAL REFERENCIA AL SUBSIDIO POR DESEMPLEO ..... 147
3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 694/2023, DE 3 DE OCTUBRE (REC. 694/2023) ... 154
4. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES JURÍDICO-CRÍTICAS ..... 159
5. BIBLIOGRAFÍA ..... 160

**LA FLEXIBILIZACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA EL ACCESO A PRESTACIONES SOCIALES EN EL CONTEXTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO. A PROPÓSITO DE LA STS 419/2023, DE 13 DE JUNIO DE 2023 ..... 163**
*Ana Aguas Blasco*
1. INTRODUCCIÓN ..... 163
2. EL IMPACTO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA PROTECCIÓN SOCIAL ..... 166
3. LA STS 419/2023, DE 13 DE JUNIO DE 2023 (REC. NÚM. 1549/2020) ..... 169
4. REFLEXIONES FINALES ..... 174
5. BIBLIOGRAFÍA ..... 175

**DERECHO COMPARADO Y DERECHO EXTRANJERO EN SEGURIDAD SOCIAL Y MATERIAS CONEXAS 177**

**THE IMPACT OF TAX DEDUCTIONS ON SOCIAL SECURITY SYSTEMS AND THE EFFECTIVENESS OF SOCIAL PROTECTION MECHANISMS ..... 179**
*Oleg M. Yaroshenko*
*Olena V. Moskalenko*
*Galina O. Yakovleva*
*Natalya M. Vapnyarchuk*
*Olekdandr Ye. Demenko*
1. INTRODUCTION ..... 180
2. MATERIALS AND METHODS ..... 181
3. RESULTS ..... 182
4. DISCUSSION ..... 189
5. CONCLUSION ..... 191
6. REFERENCES ..... 191

**SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA («INQUISITIVA» O «CONTENCIOSA») DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL PREVIA AL CONTENCIOSO JUDICIAL. UN ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO, A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA FEDERAL NORTEAMERICANA ..... 195**
*Iván Vizcaíno Ramos*
1. LA NATURALEZA JURÍDICA «CONTENCIOSA» DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL PREVIA AL CONTENCIOSO JUDICIAL, EN ESPAÑA ..... 196
2. LA REGULACIÓN DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL PREVIA AL CONTENCIOSO JUDICIAL, EN LA LEGISLACIÓN FEDERAL NORTEAMERICANA ..... 196

3. LA NATURALEZA JURÍDICA PARCIALMENTE «INQUISITIVA» DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA NORTEAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL PREVIA AL CONTENCIOSO JUDICIAL, SEGÚN EL CASO *SIMS V. APFEL* (2000) ....197
4. LA NATURALEZA JURÍDICA INTEGRALMENTE «INQUISITIVA» DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA NORTEAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL PREVIA AL CONTENCIOSO JUDICIAL, SEGÚN EL CASO *CARR V. SAUL* (2021) ....198
5. EPÍLOGO. LAS VENTAJAS DE LA NATURALEZA JURÍDICA «INQUISITIVA» SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA «CONTENCIOSA» DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL PREVIA AL CONTENCIOSO JUDICIAL ....199
6. BIBLIOGRAFÍA CITADA....200

**THE ROLE OF LOBBYING AND CORRUPT PRACTICES IN SHAPING LABOR STANDARDS: ISSUES AND SOLUTIONS....201**
*Oleg M. Yaroshenko*
*Yaroslav O. Kostohryz*
*Volodymyr V. Shekhovtsov*
*Helena V. Pavlichenko*
*Svitlana O. Mykytiuk*
1. INTRODUCTION ....202
2. METHODS ....204
3. RESULTS ....204
4. DISCUSSION....209
5. CONCLUSIONS ....211
6. REFERENCES ....211

**CRÓNICA LEGISLATIVA, DOCTRINA JUDICIAL Y NOTICIAS BIBLIOGRÁFICAS 213**
María Nieves Moreno Vida
1. CRÓNICA LEGISLATIVA LABORAL Y OTRAS MATERIAS CONEXAS ....215
2. CRÓNICA DE DOCTRINA JUDICIAL. JURISPRUDENCIA SELECCIONADA....244
3. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS....252

**CRÓNICA DE DOCTRINA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL 255**

**DOCTRINA ADMINISTRATIVA. INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL....257**
*Andrés Ramón Trillo García*
1. ACCIÓN PROTECTORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL ....257
2. JUBILACIÓN....259

**NOVEDADES NORMATIVAS Y DE GESTIÓN DE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL....263**
*Javier Aibar Bernad*
1. BREVE RESEÑA DE LAS NOVEDADES NORMATIVAS SOBRE SEGURIDAD SOCIAL....263
2. NOTICIAS SOBRE LA GESTION EN EL ÁMBITO DE LA AFILIACIÓN, DE LA COTIZACIÓN Y DE LA RECAUDACIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES SOCIALES....267

## ECONOMÍA Y SOCIOLOGÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEL ESTADO SOCIAL 273

**IMPLICACIONES DE LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA LABORAL EN ESPAÑA ..... 275**

*Natalia Arias Pérez*

*Daniel Pérez del Prado*

1. EL DEBATE EN TORNO A LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA LABORAL ..... 275
2. EVOLUCIÓN DE LA JORNADA LABORAL PACTADA Y POTENCIAL IMPACTO DE LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA A 37,5 HORAS ..... 279
3. EVOLUCIÓN DE LA PRODUCTIVIDAD APARENTE DEL TRABAJO ..... 286
4. CONCLUSIONES: DE LA JORNADA MÁXIMA A LA REFORMA DEL TIEMPO DE TRABAJO ..... 289
5. BIBLIOGRAFÍA ..... 291

**ANÁLISIS DEL SISTEMA FINANCIERO DE PENSIONES JUBILARES Y SUS REFORMAS ..... 293**

*Kelly Fernanda Jaramillo Rogel*

1. EPÍGRAFE ..... 293
2. ORIGEN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL ECUADOR ..... 295
3. CONCEPTO Y DEFINICIÓN ..... 296
4. FACTORES PARA LA EVOLUCIÓN DE LAS PENSIONES ..... 296
5. DERECHOS VULNERADOS DE LAS PERSONAS A CAUSA DEL SISTEMA DE PENSIONES FINANCIERAS ..... 297
6. AJUSTE PERIÓDICO DE LAS PENSIONES ..... 297
7. SEGURO DE MUERTE ..... 298
8. SISTEMA DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE ..... 298
9. SEGURO DE DESEMPLEO ..... 299
10. PARTICIPACIÓN DEL ESTADO EN EL FINANCIAMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL 299
11. SISTEMA FINANCIERO DE PENSIONES JUBILARES: UNA VISIÓN INTERNACIONAL .. 301
12. SISTEMA FINANCIERO DE PENSIONES EN ECUADOR ..... 303
13. ANÁLISIS COMPARATIVO ..... 303
14. CONCLUSIÓN ..... 304
15. BIBLIOGRAFÍA ..... 304

## CLÁSICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL 307

**JOHN MAYNARD KEYNES (1883-1946): LA POLÍTICA ECONÓMICA COMO ELEMENTO DE SOSTENIBILIDAD DEL ESTADO DEL BIENESTAR ..... 309**

*José Luis Monereo Pérez*

1. EL KEYNESIANISMO COMO REVOLUCIÓN EN EL PENSAMIENTO ECONÓMICO CLÁSICO ..... 309
2. EL KEYNESIANISMO EN LA CONSTRUCCIÓN DEL CAPITALISMO ORGANIZADO ..... 326
3. EL MODELO KEYNESIANO EN LA LARGA DURACIÓN: FUNDAMENTOS DEL PARADIGMA KEYNESIANO DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL ..... 351
4. LA TEORÍA KEYNESIANA Y LAS POLÍTICAS SOCIALES DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO ..... 359
5. LA RUPTURA Y AGOTAMIENTO DEL MODELO KEYNESIANO DE ESTADO DEL BIENESTAR. EL CONTROL DEMOCRÁTICO Y SUS LÍMITES ..... 367
6. ¿POLÍTICAS ECONÓMICAS Y SOCIALES KEYNESIANAS, HOY? ..... 385
7. BIBLIOGRAFÍA DE KEYNES: OBRAS TRADUCIDAS AL CASTELLANO ..... 393

# Editorial

Laborum

nº 39 (2º Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

# ¿Han tocado fondo las mutualidades de previsión social alternativas al RETA? El encuadramiento obligatorio en el RETA de los colectivos profesionales autónomos como destino coherente en un "sistema" de Seguridad Social

# Have alternative social security mutualities to the RETA reached their lowest point? The mandatory inclusion of self-employed professional groups in the RETA "system" is seen as a logical step within the overall Social Security framework

José Luis Monereo Pérez
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.*
*Director de la Revista Derecho de la Seguridad Social, Laborum*
*Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*
https://orcid.org/0000-0002-0230-6615

Guillermo Rodríguez Iniesta
*Catedrático Acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
*Subdirector de la Revista Derecho de la Seguridad Social, Laborum*
*Secretario General de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*
https://orcid.org/0000-0001-5054-8822

Cita Sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: «¿Han tocado fondo las mutualidades de previsión social alternativas al RETA? El encuadramiento obligatorio en el RETA de los colectivos profesionales autónomos como destino coherente en un "sistema" de Seguridad Social». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 39 (2024): 13-32.

*"En las proyecciones que hemos hecho, con hipótesis razonables, sobre la evolución del ahorro a través del P.U.A., hemos visto que si un joven cotizara a la Mutualidad durante toda su vida las cuotas mínimas que le costaría el RETA, recibiría en la jubilación a los 65 años más de 450.000 euros, que le proporcionarían una pensión muy superior a la del RETA aun contando con la previsible revalorización por la inflación. Esto lo saben todas las entidades aseguradoras y gestoras de Planes de Pensiones y es el motivo de que la mayoría se quede con los niveles mínimos en la Seguridad Social y los complementos los instrumente a través de sistemas privados"*

MUTUALIDAD DE LA ABOGACÍA[1]

[1] MUTUALIDAD DE LA ABOGACÍA: "Informe remitido a los mutualistas de 22 septiembre de 2005 *"Transformación de la Mutualidad General de la Abogacía al sistema de Capitalización Individual Plena*", Madrid, 2005, pp. 3 y 4.

> *"Los grandes beneficios que de la Previsión social dimanan tienen su principal fundamento en la seguridad absoluta de su realización. Obsérvese que, en lo que particularmente concierne a cada individuo, su obra de previsión es una obra de fe y de confianza, siendo preciso, por lo tanto, que estos estados subjetivos de la mente tengan a su vez una sólida base racional. No basta sólo la obligación para obtener los frutos integrales del Seguro; es necesaria también la convicción, porque por algo es el hombre un ser consciente y responsable de sus actos y no una arista arrastrada en la vorágine de la vida"*
>
> Álvaro López Nuñez[2]

En los últimos meses se vienen sucediendo noticias acerca de la situación de los abogados que se jubilan o lo pretenden en todos los medios de comunicación (periódicos, radio, televisión, internet, etcétera) como, por ejemplo:

> *«Abogados y procuradores batallan por una pensión digna: "Tras 40 años cotizando nos dicen que nos quedan 300 euros al mes". Casi 80.000 profesionales liberales ahorran para su jubilación a través de mutualidades en lugar de con la Seguridad Social»*[3]*;*
> *«Movimiento #J2, abogados contra las jubilaciones indignas de su mutualidad: "Con 300 euros al mes no pueden dejar de trabajar»*[4]*.*
> *«Pasarela al RETA o jubilación miserable: la última oportunidad de los abogados mutualistas. Más de 70.000 letrados piden poder pasar el dinero acumulado en la Mutualidad al régimen de autónomos para poder percibir una pensión digna»*[5]

Y comienzan apoyos e iniciativas, como:

— **Consejo General de la Abogacía**: *"La Abogacía reclamará a la Seguridad Social que garantice pensiones mínimas equiparables a las de los autónomos para todos los mutualistas alternativos. El Pleno de la institución considera que los próximos gobiernos deben garantizar que los mutualistas alternativos reciban los mismos complementos que los autónomos"*[6].

— **Colegio de la Abogacía de Madrid:** *"… tras haber puesto en marcha distintas iniciativas para impulsar una salida, con contactos institucionales con todos los partidos y Administraciones, la Junta de Gobierno del ICAM ha confiado en la catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social y expresidenta del Tribunal Constitucional, María Emilia Casas, para lograr concretar, en una propuesta legislativa, las peticiones*

[2] López Nuñez, A.: *Ideario de Previsión Social,* Madrid, Publicaciones del Instituto Nacional de Previsión, 1943, p.33.

[3] Noticia publicada en el diario Cinco Días, 10 abril 2024, accesible en https://cincodias.elpais.com/fondos-y-planes/2024-04-10/abogados-y-procuradores-batallan-por-una-pension-digna-tras-40-anos-cotizando-nos-dicen-que-nos-quedan-300-euros-al-mes.html [consultado en 15 mayo de 2024].

[4] Noticias de la Cadena SER en su entrevista a Ángel López en 20 de mayo de 2023, accesible en https://cadenaser.com/nacional/2023/05/20/movimiento-j2-abogados-contra-las-jubilaciones-indignas-de-su-mutualidad-con-300-euros-al-mes-no-pueden-dejar-de-trabajar-cadena-ser/ [consultado en 15 de mayo de 2024].

[5] Noticia publicada en diario La Razón en 3 marzo 2024, accesible en https://www.larazon.es/espana/pasarela-reta-jubilacion-miserable-ultima-oportunidad-abogados-mutualistas_2024030365e4022e566e5f0001a1206f.html [consultado en 15 de mayo de 2024].

[6] Declaración del Pleno de la institución en 16 de junio de 2023, accesible en https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/la-abogacia-reclamara-a-la-seguridad-social-que-garantice-pensiones-minimas-equiparables-a-las-de-los-autonomos-para-todos-los-mutualistas-alternativos, [consultado en 13 mayo de 2024].

*que el Colegio y los colectivos de mutualistas vienen planteando: una pasarela voluntaria al RETA y la eventual recuperación de las aportaciones realizadas sin impacto fiscal"*[7].

— **Grupo Parlamentario Plurinacional SUMAR,** que presenta una Proposición no de Ley relativa a la protección social de la abogacía y la procuraduría 162/000065, instando al Gobierno a realizar las actuaciones y modificaciones necesarias, en relación con las y los profesionales de la abogacía y procuraduría que tienen contratado con las Mutualidades de la Abogacía y de la Procuraduría el sistema de protección social alternativo al RETA.[8]

— **Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos UPTA** que ha elaborado lo que denomina "Propuesta Pasarela al RETA de Mutualistas Alternativos de la Abogacía y Procura".

Ante las crecientes movilizaciones de este colectivo el Gobierno ha comenzado "oficiosamente" a mover ficha [9]:

> ***"Novedades para mutualistas que pasen a la Seguridad Social: deben estar en la mutua antes de 2005 y mantendrán la pluriactividad. El Ministerio amplía así el colectivo que podrá acceder a la denominada 'pasarela al RETA' tras anunciar en un principio que el cambio solo se permitiría si se había cotizado antes de 1996***[10] *"*
> *"La Seguridad Social va desvelando nuevos detalles sobre las condiciones que deberán cumplir los profesionales que ahora cotizan a las mutualidades de previsión social alternativas a la Seguridad Social, para pasar sus aportaciones acumuladas al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) y mejorar así sus prestaciones de jubilación, viudedad e incapacidad, entre otras. Esta demanda de crear una pasarela al RETA lleva siendo reclamada desde hacer varios años fundamentalmente por abogados y procuradores, que cifran los afectados en decenas de miles por toda España, ... Las novedades anunciadas este viernes por la Seguridad Social en el canal de Telegram del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones son fundamentalmente dos.*
> *La primera es que incluirá en el futuro rescate de los fondos (cotizaciones acumuladas) o pasarela "a aquellos mutualistas en situación de vulnerabilidad que estuvieran en una mutualidad antes del cambio de sistema de capitalización colectiva a uno individual, que, en el caso de los abogados, la más numerosa de las mutualidades, fue en 2005". De esta forma, la norma que está elaborando la Seguridad Social —y que aún está pendiente de desarrollo reglamentario— fija haber cotizado a una mutualidad antes de 2005 como primer requisito para acceder a la citada pasarela. Además, el Ministerio amplía así el colectivo que podrá pasar sus cotizaciones al sistema público, tras anunciar en un principio que el cambio solo se permitiría si se había cotizado antes de 1996. Los responsables gubernamentales han recordado también que, a partir de 2027, será obligatorio para los nuevos profesionales colegiados darse de alta en el RETA, "eliminando la opción de cobertura alternativa con una mutualidad, salvo en los casos de pluriactividad".*
> *Y aquí llega la segunda de las novedades avanzadas este viernes por el departamento que dirige Elma Sáiz, y es que el futuro encuadramiento obligatorio en el RETA no*

[7] Noticia publicada en la web de dicho Colegio Profesional en 21 de marzo de 2024, accesible en https://web.icam.es/el-colegio-de-la-abogacia-de-madrid-encarga-a-maria-emilia-casas-la-elaboracion-de-una-propuesta-legislativa-para-regular-una-pasarela-voluntaria-al-reta, [consultado en 13 de mayo de 2024].

[8] BOCG, Congreso Diputados, serie D, núm. 40, 24 de noviembre de 2023, págs. 21 y 22.

[9] Las propuestas que se conocen son a través de los medios de comunicación.

[10] Titular, Diario El País, 12 de abril de 2024, accesible en https://elpais.com/economia/2024-04-12/novedades-para-mutualistas-que-pasen-a-la-seguridad-social-deben-estar-en-la-mutua-antes-de-2005-y-mantendran-la-pluriactividad.html; [consultado en 14 de mayo de 2024]. Se reproduce parcialmente la noticia elaborada por Raquel Pascual Cortés.

> *afectará a las situaciones de pluriactividad. Sería el caso, por ejemplo, de médicos cotizando a la vez en la sanidad pública y la privada, apuntan* fuentes *conocedoras de estas medidas.*
> *Si bien, la nueva propuesta de la Seguridad Social a los mutualistas implica que la pasarela al RETA solo se concederá a los profesionales "en situación actual de vulnerabilidad", pero no han precisado aún qué situaciones o niveles de renta determinarán dicho estado, algo que deberá incluirse en el desarrollo reglamentario. Uno de los indicadores que apuntarían esta circunstancia seria, por ejemplo, aquellos que carezcan del periodo mínimo para acceder a una pensión de la Seguridad Social.*

Y respuestas desde la Mutualidad afectada

> «La Mutualidad rechaza la obligación de los abogados autónomos de cotizar a la *Seguridad Social»*[11].

## 1. LAS MUTUALIDADES ALTERNATIVAS AL RETA A 2024

En la actualidad, salvo error u omisión, contamos con las siguientes mutualidades que operan como alternativa al RETA:

— Alter Mutua. Abogados y abogadas[12].

— Hermandad Nacional de Arquitectos Superiores (HNA)[13] y Previsión Mutua Aparejadores y Arquitectos Técnicos (PREMAAT)[14].

— Mutual Médica[15].

— Mutua de Ingenieros Industriales[16].

[11] Noticia publicada en el diario "elEconomista.es", en 19 marzo de 2024, accesible en https://www.eleconomista.es/banca-finanzas/noticias/12730238/03/24/la-mutualidad-rechaza-la-obligacion-de-los-abogados-autonomos-de-cotizar-a-la-seguridad-social.html; [consultado en 15 de mayo de 202]

[12] Se presenta en su web oficial [htpss://www.altermutua.com] en los siguientes términos: "Si trabajas o quieres trabajar como abogado o abogada por cuenta propia. Alter Mutua es tu alternativa al régimen de autónomos o RETA".
Esta Mutualidad sería establecida por el Colegio de Abogados de Cataluña para la previsión social de sus colegiados. La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social el 8 de octubre de 2009, le reconoció la condición de alternativa al RETA en todo el territorio nacional, con efectos de 1 de noviembre de 2009. Véase la Resolución de 17 de septiembre de 2013 de la Comisión Nacional de la Competencia, recaída en el expediente S/0291/10 incoado contra la MUTUALIDAD GENERAL DE LA ABOGACÍA, MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL A PRIMA FIJA a instancia de denuncia formulada por ALTER MUTUA de PREVISIO SOCIAL DELS ADVOCATS DE CATALUNYA A QUOTA FIXA, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia.

[13] Absorbió a la Mutualidad General de Previsión Social de Químicos Españoles.
Se presenta en su web oficial [htpss://www.hna.es] como "El Sistema de Previsión Personalizado (SPP) es, para los arquitectos y profesionales de la Arquitectura Técnica y Químicos que ejercen por cuenta propia (autónomos), una alternativa exclusiva a la cotización del Régimen de Autónomos de la Seguridad Social (RETA). Para aquellos que trabajan por cuenta ajena, el SPP supone el complemento perfecto a la pensión pública, creando un fondo personal, flexible e intransferible para la jubilación, con una alta rentabilidad y ahorro fiscal.".

[14] Ambas fusionadas. Véase Orden ETD/1319/2020, de 28 de diciembre, de autorización administrativa de la fusión por absorción de Previsión Mutua de Aparejadores y Arquitectos Técnicos Mutualidad de Previsión Social a Prima Fija, por Hermandad Nacional de Arquitectos Superiores y Químicos, Mutualidad de Previsión Social.

[15] Su página web [htpss://mutualmedica.com] presenta así a la Mutua: "La alternativa al seguro de autónomos. Elige la tranquilidad de ejercer la profesión médica por tu cuenta, asegurando tus coberturas al máximo nivel. El Seguro del Médico de Ejercicio Libre (MEL), es tu opción completa y personalizada al RETA.

[16] Su página web [https:///www.mutua-enginyers.com, la presenta como "La alternativa a la Seguridad Social (RETA) Si eres ingeniero/a industrial colegiado/a y quieres ejercer por cuenta propia, antes de iniciar la actividad debes

— Mutualidad de Previsión Social de Peritos Ingenieros Técnicos Industriales (MUPITI)[17].

— Mutualidad de Gestores Administrativos.

— Mutualidad de Previsión Social Procuradores de los Tribunales de España.

— Mutualidad de la Abogacía[18]. En la actualidad hay un proyecto de fusión entre la Mutualidad de la Abogacía (mutualidad absorbente) y las Mutualidades de Procuradores y de Gestores Administrativos (mutualidades absorbidas)[19].

Todo esto se ha normalizado jurídicamente en nuestro modelo de protección social pública (vestigio de tiempos pasados, cuya justificación carece ya de sentido), pero, repárese, que su existencia no deja de ser incoherente y disfuncional con un verdadero "sistema" integrado de Seguridad Social en la línea establecida en el artículo 41 de nuestra Norma Fundamental y con las mismas previsiones hechas en las sucesivas versiones del proceso político parlamentario del "Pacto de Toledo" que plantean reiteradamente como uno de los objetivos preferentes de la Seguridad Social la tendencia convergente, unificadora y racionalizadora de la estructura del "Sistema" de Seguridad Social. Las Recomendaciones del Pacto de Toledo (incluidas las de la última renovación del Pacto de Toledo de 2020[20]) se dirigen a establecer un "Sistema" de Seguridad Social, cuya estructura interna se vertebre en dos grandes regímenes públicos "generales" en su ámbito subjetivo de aplicación, a saber: un régimen general de trabajadores por cuenta ajena y un régimen general de trabajadores autónomos[21]. Y todo ello presidido presido por los principios de equidad, solidaridad (intergeneracional y en el seno de cada generación, y a través del reparto equitativo de las cargas) y sostenibilidad del Sistema público[22].

decidir entre adherirte al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) de la Seguridad Social o hacerte mutualista alternativo al RETA"

[17] Su página web https://www.mupite.com. "Si eres **Ingeniero Técnico Industrial**, o **Graduado en Ingeniería del Ámbito Industrial**, tienes una opción excepcional a la hora de ejercer por cuenta propia. **La Ley te permite decidir** entre darte de alta como autónomo en el Régimen Especial para Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social (RETA), o darte de alta en tu Mutualidad, contratando el seguro Mupiti Profesional Digital, con lo que tendrás todas las coberturas para trabajar como autónomo que exige la normativa en vigor. Optar por darte de alta en Mupiti es optar por mayores ventajas mediante un sistema de coberturas privado, alternativo al RETA.".

[18] La Orden ETD/301/2021, 18 marzo, de autorización administrativa de la fusión por absorción de Asociación Mutualista de la Ingeniería Civil, Mutualidad de Previsión Social a Prima Fija, por Mutualidad General de la Abogacía Mutualidad de Previsión Social a Prima Fija.

[19] El proyecto de fusión y demás documentación está accesible en https://www.mutualidad.com [consultado 15 de mayo de 2024].

[20] Aprobado como Declaración de Política del Derecho por el pleno del Congreso de los Diputados en sesión de 19 de noviembre de 2020 y publicado en el BOCG el 27 de noviembre de 2020. Véase Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G.: "El Pacto de Toledo 25 años después (A propósito del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2020)", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum,* núm. 25 (2020).

[21] *Recomendación 4* del Pacto de Toledo de 2020 ("Integración y convergencia de regímenes"). "La Comisión insta a profundizar en el proceso de ordenación de los regímenes del sistema que permita llegar a dos únicos encuadramientos, uno para los trabajadores por cuenta ajena y otro para los trabajadores por cuenta propia. El objetivo es alcanzar una protección social equiparable entre estos dos regímenes, a partir de una cotización también similar de los respectivos colectivos. En esta línea, resulta conveniente finalizar la plena integración de los regímenes especiales, aplicando periodos transitorios que atiendan a las especialidades de los sectores de población acogidos a los mismos […]". Véase, asimismo, la *Recomendación 15* del Pacto de Toledo de 2020 ("Solidaridad y garantía de suficiencia"). "Con arreglo a los artículos 41 y 50 de nuestra Constitución, la Comisión considera que la solidaridad y la garantía de suficiencia son valores fundamentales del sistema de pensiones que, como tales, han de seguir reforzándose […]". https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/D/BOCG-14-D-175.PDF

[22] *Recomendación 0* del Pacto de Toledo de 2020 ("Defensa del mantenimiento y mejora del sistema público de pensiones"). https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/D/BOCG-14-D-175.PDF

## 2. LA MUTUALIDAD DE LA ABOGACÍA. SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL

La Mutualidad de la Abogacía, cuyo colectivo es el que dado lugar al debate sobre la difícil situación de los profesionales que optaron por acogerse a la cobertura de su protección, se presenta en los siguientes términos: "*Somos una Mutualidad de Previsión Social a Prima Fija creada en 1948. Como entidad aseguradora sin ánimo de lucro, ofrecemos a los y las mutualistas y a sus familias soluciones para cubrir todas sus necesidades de previsión, ahorro e inversión. Mutualidad ofrece modalidades de seguros de carácter voluntario, complementario y alternativo al sistema público de Seguridad Social. …. Adicionalmente, ofrecemos una protección complementaria a nuestros y nuestras mutualistas a través del seguro de accidentes y de salud*."[23]

Quizás, para una adecuada comprensión de la situación actual, conviene hacer un pequeño recorrido desde 1948 hasta la actualidad, destacando los hitos más relevantes que han llevado a la Mutualidad y sus asociados a la situación actual.

**A)** *1948. Creación de la Mutualidad*

Colegios de la Abogacía de España crearon una Mutualidad sin ánimo de lucro con la finalidad de actuar como única entidad de previsión obligatoria para los abogados. Inicialmente la protección alcanza el fallecimiento, la supervivencia del cónyuge (viudedad) e invalidez. Posteriormente en 1971 se ampliaría a la vejez bajo un sistema de reparto. Se trataba de un plan profesional para los profesionales del Derecho.

**B)** *1995. Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*

La disposición adicional decimoquinta de la Lev 30/1995[24], disponía que para las personas que ejerzan una actividad por cuenta propia en los términos del artículo 10.2, c) de la LGSS/1994, y art. 3.º del Decreto 2530/1970, regulador del Régimen Especial de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos que se colegien en un Colegio profesional, cuyo colectivo no haya sido integrado en dicho Régimen Especial, será obligatoria la afiliación a la Seguridad Social. Y al objeto de dar cumplimiento a dicha obligación, podrán optar por solicitar la afiliación y/o el alta en dicho Régimen Especial o incorporarse a la Mutualidad que, tenga establecida dicho Colegio profesional. A su vez, el número 3 de la disposición transitoria quinta de dicha Ley 30/1995, prevé el supuesto, entre otros, de las Mutualidades de Previsión Social que podía tener establecidos los Colegios profesionales y que, con anterioridad a la Ley 30/1995, eran de incorporación obligatoria para los colegiados, para las que prevé un plazo de cinco años para que aquellas se, adapten a las previsiones contenidas en la misma y, especialmente, para dar cumplimiento a las formas de incorporación por parte de los mutualistas recogido en el artículo 64.3. e) que, transcurrido dicho plazo, las personas que ejerzan una actividad por cuenta propia en los términos del artículo 3 del Decreto 2530/1970 y figuren colegiadas en un Colegio profesional. cuyo colectivo no hubiere sido integrado en dicho Régimen Especial, debían solicitar la afiliación y/o alta al mismo. siempre que decidan no permanecer incluidas en la Mutualidad establecida por dicho Colegio Profesional[25].

[23] De su página web https://mutualidad.com [consultado en 16 mayo 2024].

[24] Al respecto, véase Monereo Pérez, J.L.: *Los planes de pensiones del sistema de empleo: la incidencia de la Ley de Ordenación y Supervisión de los seguros privados,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

[25] Sobre el proceso de adaptación de las Mutualidades de Previsión Social a la nueva situación normada por la Ley 30/1995 véase su disposición transitoria quinta.

Ello venía a significar dejar sin efecto el artículo 15.6 del Estatuto General de la Abogacía, conforme al cual para la incorporación a un Colegio de Abogados se requería formalizar el ingreso en la Mutualidad General de Previsión de la Abogacía.

Pronto reaccionaron los Colegios profesionales y se dirigieron al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social solicitando criterios para su aplicación. En respuesta a ello se dictaría la Resolución de 23 de febrero de 1996, de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras con la Seguridad Social[26]. La Asamblea de Decanos del Consejo General de la Abogacía Española en su sesión de 22 de marzo de 1996 acordó proceder de forma inmediata a la adaptación a las prescripciones de la Ley 30/1995, sin esperar a agotar el período transitorio previsto en la misma de cinco años. Impartió instrucciones sobre la situación de los colegiados a partir de 10 de noviembre de 1985 (opción mutualidad o alta en RETA) y para los anteriores de acuerdo con la DT.5.ª de la Ley 30/1995, mantendrían su obligación de permanencia en la Mutualidad hasta que se produjera la adaptación a la Ley, si bien se indicaba que se iba a proponer a la Mutualidad la adaptación en próxima asamblea de la misma.

La Asamblea General de la Mutualidad celebrada en 29 de junio de 1996, acordó por 88,6% votos favorables la adaptación inmediata a las prescripciones de la Ley 30/1995. Y como consecuencia de ello, a partir de 1 de julio de 1996, entendió que todos los colegiados quedarían encuadrados en alguna de las situaciones siguientes:

— Abogado ejerciente por cuenta propia. Obligados a afiliarse al RETA, salvo que opten por permanecer en la Mutualidad. Para permanecer en la Mutualidad no se requería actuación alguna y si se quería cursar baja deberían de solicitarlo y acreditar haber sido alta en RETA.

— Abogados ejercientes exclusivamente por cuenta ajena. Deberán de estar en alta en el R. General o Clases Pasivas. Pueden pertenecer voluntariamente a la Mutualidad.

— Colegiados no ejercientes. Pueden pertenecer voluntariamente a la Mutualidad.

**C)** *2005. Abandono del sistema de capitalización colectiva (con componente correctivo de mutualización interna) por otro de capitalización individual*

En septiembre de 2004 la Mutualidad inicia un proceso de estudio para establecimiento de un plan estratégico de la Mutualidad que sería aprobado en sesiones de marzo y abril de 2005. El plan estratégico proponía básicamente, lo siguiente:

[26] Véase también la Circular TGSS 3-029, de 11 de junio de 1996.
Las dudas que se fueron planteando respecto al alta en el RETA o posible opción por la Mutualidad del Colegio Profesional correspondiente, según cuál fuera la mutualidad afectada, la fecha de constitución de la misma con carácter obligatorio y paralelamente teniendo en cuenta la fecha de inicio de la actividad profesional por parte del trabajador, se elevó desde esta Tesorería General la oportuna consulta a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, órgano que contestó mediante su Resolución de 15 de febrero de 1999, a la que se acompañaba relación actualizada de las mutualidades que debían considerarse como alternativas al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. En esta situación la TGSS dictó nueva Circula 3-016, de 7 de mayo de 1999 que dejó sin efectos la anterior de 1996.

— Transformar los planes de previsión existentes (tanto nuevas altas, como para los mutualistas ya incorporados) en un sistema de capitalización individual plena (Universal Life)[27].

— Aprovechar las ventajas de la forma social de mutualidad privada, para ofrecer a los mutualistas tanto la cobertura sociales mínimas y obligatorias, como otras de cobertura voluntaria y complementaria.

— Ampliar el ámbito subjetivo de la Mutualidad, sin quedar limitado al abogado.

— Mejorar la oferta de productos de la Mutualidad y crear una red de asesores comerciales.

— Crear un servicio de asesoramiento al mutualista en materia de previsión personal, ahorro, seguro y fiscalidad.

— Operar centralizadamente.

— Reforzar la gestión ejecutiva.

En definitiva, se abandona un sistema que garantizaba la prestación a recibir en el momento de la jubilación (en el caso de dicha pensión) pero no la cuota abonar, que venía aprobándose en asamblea en función de la situación financiera que había que cubrir en cada momento. Y se pasa a un sistema en el que el mutualista recibe una prestación en el momento de su jubilación correspondiente a la totalidad de lo ahorrado por sus aportaciones individuales, más la rentabilidad acumulada menos los gastos de administración y de cobertura de riesgo que tenga suscritas.

El cambio se presentaba como algo muy ventajoso y así se decía –entre otros argumentos- lo siguiente[28]:

[27] El cambio propuesto era de aceptación voluntaria. Como es sabido, en un régimen de capitalización colectiva todas las aportaciones/cotizaciones, inversiones y rendimientos se toman de forma colectiva para el pago de las pensiones actuales y futuras. No está demás recordar que el Real Decreto 1589/1999, de 15 de octubre, modificó el Reglamento de Planes y Fondos de pensiones, aprobado, en su momento, por el Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, para dar una nueva redacción al apartado 2 del artículo 8: "2. En los planes de pensiones sólo será admisible la utilización de sistemas financieros y actuariales de *capitalización individual*. La cuantificación anual de cada una de las contingencias en que esté definida la prestación se calculará individualmente para cada partícipe, sin que la cuantía anual de la aportación imputable a un partícipe por tales conceptos pueda diferir de la imputación fiscal soportada por el mismo". Recuérdese que el Reglamento originario (Real Decreto 1307/1988), establecía en su artículo 8.2 que "2. Podrán utilizarse sistemas de capitalización individual o colectiva. La utilización de sistemas de capitalización colectiva únicamente será posible en Planes del sistema de empleo y requiere de una evaluación previa de las variables demográficas y financieras implícitas en el modelo del Plan de Pensiones diseñado, de forma que pueda resultar viable el desenvolvimiento del Plan. En estos casos, la cuantificación del derecho consolidado de cada partícipe reflejará su titularidad sobre los recursos financieros constituidos, que podrá diferir de la imputación fiscal soportada a tenor de los criterios de distribución aplicados en la capitalización colectiva….". Puede consultarse Monereo Pérez, J.L.: *Público y privado en el sistema de pensiones. Un estudio crítico e integrador del sistema público y de los planes privados de pensiones,* Madrid, Tecnos, 1996. Como es sabido la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, modificó el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre. Es una ley que introduce cambios importantes pero que no altera el modelo de financiación de capitalización individual. Véase Monereo Pérez, J.L.,y Martín Serrano Jiménez, E.: *La nueva regulación legal de los planes y fondos de pensiones tras la reforma creadora de los fondos de pensiones de promoción pública,* Murcia, Laborum, 2022. En una perspectiva más general, sobre la dialéctica entre reparto y capitalización como modelos alternativos de organización de la financiación del sistema de pensiones, véase De La Fuente Lavín, M.: *Reparto y Capitalización. Estudio comparado de sistema de pensiones,* Prólogo de J.L. Monereo Pérez, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 2007.

[28] Informe de la Mutualidad de la Abogacía "Transformación de la Mutualidad General de la Abogacía al sistema de Capitalización Individual Plena", dirigido a los mutualistas en 22 de septiembre de 2005, págs. 3 y ss.

a) Con el sistema de reparto, cada generación financia gran parte de las pensiones de la generación anterior y depende de lo que cotice la siguiente. En la capitalización individual el Mutualista tendrá su prestación garantizada plenamente con sus cuotas. Se abandona por tanto la fuerte de pendencia del sistema a la continuidad de esta solidaridad intergeneracional.

b) El sistema de capitalización individual es más económico a la larga que el de reparto, porque para el pago de prestaciones se aplican las cuotas y los rendimientos financieros que se obtienen con el ahorro acumulado. El sistema de reparto que utiliza la Seguridad Social, la totalidad de las cuotas se gastan en el año, no existen rendimientos, por lo que las prestaciones se financian con las cuotas. Y se añadía "…la Mutualidad ingresa cada año un volumen de ingresos financieros que es prácticamente igual al volumen de cuotas, lo que no ocurre en la Seguridad Social que no cuenta con esos rendimientos".

c) La Seguridad Social es un sistema caro, pues no cuentan con rendimientos financieros. Y se dice "… si un joven cotizara a la Mutualidad durante toda su vida las cuotas mínimas que le costaría el RETA, recibiría en la jubilación a los 65 años más de 450.000 euros, que le proporcionarían una pensión muy superior a la del RETA".

d) De seguir en el sistema actual se producirá una desmotivación de los jóvenes.

e) Mientras el ahorro de cada uno no se guarde para sí mismo es muy difícil conseguir que se contraten prestaciones ampliadas por encima de las básicas.

f) Con la aportación definida se produce la patrimonialización del ahorro de cada persona, al integrarse en una cuenta de posición individual.

Y ahondando en las ventajas de un sistema privado de pensiones frente a los públicos se hace especial énfasis en: a) Mayor flexibilidad en la elección de las cuotas abonar y las coberturas a contratar; b) Flexibilidad en la designación de beneficiarios; c) En la forma de cobro de las prestaciones (capital, renta o mixta); d) Transparencia financiera; d) Garantía de las prestaciones, sin necesidad de ajustes debidos a la evolución de cotizantes o longevidad de los pasivos; e) Una fiscalidad favorable; f) Posibilidades de rescate; etcétera.

También el documento contiene referencias a las bondades del Plan Universal de la Abogacía frente a otros planes de pensiones y aseguradoras, como: a) Gestión llevada y controlada por los propios mutualistas; b) Gastos más reducidos; etcétera.

En definitiva, el mensaje que se dirige a los mutualistas, podría resumir así: tus aportaciones son solo tuyas; las prestaciones se ajustan a tu situación y realidad; nadie decide por ti y diseñas tu previsión. Todo ello con entera libertad y en atención a tus necesidades. En definitiva, tendrás una previsión a tu medida, con calidad y cuotas ajustadas.

Esta forma de pensar será el origen de los "males" que ahora se denuncian y la llamada al sistema solidario y eficiente del régimen financiero de reparto, pues ese modo de pensar se basa en un tópico teórico, pero enteramente desmentido por los hechos, consistente, básicamente en afirmar la superioridad en términos de sostenibilidad, eficiencia y equidad de los regímenes financieros de capitalización.

**D)** *2012. Nueva esperanza para los mutualistas alternativos tras el reconocimiento de la posibilidad de acceso a la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud*

El RD 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, abriría la posibilidad de acceder a la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud, cuestión reiteradamente demandada por los colectivos de profesionales vinculados con mutualidades alternativas y que hasta aquellos momentos tenían que acudir a la cobertura vía seguros privados. Además la inicial limitación de no superar un determinado umbral de recursos económicos (100.000 euros) sería luego declarada nula tras la sentencia del Tribunal Constitucional 139/2016, de 21 de julio[29].

Lo que se aprovecha por el Consejo General de la Abogacía para reiterar las bondades del Plan Mutual frente a las coberturas del sistema de Seguridad Social. Y así se puede ver en una comparativa lo siguiente[30]:

| COMPARATIVA DE CUOTAS MENSUALES (Importes en Euros) - A 2015<br>Ejemplo de cuotas a pagar durante los cuatro primeros años por un abogado de 30 años en la Mutualidad y en el RETA | | |
|---|---|---|
| | MUTUALIDAD | RETA |
| 1º año | 25 | 52 (primer semestre)<br>130 (segundo semestre) |
| 2º año | 50 | 184 (primer semestre)<br>264 (segundo semestre) |
| 3º año | 75 | 267 |
| 4º año | 145 | 269 |

| COMPARATIVA DE COBERTURAS (Importes en Euros) - A 2015 | | |
|---|---|---|
| | MUTUALIDAD<br>Opción básica | RETA<br>Sobre base mínima de cotización |
| Jubilación<br>(Renta vitalicia a partir de los 67 años | 16.096 año<br>(229.797,57 de capital acumulado) | 14.644 año |
| Fallecimiento | Capital básico mínimo 150.000 | 6.707 año/10.247 con cargas familiares |
| Renta por incapacidad permanente y absoluta | 14.400 año | 10.933 año |

[29] Véase la STC 61/2017, de 22 de mayo, sobre extinción del derecho a la asistencia sanitaria con fondos públicos a un abogado mutualista con ingresos superiores a 100.000 euros.

[30] Informe emitido por los Servicios Jurídicos del Consejo General de la Abogacía, aprobado por la Comisión de Ordenación, en relación con "La situación actual del régimen de previsión social de los Abogados, según las diferentes formas de ejercicio. Compatibilidad de la jubilación. Regímenes existentes", en fecha 24 abril 2015, pág. 5.
La acción protectora "gama de productos y servicios" de la Mutualidad también comprendía, otras coberturas de carácter opcional: a) Productos y servicios propios (accidentes, vida, jubilación, enfermedades graves y anticipo de cuotas); b) Productos y servicios concertados (salud, indemnización diaria por baja, servicios financieros, seguros del automóvil, seguros de hogar y despacho; y teleasistencia y ayuda domiciliaria.

**E)** *Situación actual del Plan Universal de la Mutualidad de la Abogacía*

En la actualidad el Plan Universal de la Abogacía recoge cuatro sistemas de protección: Sistema de Previsión Profesional (Plan Alternativo Autónomos); Sistema de Previsión Personal (PPA Mutualidad); Sistema de Ahorro Sistemático (PIAS Mutualidad; y Sistema de Ahorro Sistema flexible (SVA Plan de Ahorro Flexible)[31]. El primero de ellos comprende a los mutualistas que, ejerciendo la abogacía por cuenta propia estén exentos de obligación de estar afiliados y /alta en el RETA como consecuencia de optar, o de haber optado, por incorporarse a la Mutualidad a título de régimen alternativo al Sistema Público de Seguridad Social, conforme a lo establecido en la DA. 18.ª LGSS[32]. Nos limitaremos a este solamente, al que opera como alternativa a la Seguridad Social.

Las contingencias cubiertas en el Plan Universal se encuentras recogidas en el art. 4.1 y comprende las siguientes[33]:

a) *Ahorro-Jubilación del mutualista*[34]
b) *Fallecimiento del mutualista*
c) *Incapacidad permanente para todo tipo de trabajo*
d) *Incapacidad temporal profesional*.
e) Dependencia en sus grados de severa y gran dependencia
f) Cualesquiera otras que permita la legislación vigente y acuerde incorporar la Mutualidad.

Para que el sistema-plan se pueda considerar alternativo tiene que cubrir las contingencias a), b), c) y d). Si el mutualista cursa alta cumplidos los 65 años solo tendrá cubiertas las contingencias reseñadas en las leras a) y b)[35]. Teniendo en cuenta que la Mutualidad puede rechazar o limitar alguno de los riesgos indicados[36] y que se establecen una serie prescripciones relativas al estado de salud a declarar y verificar del mutualista[37].

Frente a ello en el sistema de Seguridad Social y para un trabajador por cuenta propia o autónomos las contingencias protegidas en el nivel contributivo son:

a) Pérdida o alteración de la salud
b) Pérdida temporal de la capacidad laboral
c) Nacimiento y cuidado de menor.
d) Corresponsabilidad en el cuidado del lactante.
e) Riesgo durante el embarazo.

[31] Ver Reglamento de Aportaciones y Prestaciones Plan Universal, edición 2022; accesible en htpss://www.mutualidad.com [consultado en 20 mayo de 2024].

[32] Art. 3.1 del Reglamento. También incluye a los profesionales mutualistas de otras Mutualidades de Previsión Social alternativas a la Seguridad Social con las que Mutualidad de la Abogacía haya concertado su absorción o incorporación por cualquier título, así como los profesionales que en el futuro se incorporen a sus Colegios profesionales con posterioridad a la fecha de absorción de su Mutualidad, y que hayan optado u opten por incorporarse a Mutualidad como alternativa.
En el PPA se integran los mutualistas integrados y en alta en los regímenes del sistema de Seguridad Social o aquellos que no lo estuvieran, pero se integren a título privado, voluntario y complementario de pensiones (art. 3.4 letra b).
En el PIAS aquellos mutualistas que lo contraten (art. 3.4 letra c).
En el SVA aquellos mutualistas que lo contraten (art. 3.4 letra d).

[33] Sobre las prestaciones en atención a la contingencia véanse los arts. 19 y ss. del Reglamento.

[34] El hecho causante de la contingencia en esta cobertura de Ahorro-Jubilación el día 1 del mes siguiente al que el mutualista cumpla 67 años de edad, o en la fecha posterior que conste en las Condiciones Particulares si es distinta

[35] Art. 4.2 y 4.3 del Reglamento

[36] Art. 4.2 y 49.3 Reglamento.

[37] Art. 8 Reglamento,

f) Riesgo durante la lactancia familiar
g) Cuidado de hijo menor enfermo de cáncer
h) Pérdida definitiva de la capacidad laboral
i) Daño corporal
j) Cese en el trabajo por cumplimiento de una determinada edad
k) Muerte de una persona y supervivencia de determinados familiares
l) Cargas familiares
m) Cese en la actividad

**F)** *La propuesta de pasarela al RETA formulada por Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos (UPTA)*[38]

Se parte de la capitalización individual de todas las aportaciones realizadas a la mutualidad alternativa y de los rendimientos obtenidos por la mutualidad, de cualquier naturaleza. Además, será necesario que la Seguridad Social liquide el patrimonio inmobiliario de las mutualidades alternativas, y el resultado económico de dicha liquidación se reparta proporcionalmente en función de las aportaciones realizadas por los mutualistas. Lo que no se dice es como se llevaría a cabo eso, teniendo en cuenta aquellos que no deseen incorporarse y el pasivo de la Mutualidad.

Una vez realizada la operación anterior se obtendría una "capitalización individual del mutualista", para la que se pide que esté exenta de tributación y será objeto de convergencia con las cuotas mínimas del RETA, según las bases mínimas de cotización y los tipos mínimos obligatorios de cotización previstos en las normas de cotización a la Seguridad de los últimos 29 años.

No se explica el fijar este número de años, aunque cabe pensar que es el tiempo transcurrido entre 1995 y 2024.

Coexistirían tanto la mutualidad alternativa como el RETA para que los mutualistas puedan voluntariamente adscribirse a la Mutualidad, continuar en ella u optar por su adscripción al RETA.

Aquí la duda es mayor parece que se está diciendo que durante 29 años el mutualista decidirá o no utilizar la pasarela según su conveniencia. Mientras tanto la Mutualidad gestionaría el ahorro y rendimientos

La convergencia quedaría en la forma indicada en la siguiente tabla:

| AÑO | BASE MÍNIMA COTIZACIÓN/ AÑO* | BASE MÍNIMA COTIZACIÓN/ MES | TIPO COTIZACIÓN OBLIGATORIO | CUOTA MÍNIMA/MES | CUOTA MÍNIMA ANUAL |
|---|---|---|---|---|---|
| 1995 | 7.103,28 € | 591,94 € | 26,50% | 156,86 € | 1.882,37 € |
| 1996 | 7.352,04 € | 612,67 € | 26,50% | 162,36 € | 1.948,29 € |
| 1997 | 7.676,64 € | 639,72 € | 26,50% | 169,53 € | 2.034,31 € |
| 1998 | 7.975,20 € | 664,60 € | 26,50% | 176,12 € | 2.113,43 € |
| 1999 | 8.174,28 € | 681,19 € | 26,50% | 180,52 € | 2.166,18 € |
| 2000 | 8.377,68 € | 698,14 € | 26,50% | 185,01 € | 2.220,09 € |
| 2001 | 8.544,48 € | 712,04 € | 26,50% | 188,69 € | 2.264,29 € |
| 2002 | 8.715,60 € | 726,30 € | 26,50% | 192,47 € | 2.309,63 € |

[38] Accesible en https://upta.es [consultado en 20 de mayo de 2024].

| AÑO | BASE MÍNIMA COTIZACIÓN/ AÑO* | BASE MÍNIMA COTIZACIÓN/ MES | TIPO COTIZACIÓN OBLIGATORIO | CUOTA MÍNIMA/MES | CUOTA MÍNIMA ANUAL |
|---|---|---|---|---|---|
| 2003 | 8.888,40 € | 740,70 € | 26,50% | 196,29 € | 2.355,43 € |
| 2004 | 9.064,80 € | 755,40 € | 26,50% | 200,18 € | 2.402,17 € |
| 2005 | 9.244,80 € | 770,40 € | 26,50% | 204,16 € | 2.449,87 € |
| 2006 | 9.428,40 € | 785,70 € | 26,50% | 208,21 € | 2.498,53 € |
| 2007 | 9.615,60 € | 801,30 € | 26,50% | 212,34 € | 2.548,13 € |
| 2008 | 9.806,40 € | 817,20 € | 29,80% | 243,53 € | 2.922,31 € |
| 2009 | 10.000,80 € | 833,40 € | 29,80% | 248,35 € | 2.980,24 € |
| 2010 | 10.102,80 € | 841,90 € | 29,80% | 250,89 € | 3.010,63 € |
| 2011 | 10.202,40 € | 850,20 € | 29,80% | 253,36 € | 3.040,32 € |
| 2012 | 10.202,40 € | 850,20 € | 29,80% | 253,36 € | 3.040,32 € |
| 2013 | 10.303,20 € | 858,60 € | 29,80% | 255,86 € | 3.070,35 € |
| 2014 | 10.508,40 € | 875,70 € | 29,80% | 260,96 € | 3.131,50 € |
| 2015 | 10.612,80 € | 884,40 € | 29,80% | 263,55 € | 3.162,61 € |
| 2016 | 10.717,20 € | 893,10 € | 29,80% | 266,14 € | 3.193,73 € |
| 2017 | 10.717,20 € | 893,10 € | 29,80% | 266,14 € | 3.193,73 € |
| 2018 | 11.192,40 € | 932,70 € | 29,80% | 277,94 € | 3.335,34 € |
| 2019 | 11.332,80 € | 944,40 € | 30% | 283,32 € | 3.399,84 € |
| 2020 | 11.332,80 € | 944,40 € | 30,30% | 286,15 € | 3.433,84 € |
| 2021 | 11.332,80 € | 944,40 € | 30,30% | 286,15 € | 3.433,84 € |
| 2022 | 11.527,20 € | 960,60 € | 30,60% | 293,94 € | 3.527,32 € |
| 2023 | 11.411,76 € | 950,98 € | 31,20% | 296,71 € | 3.560,47 € |
| TOTAL 29 AÑOS A BASES MÍNIMAS Y TIPOS MÍNIMOS OBLIGATORIOS RETA | | | | | 80.629,10 € |

En definitiva, el ahorro neto alcanzaría los 80.626,10 euros sería el equivalente a 29 años de cotización en el RETA, computables a efectos de fijar el porcentaje aplicar a la base de cotización.

Si tenemos en cuenta, los requisitos necesarios para poder jubilarse, edad, hecho causante y carrera de cotización. Con 15 años cotizados, podrían acceder a una pensión contributiva del sistema (obviamente cumpliendo el resto de requisitos). Cumplidos los mismos, la cuantía de la pensión, si la solicitud de la pensión se produjera en 2025, sería el resultado de aplicar a la base reguladora (bases de cotización de los últimos 25 años dividida por el resultado de multiplicar 14 pagas por 25 años -350-) un porcentaje que se determina en función de los años cotizados a lo largo de toda la vida laboral, en los siguientes términos:

| CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL MUTUALISTA | CORRESPONDENCIA CON BC MÍNIMAS AÑO RETA | CONVERGENCIA RETA A EFECTOS BR PENSIÓN JUBILACIÓN Y AÑOS COTIZADOS | CUANTÍA BR PENSIÓN HASTA 2025 | % APLICAR | PENSIÓN |
|---|---|---|---|---|---|
| 48.514,07 € | 161.496,66 € | BC 15 AÑOS | 461,42 € | 50,00 | 230,71 € |
| 51.436,38 € | 171.303,76 € | BC 16 AÑOS | 489,44 € | 52,52 | 257,05 € |
| 53.984,51 € | 180.918,86 € | BC 17 AÑOS | 516,91 € | 55,04 | 284,51 € |
| 56.483,04 € | 190.347,36 € | BC 18 AÑOS | 543,85 € | 57,56 | 313,04 € |

| CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL MUTUALISTA | CORRESPONDENCIA CON BC MÍNIMAS AÑO RETA | CONVERGENCIA RETA A EFECTOS BR PENSIÓN JUBILACIÓN Y AÑOS COTIZADOS | CUANTÍA BR PENSIÓN HASTA 2025 | % APLICAR | PENSIÓN |
|---|---|---|---|---|---|
| 58.932,91 € | 199.592,16 € | BC 19 AÑOS | 570,26 € | 60,08 | 342,61 € |
| 61.335,08 € | 208.656,96 € | BC 20 AÑOS | 596,16 € | 62,38 | 371,89 € |
| 63.690,51 € | 217.545,36 € | BC 21 AÑOS | 621,56 € | 64,66 | 401,90 € |
| 66.000,14 € | 226.260,96 € | BC 22 AÑOS | 646,46 € | 66,94 | 432,74 € |
| 68.264,43 € | 234.805,44 € | BC 23 AÑOS | 670,87 € | 69,22 | 464,38 € |
| 70.484,51 € | 243.183,12 € | BC 24 AÑOS | 694,81 € | 71,50 | 496,79 € |
| 72.650,70 € | 251.357,40 € | BC 25 AÑOS | 718,16 € | 73,78 | 529,86 € |
| 74.764,13 € | 251.357,40 € | BC 25 AÑOS | 718,16 € | 76,06 | 546,24 € |
| 76.798,44 € | 251.357,40 € | BC 25 AÑOS | 718,16 € | 78,34 | 562,61 € |
| 78.746,73 € | 251.357,40 € | BC 25 AÑOS | 718,16 € | 80,62 | 578,98 € |
| 80.629,10 € | 251.357,40 € | BC 25 AÑOS | 718,16 € | 82,90 | 595,36 € |

El problema que surge a continuación es que la aplicación del complemento por mínimos será incompatible con la percepción por el pensionista de rendimientos del trabajo, del capital o de actividades económicas y ganancias patrimoniales, de acuerdo con el concepto establecido para dichas rentas en el IRPF y computados conforme a lo establecido en el artículo 59 LGSS. Téngase en cuenta que si las rentas exceden del tope presupuestario fijado que en 2024 es de 8.942,00 euros al año o de 10.430,00 euros anuales (en caso de cónyuge a cargo y computando los rendimientos del pensionista y su cónyuge). El estudio propuesta es consciente que con estas carreras de seguro y cotización muchos mutualistas quedarían excluidos del cobro de estos complementos a mínimos, y el problema (el que les lleva ahora a proponer la pasarela) seguiría siendo el mismo. Pero no se explica o justifica entonces la propuesta o las demandas de que hay que atender a personas en situación extrema o en situación de vulnerabilidad.

Quizás por ello en la pasarela propuesta solo se hable de 29 años, para que una vez optado el pase al RETA, los mutualistas sigan cotizando en dicho régimen, aumenten sus carreras de cotización y por tanto puedan acceder a una pensión de jubilación superior.

Ahora bien, para ello, se pide establecer una especialidad en la qué "cotizando en función de sus rendimientos netos, se topen las bases mínimas de cotización en función de la edad del mutualista en el momento de la inscripción en el RETA, tal como se indica en la tabla que más delante -de forma parcial- se reproduce. Aquí parece que se quiere obviar el nuevo sistema de cotización de los trabajadores autónomos por ingresos reales, sin que se ofrezca justificación alguna, lo que no casa muy bien con la solidaridad que ahora se demanda. No parece razonable que a los trabajadores autónomos se les pida cotizar en atención a sus ingresos netos y a un colectivo que pide una forma privilegiada de incorporarse al RETA se limite su contribución al sistema.

En dicha tabla -se dice que se ha tenido en cuenta la última reforma del sistema de pensiones llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones que afecta, fundamentalmente, al cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación que a partir del año 2037, se calculará teniendo en cuenta el promedio de las bases de cotización de los últimos 324 meses cotizados (27 años) en un periodo de referencia de 348 meses (29 años), permitiéndose descartar los 24 meses inferiores en cuantía y divididos por el resultado de multiplicar 14 pagas por 27 años.

Desde el año 2026, se establece un periodo transitorio en el que irán, año tras año, incrementándose tanto los meses de las bases de cotización a tener en cuenta como los periodos de referencia y también el divisor hasta alcanzar el año 2027 en el que ya operará la forma de cálculo indicada de la Base Reguladora. Una vez determinada la base reguladora, para determinar la cuantía de la pensión, habrá que aplicar a la base reguladora un porcentaje en función de los años cotizados a lo largo de toda la vida laboral, que parte del 50% si se acreditan 15 años hasta alcanzar el 100% con 37 años cotizados (opera a partir de 2027. Actualmente y hasta 2026, con 36 años y medio cotizados, se alcanza el 100% de la cuantía de la pensión)[39].

Partiendo de esas reglas, la propuesta es la siguiente: si se totalizan los años cotizados a la mutualidad tras su convergencia con RETA (en proporción a los patrimonios acumulados) y los posteriores al RETA una vez incorporados al sistema, las pensiones resultantes serían, para una capitalización mutualista de 80.629,10€, de[40]:

| EQUIVALENCIA AÑOS COTIZADOS | EDAD EXMUTUALISTA AL INCORPORARSE AL RETA | BASE MÍNIMA COTIZACIÓN RETA/MES | CUOTA MÍNIMA RETA AÑO | BASE COTIZACIÓN MÍNIMA RETA | IMPORTES BC MÍNIMAS HASTA EDAD JUBILACIÓN 67 AÑOS | SUMA CAPITALIZACIÓN MUTUALIDAD Y BASES RETA | BR. PENSIÓN | % BR |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 29 | 46-54 | 1.300 | 406,90 | 15.600,00 | 343.200 (22 años) | 400.137,36 | 1.058,56 | 100 |
| | 55-59 | 1.500 | 469,50 | 18.000,00 | 234.000 (13 años) | 385.496,16 | 1.019,83 | 100 |
| | 60-67 | 2.000 | 626,00 | 24.000,00 | 192.000 (8 años) | 383.888,16 | 1047,93 | 100 |

**G)** *De una solidaridad entre unos pocos (el colectivo de abogados) a la demanda de una solidaridad entre todos pasando por un fracasado individualismo posesivo e insolidario*

Cuando en 2005 la Mutualidad abandona el sistema de capitalización colectiva y prestaciones definidas los mutualistas solo veían ventajas (obviamente alentadas por la propia institución): una absoluta garantía frente al sistema de reparto de la Seguridad Social; flexible; relación entre precio/prestaciones; rigor técnico y continuidad en la gestión ya que es una entidad de abogados y para abogados; posibilidad de mejorar voluntariamente las prestaciones que el mutualista elija (invertir en

[39] Con la reforma indicada, el cálculo de la base reguladora se lleva a cabo de la siguiente forma:

| Año | Promedio BC (meses) | Periodo referencia (meses) | Divisor |
|---|---|---|---|
| 2026 | 302 | 304 | 352,33 € |
| 2027 | 304 | 308 | 354,67 € |
| 2028 | 306 | 312 | 357,00 € |
| 2029 | 308 | 316 | 359,33 € |
| 2030 | 310 | 320 | 361,67 € |
| 2031 | 312 | 324 | 364,00 € |
| 2032 | 314 | 328 | 366,33 € |
| 2033 | 316 | 332 | 368,67 € |
| 2034 | 318 | 336 | 371,00 € |
| 2035 | 320 | 340 | 373,33 € |
| 2036 | 322 | 344 | 375,67 € |
| 2037-2040 | 324 | 348 | 378,00 € |

[40] Tablas y datos obtenidos de la propuesta de UPTA.

lo que especialmente necesita); sin plazos de carencia, protección desde el primer día; progresividad en el pago de cuotas (adaptación a su carrera profesional); austeridad en los gastos; tratamiento fiscal especial de las cuotas; compatibilidad de las prestaciones con la actividad profesional retribuida; complemento ideal para superar el límite máximo de la pensión pública, etcétera. E incluso con mensajes sugerentes para los más jóvenes, según sus propios cálculos *" ... si un joven cotizara a la Mutualidad durante toda su vida las cuotas mínimas que le costaría el RETA, recibiría en la jubilación a los 65 años más de 450.000 euros que le proporcionarían una pensión muy superior a la del RETA*"[41]. Lo cual puede ser cierto, pero lo que no se dice es el valor de ese capital transcurridos 35 años (suponiendo que el joven se hubiere incorporado con 30 años). Y este es uno de los aspectos del que no se quiere hablar.

Y volviendo a los mensajes promocionales de las mutualidades, es curioso que la Mutualidad de la Abogacía ha reducido su nivel de elogio de las múltiples ventajas del sistema de capitalización individual frente al de reparto de la Seguridad Social. No obstante, la otra mutua aglutinadora de abogados, Alter Mutua, mantiene su entusiasmo de estímulo del individualismo y así viene señalar "Ventajas del Plan Alter Profesional respecto al RETA"[42]:

> **"Tus aportaciones son solo tuyas:**
> -Mutualidad: Es un sistema de **capitalización individual: las cuotas que aportas son tuyas**. En todo momento sabes qué cobrarás cuando te jubiles o qué cobrará tu familia si alguna vez faltas. Sin sorpresas.
> -RETA: Es un **sistema de reparto: las cuotas que aportas son de la Seguridad Social y sirven para pagar a los pensionistas actuales.** No sabes qué cobrarás o qué cobrará tu familia; las reglas van cambiando.
> **Las prestaciones se ajustan a tu situación***:*
> -Mutualidad: La prestación de incapacidad temporal aumenta si tu situación de baja se alarga o se agrava con la hospitalización. Cobrarás un mínimo de 30 € /día y un máximo de 262 € /día.
> -RETA: Si estás de baja, **siempre cobras el mínimo** fijado según tu base de cotización.
> [*La información debería de ser completada dado que la cuantía en el plan mutual está en función de lo que se contrate y tiene una duración de 358 días (con posibilidad de coberturas opcionales como complemento de larga duración, de media baja, de hospitalización). En el RETA está en función de la cotización que se determina en atención a los ingresos, la cuantía depende de la contingencia que la determine y del día en que se encuentre de baja, con una duración de 365 días, prorrogables por otros 180 días e incluso el subsidio económico puede llegar a los 720 días de duración*.]
> **Las prestaciones se ajustan a tu realidad**
> -Mutualidad: Si te incorporas al trabajo después de una incapacidad temporal y **no estás al 100%, puedes continuar cobrando la prestación al 50%.**
> **-RETA:** Si te incorporas al trabajo, **dejas de cobrar la prestación.**
> **[***Esa ventaja adicional de la Mutualidad será siempre que se tenga suscrita la cobertura adicional***.]**
> **Posibilidad de recuperar el dinero anticipadamente:**
> **-Mutualidad:** Si, pasados dos años, dejas de ejercer por cuenta propia y no continúas con nosotros, **puedes rescatar el dinero que no forme parte de la cobertura mínima legal** destinada a la jubilación.
> -RETA: Si dejas de cotizar, **no puedes recuperar tus aportaciones**.
> [*Esa posibilidad será real si se tienen concertadas prestaciones fuera de la cobertura legal mínima.]*

[41] Informe de la Mutualidad de la Abogacía en 22 de septiembre de 2005 sobre la "Transformación de la Mutualidad General de la Abogacía al sistema de Capitalización Individual plena" en http://www.icavor.cat/docs/mutualidad1.pdf

[42] Véase la web de dicha Mutualidad en https://www.altermutua.com [consultado en 21 de mayo de 2025].

**Puedes cambiar de opinión:**
-Mutualidad: Si optas por Alter Mutua, **puedes cambiar de opinión en el futuro** y darte de alta en el RETA.
-RETA: Si optas por el RETA, **no podrás cambiar** nunca de opción.
[*La información también debería de completarse con que el acceso a la Mutualidad como protección complementaria siempre está abierta*.]

**Modalidades de jubilación:**
Mutualidad: podrás percibir tu jubilación como quieras, en forma de capital, renta vitalicia o combinando capital y renta.
RETA: En la Seguridad Social, el cobro de la jubilación sólo puede ser en forma de renta vitalicia.
*[Esto, si es cierto.]*
**Cuotas más económicas**
Mutualidad: Las **cuotas mínimas del Plan Alter Profesional** son siempre en torno a un **20% más económicas** que las cuotas mínimas fijadas en el RETA de la Seguridad Social.
[*La información no es del todo correcta ya que el ámbito de cobertura de contingencias del RETA es mucho mayor que en la Mutualidad*.]
**Y, además:**
-Facilidades para las abogadas y abogados que inician su actividad profesional, con aplicación de cuotas reducidas durante los primeros años, para ayudarte a empezar.
En el ámbito del RETA los beneficios en la cotización para el inicio y durante el ejercicio de la profesión son mayores que en la Mutualidad y no parece que admitan comparación.
-Solo contratas lo que necesitas. Por ejemplo, la renta de viudedad y/u orfandad solo la tienes que contratar si tienes pareja y/o hijos.
[*Es un razonamiento obvio, si no tienes hijos o cónyuge o pareja no vas a precisar su atención. No obstante, en el RETA también se cubre la supervivencia de otros familiares que no son el cónyuge, pareja e hijos*.]
-Desgrava en la declaración de la renta. Tus cuotas son deducibles en la declaración del IRPF.
-Puedes incrementar el nivel de cobertura para ajustarlo a tus necesidades. Como tú quieras.
-Si ejerces la doble actividad (por cuenta propia y por cuenta ajena), nuestras prestaciones se suman a las públicas sin ninguna limitación.
-En caso de Incapacidad Permanente Absoluta, nos hacemos cargo del importe de las cuotas destinadas a la jubilación.".

**H)** *Una valoración inicial, jurídico-crítica, sobre la propuesta de equiparar aportaciones a la mutualidad alternativa con cotizaciones al RETA*

A fecha de hoy solo se conoce la articulación de una propuesta, la llevada a cabo por UPTA, del Gobierno solo se conoce lo recogido en los medios de comunicación. Y ¿qué sabemos de las Mutualidades? pues hasta ahora la única que se ha pronunciado es la Mutualidad de la Abogacía en 8 de marzo de 2023 en el sentido siguiente[43]:

> *"Ante las declaraciones de la Ministra de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, Elma Saiz, en la comisión de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones del Senado el 7 de marzo de 2024 sobre las mutualidades alternativas de previsión social:*

[43] Texto accesible en https://www.mutualidad.com [consultado en 22 de mayo de 2024].

> **Mutualidad sigue apostando por la defensa del modelo de alternatividad para la previsión social de los profesionales autónomos y por un sistema de colaboración público-privado con demostrado éxito histórico. As***imismo, defiende la equidad y voluntariedad con el que ejercen su función aseguradora las mutualidades sin ánimo de lucro, y, en consecuencia, el derecho de los mutualistas alternativos de poder elegir el sistema que mejor convenga a sus valores e intereses.*
>
> *En este sentido, la entidad lamenta la decisión unilateral de las medidas anunciadas por el Gobierno y en especial sobre el obligatorio encuadramiento de los colegiados profesionales autónomos en el RETA a partir de 2027 y asegura que velará por los intereses de los actuales mutualistas alternativos, así como de todo el conjunto de sus mutualistas.*
>
> *En cualquiera de los casos, la sostenibilidad del modelo financiero de Mutualidad está asegurada por su sistema de capitalización individual donde cada mutualista tiene individualizados sus derechos económicos, incluso en el caso de que sus mutualistas alternativos optasen por transferir sus planes al Régimen de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social o no se diesen de alta nuevos mutualistas alternativos al RETA. Mutualidad gestiona más de 10.200 millones de euros de más de 210.000 mutualistas que confían sus ahorros a la entidad. Este volumen junto a los más de 500 millones de euros de fondos propios no comprometidos y un margen de solvencia del 204% al cierre de 2023, junto con su fortaleza como el 4º grupo asegurador de Vida en España garantizan la solvencia, la rentabilidad y la viabilidad de la organización.***"**[44]

Curiosamente la otra Mutualidad del colectivo de la abogacía (Alter Mutua) que podría verse afectada no se ha manifestado al respecto.

La pretensión de los afectados, como ya se ha dicho, no es otra crear una pasarela que les permita llevarse sus ahorros a la Seguridad Social para mejorar sus prestaciones dado que ello evitara el percibo de unas pensiones –en palabras del colectivo de afectados- miserables. Lo cual es cierto, pero como se advierte desde la Mutualidad, *esto es así porque han aportado menos al plan mutual que si hubieren cotizado en el RETA*.

Sin entrar en el detalle de los cálculos concretos de la propuesta que se conoce tiene más sombras que luces, de las que -sin ánimo de ser exhaustivo- podríamos señalar las siguientes:

a) Obtención del capital a trasvasar a la Seguridad Social.

[44] El 12 de abril de 2024 la Mutualidad ha vuelto a emitir una nota en su web en los siguientes términos:
*"Mutualidad mantiene su posicionamiento tras las declaraciones de la ministra de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.*
*Ante las declaraciones de la ministra de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, Elma Saiz, hechas públicas con fecha 12 de abril a las soluciones que propone para dar respuesta a, como señala la ministra, "personas que no han aportado lo suficiente para tener una cobertura en materia social", Mutualidad mantiene su posición manifestada el 8 de marzo.*
*Sin embargo, Mutualidad quiere subrayar que, de nuevo, estas medidas se han anunciado sin que se haya producido un diálogo previo, ni consulta de estas a Mutualidad como parte implicada. Por su parte, Mutualidad reitera su compromiso de colaboración con el Gobierno, expresado en varias cartas dirigidas a la ministra cuya respuesta continúa pendiente, ante la evidente necesidad de abordar una solución conjunta.*
*Una solución que recoja una respuesta certera, concreta y definitiva para el conjunto de los mutualistas, dado que las decisiones que se adopten no solo afectan a los mutualistas alternativos (cerca de 60.000), sino a todos los mutualistas (más de 210.000) que confían sus ahorros en Mutualidad con objetivos previsionales.*
*Por tanto, Mutualidad reitera su posición ya que no se ha producido ningún cambio sustancial respecto a lo anunciado por la ministra en el pasado mes de marzo ..."*

Se nos dice que la capitalización individual de las aportaciones realizadas a la Mutualidad y su pase a la Seguridad Social requerirá *"... que la Seguridad Social liquide el patrimonio inmobiliario de las mutualidades alternativas, y el resultado económico de dicha liquidación se reparta proporcional en función de las aportaciones realizadas. La cuantía obtenida como consecuencia de las operaciones anteriores será denominada "capitalización individual del mutualista y estará exenta de imposición fiscal y será objeto de convergencia con las cuotas mínimas del RETA ..."*[45]. No parece que sea muy viable la obtención de ese capital individual de esta forma. Lo que se estaría llevando a cabo de proceder así sería en la práctica la liquidación de las mutualidades alternativas. Por otro lado, habría que contar con el resto de mutualistas que deseen mantener su estatus actual que indudablemente se verían afectados por esa liquidación de patrimonio inmobiliario propuesto.

b) La equivalencia propuesta de "80.000 euros se convertirán en 29 cotizados al RETA"

Se trata en definitiva de "comprar" 29 años de cotización a la Seguridad Social. Propuesta que puede ser muy interesante para el colectivo mutualista pero poco defendible, para quien ha optado por el individualismo. Habría que recordar que desde 1995 han sido libres para elegir entre lo público y lo privado e incluso compatibilizarlo, pero han optado por elegir su protección al margen del sistema. Y no se olvide que desde el primer momento han conocido cualitativa y cuantitativamente como sería su protección en el futuro ya que ellos mismos la diseñaron (la Mutualidad de la Abogacía periódicamente informa del capital acumulado, capital final esperado en atención a la rentabilidad, etcétera).

c) Reconocimiento de 29 años cotizados al sistema y seguir cotizando en el RETA

Como quiera que se es consciente que teniendo en cuenta lo cotizado a la mutualidad y su equivalencia en años y bases de cotización en el RETA podría llegar al mismo resultado que permanecer en la Mutualidad, la pensión (siempre se habla de la jubilación) quedaría por debajo del mínimo de cuantía para las pensiones públicas y puesto que "*la aplicación de los complementos por mínimos serán incompatibles con la percepción por el pensionista de rendimientos de trabajo, del capital o de actividades económicas y ganancias patrimoniales, de acuerdo con lo establecido para dichas rentas en el IRPF y computados conforme a lo establecido en el artículo 59 LGSS, cuando dichas rentas excedan de 8.942,00 euros al año o de 10.430,00 euros anuales (en caso de cónyuge a cargo y computando los rendimientos del pensionista o cónyuge), por lo que serían muchas las personas mutualistas que podrían estar excluidas del cobro de estos complementos a mínimos, pasando a percibir pensiones paupérrimas, por lo que el problema seguiría siendo el mismo*". Por ello la propuesta sería qué una vez realizada la pasarela, los mutualistas seguirán cotizando al RETA, por lo que aumentarán sus carreras de cotización y podrán acceder a una jubilación digna. A lo que habría que recordar que si se integran deberán de cotizar por sus ingresos netos reales, no por las bases que ellos elijan.

En definitiva, como ya se ha dicho antes, no parece que se quiera buscar una solución a mutualistas en situaciones vulnerabilidad social, como se reconoce en el estudio. Solo un acceso privilegiado al sistema de Seguridad Social de quienes no han querido ser solidarios y ahora pretender acceder a las ventajas que les ofrece el sistema.

Son múltiples las reflexiones que podrían hacerse. Señalaremos algunas: los favorables a esa equiparación de 29 mutualista igual a 29 años cotizados al RETA ¿han pensado que el abogado que se hubiere incorporado en 1995 al RETA y haya cotizado por la base máxima vigente en cada momento,

[45] Página 4 de la propuesta de UPTA, antes citada.

su pensión está topada y no guarda equivalencia con la base de cotización, pues se le obliga a ser solidario ¿qué opinará de ese compañero individualista que ahora clama por la solidaridad del resto?

Por último, un recordatorio a los mutualistas no les está vedado el acceso al nivel no contributivo de la Seguridad Social, otra cosa es que tampoco puedan acceder a su acción protectora por superar el límite de ingresos que se establecen para las distintas prestaciones.

Al tiempo –como acontecerá necesariamente en situaciones análogas– el encuadramiento obligatorio en el RETA de los colectivos profesionales autónomos se impone, a corto plazo, como destino coherente en un "sistema" de Seguridad Social; "Sistema" que ha de ser coherente en la persecución de este objetivo tanto desde el punto de vista de la lógica jurídica como desde la política del Derecho de la Seguridad Social.

# Estudios Doctrinales

Laborum

nº 39 (2º Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

# Sensibilidad química múltiple y electrohipersensibilidad: tratamiento jurídico laboral y perspectiva de género

# Multiple chemical sensitivity and electromagnetic hypersensitivity: legal treatment at work and gender perspective

José Fernando Lousada Arochena — *Magistrado especialista de lo social – TSJ/Galicia*
*Profesor asociado de Derecho Procesal Universidad de A Coruña*

Ricardo Pedro Ron Latas — *Profesor titular de Derecho del Trabajo Universidad de A Coruña*
*Magistrado suplente – Sala Social TSJ/Galicia*

Cita Sugerida: LOUSADA AROCHENA, J.F. y RON LATAS, R.P.: «Sensibilidad química múltiple y electrohipersensibilidad: tratamiento jurídico laboral y perspectiva de género». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 39 (2024): 35-50.

**Resumen**

La sensibilidad química múltiple (SQM) y la electrohipersensibilidad (EHS) son afecciones complejas que, aunque cuestionadas en la literatura médica (más la EHS que la SQM), acceden a nuestros tribunales de justicia, en especial a través de los juicios de invalidez. Se trata de afecciones de reciente detección, que afectan mayoritariamente a mujeres, y cuyo diagnóstico no se encuentra todavía suficientemente objetivado. El estudio analiza los diversos aspectos del tratamiento jurídico de la SQM y la EHS desde la perspectiva de género: en relación con la incapacidad permanente, en relación con la valoración de discapacidad, en relación con el contrato de trabajo y en relación con las políticas de salud. Y la conclusión final es que, a consecuencia de su reciente reconocimiento médico, el tratamiento jurídico de la SQM y la EHS no es plenamente satisfactorio en nuestro ordenamiento jurídico, lo que, por afectar mayoritariamente a mujeres, constituye una desigualdad de género.

**Palabras clave**

Enfermedades ambientales; Sensibilidad química múltiple; Electrohipersensibilidad; Incapacidad permanente; Discapacidad; Contrato de trabajo; Políticas de salud

**Abstract**

Multiple Chemical Sensitivity (MCS) and Electromagnetic Hypersensitivity (EHS) are complex conditions. Although these conditions (especially EHS more than MCS) , are debated in medical literature, they frequently appear in our courts, primarily in disability lawsuits These are recently identified conditions that predominantly affect women and whose diagnoses are not yet sufficiently established. The study analyses various aspects of the legal treatment of MCS and EHS from a gender perspective: concerning permanent disability, disability assessment, employment contracts, and health policies. In conclusion, due to their recent medical recognition, the legal treatment of MCS and EHS is not fully satisfactory in our legal system, which, given their predominant impact on women, constitutes a gender inequality.

**Keywords**

Environmental diseases; Multiple chemical sensitivity; Electromagnetic hypersensitivity; Permanent disability; Disability; Employment contract; Health policies

## 1. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS EN EL TRATAMIENTO JURÍDICO LABORAL DE LA SENSIBILIDAD QUÍMICA MÚLTIPLE Y LA ELECTROHIPERSENSIBILIDAD

La sensibilidad química múltiple (SQM) se ha definido como una afección compleja, que se manifiesta con un amplio espectro de síntomas vinculados a la exposición a agentes y componentes que se encuentran en el medio ambiente, apareciendo dichas reacciones con una exposición a niveles comúnmente tolerados por la mayoría de las personas. Las fuentes de exposición pueden encontrarse

Fecha Recepción: 31/1/2024 - Fecha Revisión: 1/3/2024 - Fecha Aceptación: 2/3/2024
Pags. 35-50

en exteriores (plaguicidas, productos de combustión...), interiores domésticos o laborales (plásticos, perfumes...), alimentos (fungicidas, ceras protectoras...), agua de boca para el consumo humano o en fármacos y productos de consumo habitual (laxantes, cintas adhesivas...)[1].

La electrohipersensibilidad (EHS) es también una afección compleja que engloba síntomas recurrentes y patologías diversas que surgen en presencia de la radiación electromagnética y disminuyen cuando esta no existe en el entorno. Si la exposición es prolongada en grado y tiempo puede desencadenar otros síntomas y enfermedades.

Ambas están muy cuestionadas en la literatura médica, más la ESH que la SQM. La SQM no está reconocida en la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE), aunque algunos países (es el caso de España) la han incluido, al amparo de una habilitación permitida por la Organización Mundial de la Salud, en el índice alfabético nacional de la CIE (en España, desde la 9ª edición en castellano de la CIE9-MC, 2014). La EHS está en peor situación pues no se reconoce como enfermedad en ningún nivel, y es habitual asociar sus síntomas (que los tiene y son reales) a causas psicosomáticas[2].

Más allá de la discusión en la literatura médica, que obviamente escapa de nuestros conocimientos, la SQM y la EHS llegan a los tribunales de justicia y en particular aparecen en sentencias de la Jurisdicción Social, mayormente en sentencias donde se reclaman prestaciones de incapacidad permanente de la Seguridad Social. Así la Base de Datos del Centro de Estudios Judiciales arroja a 29 de Febrero de 2024 los siguientes datos (no se deben tomar como estadísticas exactas, sino el resultado de simples búsquedas, con las inexactitudes que ello conlleva pues no siempre el motor de búsqueda encuentra todo lo que hay y a veces incluye cosas que no son; en todo caso, son datos demostrativos de la progresiva importancia de estas dolencias en la práctica judicial):

— Respecto a la SQM (hemos buscado el término sensibilidad química múltiple), aparece en 81 sentencias en los doce meses anteriores a la búsqueda, en 542 sentencias en los últimos cinco años, y en 1.416 sentencias en todo el histórico.

— Respecto a la EHS (hemos buscado los términos electrohipersensibilidad todo junto y electro hipersensibilidad separado, y sumado el resultado obtenido de ambas búsquedas), aparece en 3 sentencias en los doce meses anteriores a la búsqueda, en 26 sentencias en los últimos cinco años, y en 36 sentencias en todo el histórico.

¿Cómo se entiende esta aparente discordancia entre el cuestionamiento médico y la importancia de estas dolencias en la práctica judicial? Porque a los efectos jurídicos tanto vale una dolencia constatable con pruebas *médicas objetivas, como* una dolencia constatable, también objetivamente, con la sintomatología referida por una persona. Así es, en particular, a efectos de acreditar la exigencia de susceptibilidad de determinación objetiva para el reconocimiento de prestaciones de incapacidad permanente, donde solo quedan fuera de la valoración aquellos aspectos puramente subjetivos

[1] Grupo de personas expertas en SQM, *Documento de consenso sobre Sensibilidad Química Múltiple 2011*, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad (Madrid, 2011). Véase también, elaborado por otro Grupo de personas expertas en SQM, *Actualización de la evidencia científica sobre Sensibilidad Química Múltiple (SQM)*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad (Madrid, 2015). En Galicia, se ha publicado un *Protocolo de atención a las personas con Sensibilidad Química Múltiple*, Xunta de Galicia – Consellería de Sanidade – Servizo Galego de Saúde (Santiago de Compostela, 2020).

[2] Para comprobar las dudas existentes sobre este síndrome, basta con leer el artículo sobre la hipersensibilidad electromagnética contenido en la Wikipedia (fuertemente crítico, con importante discusión, al extremo de que la propia Wikipedia alerta sobre su redacción no neutral): https://es.wikipedia.org/wiki/Hipersensibilidad_electromagn%C3%A9tica#Prevalencia (29/02/2024).

consistentes en la vivencia de la dolencia por una concreta persona[3]. Tanto si la SQM y la EHS se califican de enfermedades que serían ambientales, como si se califican de dolencias diagnosticadas clínicamente, cumplen la exigencia legal de susceptibilidad de determinación objetiva.

Si bien en estricta teoría jurídica no debería ser relevante si el diagnóstico es con pruebas médicas o a través de la clínica, en la práctica la prueba es más difícil si se sustenta en la mera clínica: de un lado, a consecuencia de las mayores dificultades en orden a precisar qué datos clínicos son relevantes para el diagnóstico, derivado del cuestionado reconocimiento médico de estas dolencias; de otro lado, a consecuencia de que en muchas ocasiones se consideran aspectos puramente subjetivos no susceptibles de valoración lo que son síntomas reales que no deberían quedar fuera de la valoración, y en esto también influye la circunstancia del cuestionado reconocimiento médico de estas dolencias. O sea, el cuestionado reconocimiento médico de estas dolencias no impide teóricamente que lleguen a los tribunales, pero sí que dificulta su aplicación práctica.

Hay otro aspecto llamativo de estas dolencias, y es su diferente afectación según el sexo de las personas: las padecen un 80% de mujeres frente a un 20% de hombres. A la vista del cuestionado reconocimiento médico de estas dolencias, son datos a manejar con cierta cautela, en particular con respecto a la EHS pues los datos de esta proceden de diagnósticos no avalados por las instituciones médicas oficiales; con respecto a la SQM también hay este problema, pero en menor medida dado su reconocimiento en España. Con todo, el margen diferencial de los datos manejados es tan elevado que no deberíamos dudar de la marcada feminización. En este aspecto, la SQM y la ESH se asemejan a otras dolencias como la fibromialgia (FM), también una dolencia marcadamente feminizada y de reciente reconocimiento médico, con dificultades de diagnóstico y tratamiento debido a la ausencia de certezas médicas a causa de la escasez de investigaciones[4]; o como el síndrome de fatiga crónica. De hecho, las asociaciones de defensa de las personas con SQM y EHS suelen estar participadas y dirigidas por mujeres, y suelen tener en su radio de acción, además de esas afecciones, también a la FM y al síndrome de fatiga crónica.

Dificultades de diagnóstico y marcada feminización son dos circunstancias que, aunadas, habrá quien interprete de manera prejuiciosa: son dolencias inexistentes que las mujeres se inventan. Un prejuicio de género que, aplicado a un caso concreto, causaría discriminación en contra de las mujeres. A nuestro entender, la lectura correcta es otra muy diferente: la Medicina se ha construido sobre un patrón masculino, y las dolencias aquejadas mayormente por mujeres han sido olvidadas y/o minusvaloradas. No con ello entramos en la problemática médica acerca de la SQM y la EHS (ya hemos dicho que resulta ajena a nuestros conocimientos), sino que reivindicamos que la Medicina debe estudiarlas para determinar si son enfermedades de base orgánica o somatizaciones psíquicas y, en ambos casos, fijar los criterios diagnósticos y los tratamientos oportunos.

Un último aspecto a tomar en consideración en relación con la SQM y la EHS, y que también es común con la FM y el síndrome de fatiga crónica, es la comorbilidad o morbilidad asociada, esto es la habitual concurrencia de la SQM y de la EHS con otras dolencias, de manera que, si de por sí la SQM y la EHS son dolencias complejas, caracterizadas ambas por la pluralidad de síntomas en distintos sistemas corporales, el cuadro se complejiza todavía más con la convivencia con otras dolencias, entre las cuales se pueden encontrar también la FM y el síndrome de fatiga crónica. Esas otras dolencias a veces son síntomas de la SQM y la EHS, otras veces están causadas por la SQM

[3] Véase Ricardo Pedro Ron Latas / José Fernando Lousada Arochena, "Enfermedades Mentales e Incapacidad Permanente", *Revista de Derecho de la Seguridad Social – Laborum*, núm. 27, 2021, pp. 30 ss. También véase Susana Torrente Gari, *El trastorno mental como enfermedad común en la protección de la incapacidad permanente*, Editorial Bomarzo (Albacete, 2007), pp. 56 ss.

[4] José Fernando Lousada Arochena, "El tratamiento jurídico de la fibromialgia en perspectiva de género", *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 26, 2010, pp. 30-37.

y la EHS, otras veces independientes pero concurrentes con la SQM y la EHS, y las más de las veces sin que se sepa en cuál de esas categorías se encuentra, lo que suele dificultar el diagnóstico y tratamiento médico, y ello también repercute en el tratamiento jurídico, pues no faltan ocasiones en que una incapacidad permanente se concede por otras dolencias que acaso sean simplemente síntomas de la SQM y la EHS, lo que viene a corroborar las disfuncionalidades jurídicas generadas por el desconocimiento médico.

## 2. LA VALORACIÓN DE LA SQM A EFECTOS DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE

Definida la SQM como una afección compleja, que se manifiesta con un amplio espectro de síntomas vinculados a la exposición a agentes y componentes que se encuentran en el medio ambiente, apareciendo dichas reacciones con una exposición a niveles comúnmente tolerados por la mayoría de las personas, corresponde ahora determinar su valoración a efectos de la declaración de incapacidad permanente de las personas que la sufren. Una valoración que, ante la ausencia del desarrollo reglamentario prometido desde 1997[5], debe atender a la definición de los grados de incapacidad contenida en la disposición transitoria 26ª de la LGSS, así como al artículo 12 de la Orden de 15 de abril de 1969 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social.

Como regla general, nuestros tribunales laborales identifican mayoritariamente la SQM con la incapacidad permanente total, tal y como lo entendió, por ejemplo, una STSJ Castilla-León (Burgos) de 11 de mayo de 2023[6], relativa a una ordenanza que padece "fibromialgia, síndrome de sensibilidad central, sensibilidad química múltiple y trastorno de ansiedad", y que "sufre reacciones respiratorias en estudio a consecuencia de la sensibilidad química múltiple". A la vista de este estado de cosas, "la Sala no puede sino compartir la valoración plasmada en la sentencia (recurrrida): la trabajadora estará afectada para las actividades susceptibles de exacerbar el efecto pernicioso de las patologías a nivel de dolor y respiratorio, pero no para labores livianas que no conlleven especiales requerimientos en tales ámbitos, por lo que el recurso será rechazado".

No siempre la declaración de incapacidad permanente total viene asociada a una profesión en la que exista una aparente exposición a agentes y componentes químicos, en particular cuando la dolencia viene asociada a otro tipo de enfermedades y es un hecho bastante habitual. Así, nos podemos encontrar la declaración de IPT con relación a profesiones de todo tipo tales como: técnica de laboratorio (STSJ Murcia de 19 de diciembre de 2023[7]); profesora de enseñanza secundaria (STSJ/ Castilla y León de 18 de diciembre de 2023[8]); autónoma en tienda de muebles (STSJ Cantabria de 10 de marzo de 2023[9]); agricultora por cuenta propia (STSJ Baleares de 31 de enero de 2023[10]); o maestra de educación infantil (STSJ Andalucía – Granada de 22 de diciembre de 2022[11]).

[5] Según la redacción otorgada al artículo 137 de la entonces vigente LGSS de 1994, y que se mantiene en el artículo 194.3 de la actualmente vigente LGSS de 2015, por la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, "la lista de enfermedades, la valoración de las mismas, a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo, y la determinación de los distintos grados de incapacidad, así como el régimen de incompatibilidades de los mismos, serán objeto de desarrollo reglamentario por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social"; sin embargo, ese desarrollo reglamentario no se ha producido hasta la fecha.

[6] ECLI:ES:TSJCL:2023:1954.

[7] ECLI:ES:TSJMU:2023:2600.

[8] ECLI:ES:TSJCL:2023:5132.

[9] ECLI:ES:TSJCANT:2023:202.

[10] ECLI:ES:TSJBAL:2023:211.

[11] ECLI:ES:TSJAND:2022:15081.

Ahora bien, siendo la IPT la regla general, también existen resoluciones que se separan de esa regla atendiendo a las circunstancias de gravedad de las dolencias.

Por un lado, existen también resoluciones que no entienden (a veces de manera sorprendente) la SQM con entidad incapacitante. Así, por ejemplo, para una STSJ Cataluña de 18 de abril de 2023[12], el hecho de que una auxiliar de enfermería padezca fibromialgia, fatiga crónica, sensibilidad química múltiple y deterioro cognitivo, "no tienen entidad grave, no constituyen enfermedades susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas que disminuyan o anulen la capacidad laboral en grado jurídicamente valorable por no tener entidad severa, ni se ha acreditado que le causen una limitación funcional que repercuta en su quehacer laboral; sin que se aprecie ninguna dolencia o conjunto de todas ellas que, por su entidad o sintomatología, le imposibiliten el ejercicio de todas o de las fundamentales tareas de su profesión, que puede seguir realizando con los requerimientos de esfuerzo, eficacia y rendimiento habitualmente exigibles a cualquier otro trabajador/a, por lo que no se puede declarar que concurren en la demandante los requisitos necesarios para ser declarada en situación de incapacidad permanente total para el ejercicio de su profesión habitual". En este mismo sentido, se puede ver el caso de la STSJ Galicia de 24 de noviembre de 2022[13]. Y es que, como se afirma en la STSJ Cataluña de 10 de julio de 2019[14] en relación con una trabajadora autónoma con SQM sin más precisiones porque lo relevante "no es la afirmación apodíctica de su existencia lo que ha de ser considerado, sino la justificación de esta afirmación en base a las lesiones constatadas y su gravedad, de modo que esta consecuencia incapacitante afirmada derive realmente de las lesiones existentes".

Por otro lado, en algunas resoluciones se entiende la SQM como altamente incapacitante, declarando a la persona que la padece en situación protegida de incapacidad permanente absoluta. Es el caso de una STSJ Cataluña de 13 de abril de 2023[15] donde el demandante (se trataba de un hombre) presentaba "síndrome de fatiga crónica III/IV a nivel cognitivo y a nivel físico, fibromialgia de características severas grado III, y síndrome de sensibilidad múltiple de severa intensidad", y con base en estas dolencias, el tribunal catalán concluyó que "teniendo en cuenta las patologías más relevantes que sufre el demandante, tal como se ha descrito anteriormente … y la intensidad severa con que se manifiestan las mismas, es razonable considerar que no le permiten desarrollar actividad laboral alguna con las exigencias y compromisos propios que toda relación laboral ineludiblemente exige". Otro caso es el de la STSJ/Cataluña de 24 de noviembre de 2023[16], en un supuesto en el cual el INSS revisó el grado de IPA previamente declarado a una trabajadora por considerar la existencia de mejoría, que el JS y el TSJ rechazan, manteniendo la IPA, al considerar las siguientes dolencias: "fibromialgia grado III, síndrome de fatiga crónica grado III/IV y síndrome de sensibilización química múltiple; lumbalgia crónica por lumbartrosis; osteoporosis sin signos clínicos de afectación radicular; incontinencia urinaria de esfuerzo; y trastorno ansioso depresivo reactivo".

## 3. LA VALORACIÓN DE LA EHS A EFECTOS DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE

Destacar, para comenzar, la existencia de una definición judicial de la EHS en la STSJ Aragón de 18 de octubre de 2021[17], según la cual: "La electrohipersensibilidad es una respuesta biológica particular que presentan algunas personas ante la exposición a campos electromagnéticos no ionizantes. Es un cuadro clínico multisomático, de origen neurológico central por disfunción límbica, caracterizado por fatiga, cefalea desconcentración mental, prurito, irritabilidad y dolor

[12] ECLI:ES:TSJCAT:2023:3990.
[13] ECLI:ES:TSJGAL:2022:8011.
[14] ECLI:ES:TSJCAT:2019:5647.
[15] ECLI:ES:TSJCAT:2023:3541.
[16] ES:TSJCAT:2023:10459.
[17] ECLI:ES:TSJAR:2021:999.

osteomuscular, sintomatología que empeora claramente con la exposición del paciente a radiaciones electromagnéticas tales como wifi, pantallas de ordenador, redes LAN, microondas, móviles, mandos a distancia, etc. incluso a baja intensidad. Esta exposición a radiaciones electromagnéticas se produce tanto en el trabajo como en el hogar, la vía pública, espacios públicos, etc.".

Pues bien, sobre esta base encontramos, no muchos pronunciamientos judiciales sobre su valoración a efectos de incapacidad permanente (menos que sobre SQM). No obstante, los pocos que son resultan altamente clarificadores a nuestros efectos para poder apreciar que, aunque también aparecen excepciones a más y a menos, la línea de tendencia es (como ocurría con la SQM) la declaración de IPT, en particular en dos supuestos:

En primer lugar, encontramos sentencias que declaran la incapacidad permanente total a personas trabajadoras que, por las particularidades de su trabajo, se encuentran expuestas permanentemente a radiaciones electromagnéticas. Ejemplifica esta situación una STSJ Aragón de 5 de julio de 2021[18], relativa a un técnico de radiología con "síndrome de hipersensibilidad electromagnética; linfopenia de grado leve, fatiga crónica; proceso ansioso depresivo", y que presentaba como limitaciones orgánicas y funcionales las siguientes: "cuadro de fatiga, pérdida de fuerzas, cefalea, nerviosismo, sensación de temblor interno ante mínimas exposiciones a radiaciones no ionizantes de diferente naturaleza cuando está expuesto a la influencia de cualquier aparato eléctrico, focos de luz, móvil, WIFI aparatos de radiología; intensa afectación del estado general, inexistencia de tratamiento específico, más que la evitación de los lugares con campos electromagnéticos". No es de extrañar, pues, que la sala aragonesa concluyera lo siguiente: "La Sala comparte el criterio de la sentencia de instancia, en el sentido de estimar que la patología del actor, siendo la más relevante la de un síndrome de hipersensibilidad electromagnética, relacionada con la exposición a campos electromagnéticos, le incapacitan para el desempeño de su profesión de técnico de radiología que exige la exposición constante a campos electromagnéticos de intensidad, pero su patología está relacionada con dicha exposición, por lo que podrá desempeñar profesiones que no exijan el manejo de aparatos eléctricos, o la exposición a campos electromagnéticos, como pueden ser las de recepcionista, conserje, y en general todas aquellas exentas de dicha exposición, sin perjuicio de lo que pudiera determinar la evolución de su patología, por lo que el motivo se desestima". En este mismo sentido y con unos similares razonamientos, véase la STSJ Aragón de 24 de septiembre de 2019, dictada en esta ocasión a propósito de un técnico superior de telecomunicaciones[19].

En segundo término, están aquellas otras personas trabajadoras que, sin encontrarse sometidos de manera relevante a la exposición a campos magnéticos en su trabajo habitual, se encuentran también en incapacidad permanente total, bien por la esencia de la enfermedad, bien por padecer pluripatologías invalidantes. Así, por ejemplo, para una STSJ Andalucía – Granada de 12 de junio de 2020[20], una trabajadora autónoma administrativa contable en cooperativa de productos ecológicos se encuentra incapacitada para su profesión habitual, ya que "la eficacia de los medios de protección a las exposiciones que provocan la sintomatología sistémica, resulta incompatible con el desarrollo profesional y eficaz de su trabajo … como se le ha reconocido en la resolución judicial, al tratarse de una profesión que requiere, tanto en oficinas como en las tiendas el uso personal de ordenador, teléfonos móviles, e inalámbricos, estando expuesta a sistemas de router y wifi y a la de los teléfonos móviles de otros trabajadores, de manera que su actual situación se incardina en la definición legal de la incapacidad permanente total, pues aunque sea un trabajo sedentario, los medios para poder desempeñarlo usados tanto por la actora como por otros compañeros en el lugar en que se realiza, pueden constituir un foco irritativo y elemento de riesgo en la etiopatogenia de la enfermedad".

[18] ECLI:ES:TSJAR:2021:688.
[19] ECLI:ES:TSJAR:2019:1439.
[20] ECLI:ES:TSJAND:2020:9519.

En igual sentido, la STSJ Extremadura de 7 de enero de 2020[21] con relación a una programadora informática; o la STSJ Madrid de 30 de marzo de 2022[22] a propósito de una administrativa pues "aun no estando anulada la capacidad residual para realizar cometidos sedentarios, y de hecho el ejercicio físico moderado es conveniente en su situación, si está la capacidad de concentración y atención que exige el imprescindible empleo en su profesión de instrumentos informáticos como el ordenador y el móvil".

Ahora bien, siendo la IPT la regla general, también existen resoluciones que se separan de esa regla atendiendo a las circunstancias de gravedad de las dolencias.

Por un lado, son excepcionales pero no extraordinarias aquellas sentencias que entienden no incapacitante el hecho de padecer EHS. Las razones son básicamente dos. La primera de ellas (perfectamente lógica) es que no se haya acreditado en pleito el carácter incapacitante de la lesión, constando únicamente como dolencia la presencia de la enfermedad. La segunda de ellas (no tan lógica porque los límites legales no deben ser relevantes para una persona con especial sensibilidad) es que las mediciones en el lugar de prestación de servicios no superan los límites legales establecidos con relación a la electricidad estática y/o exposición a campos electromagnéticos. Así sucede en una STSJ Aragón de 13 de diciembre de 2021[23], a propósito de una administrativa, en la que se "indica que las lesiones que presenta en los cuádriceps pueden ser causadas probablemente por microtraumas repetidos o presiones sostenidas en la zona, electricidad estática y/o exposición a campos electromagnéticos", pero "el informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de 6/2019 señala que las mediciones realizadas no superan los límites establecidos en relación a la electricidad estática y/o exposición a campos electromagnéticos", luego se desestima la incapacidad permanente pretendida.

Por otro lado, en algunas resoluciones se entiende la EHS como altamente incapacitante, declarando a la persona trabajadora que la padece en situación protegida de incapacidad permanente absoluta, bien por la presencia de más patologías incapacitantes, o bien por tratarse de un grado de enfermedad altamente invalidante.

El primer supuesto lo ejemplifica una STSJ Cataluña de 2 de diciembre de 2021[24], donde aparecen combinadas, además de otras dolencias, la EHS y la SQM, y al efecto la Sala argumenta lo siguiente: "Se colige que el actor presenta como fenómenos comórbidos del complejo sintomático de la fatiga crónica, fibromialgia, síndrome seco, hipersensibilidad química múltiple y electromagnética, tanto distimia como acúfenos y manifestaciones de la disfunción neurovegetativa en forma de palpitaciones frecuentes, alteraciones en el ritmo intestinal, vesical y dificultades en la acomodación visual … el actor se encuentra en programa de gestión de casos de enfermería, con empeoramiento de la fatiga junto con sueño no reparador, dolores en extremidades inferiores a nivel de pies y caderas … afectación en la concentración y en la memoria inmediata, con episodios de afasia nominal frecuente y dificultades para la autohigiene, habiendo empeorado la sensibilidad química múltiple con importante intolerancia a olores, perfumes, productos de limpieza e incluso el gel hidroalcohólico. Tal cuadro secuelar determina importantes limitaciones para la realización de actividades incluso de carácter liviano y/o sedentario".

[21] ECLI:ES:TSJEXT:2020:21.
[22] ECLI:ES:TSJM:2022:4411.
[23] ECLI:ES:TSJAR:2021:1152.
[24] ECLI:ES:TSJCAT:2021:10787.

El segundo supuesto lo ejemplifica una STSJ Madrid de 8 de junio de 2020[25], donde también se combinan SQM y EHS. Y la Sala de Madrid entendió que "los presupuestos fácticos acreditados ponen de relieve la gravedad de sus dolencias que le impiden realizar no solo su profesión habitual de administrativo sino cualquier otra en términos de continuidad, rentabilidad y eficacia, puesto que tiene una gran limitación de la vida diaria por broncoespasmos, no puede permanecer en ningún puesto de trabajo donde se limpie con productos químicos tipo lejía, amoniaco o similares, y donde exista la presencia de radiaciones, impresoras, Wifi o Campos EM; presenta además síndrome de fatiga crónica de grado moderado-severo, fibromialgia de grado severo. Una persona con su grave pluripatología, como bien expone el recurso, no está en condiciones de realizar con continuidad, eficacia, rendimiento y sin riesgos añadidos las exigencias de cualquier actividad productiva a que pueda tener acceso en el mercado de trabajo, salvo que se atienda a consideraciones puramente teóricas e ilusorias alejadas de la realidad".

## 4. SQM Y EHS OCUPACIONALES: DETERMINACIÓN DE LA CONTINGENCIA

Aunque se trata de enfermedades ambientales y aunque sea una hipótesis factible su origen ocupacional, lo cierto es que la novedad de esas enfermedades, las discusiones que las rodean y las dificultades consiguientes en orden a precisar su origen, determinan especiales dificultades en orden a la acreditación de su origen en contingencia laboral.

De entrada, ni la SQM ni la EHS se encuentran en el listado de enfermedades profesionales contemplado en el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro. En particular en relación con la SQM, la doctrina más atenta ha destacado que se podría incluir en el Grupo 1 referido a enfermedades causadas por agentes químicos, sin duda el grupo más numeroso que además tiene la ventaja, por contraste con la técnica utilizada en los siguientes grupos, de la total ausencia de nominación explícita de enfermedad alguna en los mismos, pero esto obliga a actuar "por remisión o reenvío a lo que tenga establecido en cada momento la ciencia médica", y en todo caso respetando la "correspondencia del concreto agente químico que en cada caso se cita con una determinada actividad económica, tipo de industria o sector productivo en el que efectivamente se trabaje o se haya trabajado[26], circunstancias ambas (añadimos nosotros) que imposibilitan prácticamente la calificación de la SQM como enfermedad profesional: primero, porque la calificación se hace depender en buena medida del estado de la ciencia médica, que es bastante paupérrimo en el caso de la SQM; y segundo, porque la SQM se caracteriza por una especial sensibilidad para los agentes químicos manifestado en cualquier profesión, con lo cual queda imposibilitada la identificación del agente en la mayoría de ocasiones[27].

También se ha apuntado la posibilidad de derivar la SQM hacia el Grupo 4, que contempla patologías susceptibles de incardinación entre las relacionadas con agentes químicos, como son las causadas por inhalación de sustancias y agentes no comprendidas en otros apartados. Entre las que, evidentemente, también se incluirán otras muchas sustancias químicas y ambientales, aunque con la diferencia principal en estos casos de que sí estará expresamente listada la concreta patología que se debe diagnosticar (silicosis, neumoconiosis, asbestosis, afecciones fibrosantes de la pleura, talcosis, rinoconjuntivitis, asma, alveolitis, y el largo etcétera que le sigue, incluidas algunas otras enfermedades de mecanismo impreciso). Pero, como destaca la doctrina, "sin que entre ellas se encuentre de momento

[25] ECLI:ES:TSJM:2020:6087.

[26] Sebastián De Soto Rioja, "El Síndrome de Sensibilidad Química Múltiple (SQM) como enfermedad laboral", *Aranzadi Social*, vol. 5, núm. 3, 2012, p. 18.

[27] Sebastián De Soto Rioja, "El Síndrome …", obra citada, p. 18.

resquicio alguno literal que permita la inclusión de la SQM"[28]. Eso sí, "salvo cuando se confunda o se incluya en otras patologías con las que parcialmente se puede solapar, como es el caso de las producidas por inhalaciones de sustancias tóxicas por mayor concentración a la permitida, que pueden producir desde alveolitis a afecciones respiratorias, pasando por rinoconjuntivitis o dermatitis"[29].

Por todas estas razones, no es de extrañar que los tribunales laborales vengan desechando la enfermedad profesional como contingencia determinante en estos casos. Un ejemplo lo proporciona una STSJ Canarias de 23 de marzo de 2015[30], según la cual el "síndrome químico múltiple no está incluido entre las listadas en el RD 1299/06, no teniendo la misma relación alguna con la exposición al óxido de etileno en el trabajo, al caracterizarse dicha entidad clínica por ser una respuesta fisiológica muy amplia anómala que presentan determinados individuos frente a numerosos agentes químicos presentes en su entorno, el medio ambiente, el lugar de trabajo e incluso alimentos … El que la Sra. Flor haya estado expuesta en su trabajo al óxido de etileno y tenga un cuadro sintomático compatible con el que origina el contacto con dicha sustancia, no conlleva que automáticamente esté amparada por la presunción legal de enfermedad profesional, por cuanto, y ahí radica el error de la recurrente, no es tal agente químico el que provoca esa variedad de síntomas … sino que médicamente se ha establecido que es fruto de su intolerancia idiopática medioambiental, síndrome de etiología desconocida con múltiples síntomas recurrentes asociado a factores ambientales. El origen de la clínica no es por tanto la exposición al óxido de etileno, sino el síndrome químico múltiple, que es la única enfermedad que provoca ese amplio espectro de trastornos en diferentes sistemas".

Desechada la posibilidad de incardinar la SQM o el EHS en el cuadro de enfermedades profesionales contenida en el Real Decreto 1299/2006, la alternativa para catalogar como contingencias profesionales sería acudir al artículo 156.2.e) de la LGSS, conforme al cual "tendrán la consideración de accidentes de trabajo … las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo" (enfermedad de trabajo o enfermedad / accidente). El hándicap se encuentra en que, como viene señalando desde hace lustros la jurisprudencia laboral, la aplicación de dicha norma requiere, como requisito de ineludible concurso, la prueba de que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del trabajo, en línea con lo establecido en el artículo 157 de la LGSS, que exige para la conceptuación de enfermedad profesional que sea a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena.

Por ello, la persona trabajadora demandante está obligada a acreditar que la SQM o la EHS se ha contraído única y exclusivamente por causa del trabajo realizado, lo que obviamente es de difícil apreciación. Aun así, y ciñendo los ejemplos a la EHS, existen resoluciones que si aceptan el accidente laboral como contingencia determinante de la situación incapacitante. Es el caso de una STSJ Aragón de 5 de diciembre de 2018[31]. La Sala aragonesa reconoce que "la electrohipersensibilidad … consiste en una respuesta biológica particular que presentan algunas personas ante la exposición a campos electromagnéticos no ionizantes", así como que "esta exposición a radiaciones electromagnéticas se produce, tanto en el trabajo, como en el hogar, en la vía pública, espacios públicos, etc.", o sea "esta exposición a los campos electromagnéticos se da en los diversos ámbitos en lo que se desenvuelve la persona, que incluyen el ámbito laboral y asimismo, en el ámbito extralaboral". En el caso, y aun admitiendo esa pluricausalidad, la Sala aragonesa estima que los periodos de IT son derivados de accidente de trabajo "porque … desde el año 2008, cuando accedió al puesto de trabajo en el centro de Argualas, (el trabajador) ha estado sometido a una exposición continuada a campos electromagnéticos

[28] Sebastián De Soto Rioja, "El Síndrome …", obra citada, p. 18.
[29] Sebastián De Soto Rioja, "El Síndrome …", obra citada, p. 18.
[30] ECLI:ES:TSJICAN:2015:2012.
[31] ECLI:ES:TSJAR:2018:1257.

muy potentes en el trabajo, aún dentro de los límites legalmente establecidos, constando que en este centro de trabajo, en un solar contiguo al edificio de oficinas en el que desarrollaba su trabajo, existe un centro de transformación soterrado en un solar contiguo, con cuatro trasformadores de 80 y 30 megavatios (y) desde el año 2009 es cuando empezó a presentar los síntomas de la enfermedad, que la clínica con que cursa el proceso patológico señalado mejora cuando el actor se le permite alternar la prestación de servicios en el centro de trabajo con el teletrabajo, pero de nuevo se agrava cuando, terminada la autorización para el teletrabajo, ésta no es prorrogada por la empresa, es decir, que los síntomas mejoran cuando se reduce o desaparece la exposición a dichos campos electromagnéticos". Y así, "atendiendo a las circunstancias, intensidad de la exposición en la empresa, a diferencia de la de ambiente ajeno al trabajo, aparición de los primeros síntomas, tras la exposición en la empresa, que antes no tenía, aumento o disminución de los síntomas según se producía la exposición en la empresa o esta disminuía al no asistir al centro de trabajo …. puede concluirse que la causa que provoca la aparición de la enfermedad es la exposición laboral a los campos electromagnéticos".

En otras ocasiones se descarta la consideración de accidente de trabajo, como demuestra una STSJ Asturias de 31 de marzo de 2016[32] en donde se rechaza el carácter profesional porque, además de que la EHS no está recogida en el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, "en el relato fáctico no figura constatado que la exposición a radiaciones electromagnéticas y no ionizantes que sufre el recurrente en su puesto de trabajo sea la causa exclusiva de la dolencia que determinó el inicio de su proceso de incapacidad … no estando ni tan siquiera constatado como probado que dicho padecimiento determinante de la baja se trate de un trastorno de electrohipersensibildad, ni tampoco que dicho trastorno en su caso tuviera una conexión directa y necesaria con el puesto de trabajo del actor y la sobreexposición a radiaciones no ionizantes, a las cuales por cierto también consta que se encuentra sometido el demandante fuera de su entorno laboral, resultando por todo ello plenamente acertado el pronunciamiento de instancia, ya que no estando acreditado que la dolencia que presenta el demandante … tenga como causa exclusiva la ejecución del trabajo, no habiendo existido en tal sentido para la Juzgadora de instancia prueba concluyente e inequívoca que fuera demostrativa de que tal dolencia tuviera como causa exclusiva la ejecución del trabajo, ello impide entonces la aplicación al caso de lo previsto en el apartado e) del artículo 115 LGSS" (actual 156).

## 5. VALORACIÓN DE LA DISCAPACIDAD

Tanto el derogado Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, sobre procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, como el recién estrenado Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre, por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, sujetan la valoración de la discapacidad a criterios técnicos unificados recogidos en sus Anexos. En el vigente RD 888/2022, los anexos comprenden, además de unas normas generales (anexo I) y el resumen básico de los componentes del baremo (anexo II), cuatro baremos: el Baremo de evaluación de funciones y estructuras corporales / deficiencia global de la persona (BDGP), que cuantifica las deficiencias permanentes en las distintas funciones y estructuras corporales asociadas a las limitaciones en la capacidad para las actividades de la vida diaria (AVD); el Baremo de evaluación de capacidades / limitaciones en la actividad (BLA), el Baremo de evaluación del desempeño / restricciones en la participación (BRP); y el Baremo de evaluación de los factores contextuales / barreras Ambientales (BFCA) (son los anexos III a VI, respectivamente).

A pesar de la supuesta exhaustividad de estos Anexos, y en particular del BDGP, ni la SQM ni la EHS aparecen expresamente recogidas como una dolencia de la cual se derive ninguna concreta discapacidad, lo cual, a decir verdad, era previsible a la vista del cuestionamiento de estas afecciones

[32] ECLI:ES:TSJAS:2016:790.

en la literatura médica. Recordemos que la SQM solo está reconocida en algunos países, entre ellos España y que la EHS ni eso está reconocido.

Frente a esta laguna, el remedio es utilizar las reglas generales y las tablas de valoración atendiendo a la sintomatología (ya utilizado en la doctrina judicial en relación con la fibromialgia[33], y también en relación con otras dolencias, como el lupus eritomatoso sistémico[34], por cierto todas ellas feminizadas). Tal circunstancia cubre la laguna normativa. Pero en su aplicación a los casos individuales, puede suponer una valoración inexacta de la SQM y la EHS como afecciones en sí mismas discapacitantes que, mucho nos tememos, puede ser una valoración inexacta en sentido infravalorativo.

## 6. EL TRATAMIENTO EN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Hay dos vías posibles para la prevención de riesgos laborales de la SQM y la EHS: la prevención general del riesgo de contaminación química o electromagnética en los centros de trabajo; y la prevención especial para las personas trabajadoras ya enfermas.

Desde la perspectiva de la prevención general del riesgo de contaminación química o electromagnética en los centros de trabajo, hay normativa específica sobre ambas materias, aunque como veremos seguidamente no resulta adecuada para la protección efectiva de la salud laboral de las personas trabajadoras con SQM o con EHS.

— En relación con la contaminación química, las disposiciones específicas mínimas en este ámbito de salud laboral se contienen en la Directiva 98/24/CE, del Consejo, de 7 de abril, relativa a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo (decimocuarta Directiva especifica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE). Más tarde fue aprobada la Directiva 2000/39/CE, de la Comisión, de 8 de junio, por la que se establece una primera lista de valores límite de exposición profesional indicativos en aplicación de la Directiva 98/24/CE, del Consejo. Su transposición se acomete a través del Real Decreto 374/2001, de 6 de abril, sobre la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo. Tal Real Decreto establece, en su disposición adicional 1ª, que el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo elaborará y mantendrá actualizada una Guía técnica de carácter no vinculante para la evaluación y prevención de los riesgos relacionados con los agentes químicos presentes en los lugares de trabajo. El INSHT ya la había publicado en 2000 y la actualizó en 2003, 2013 y 2022[35].

— En relación con la contaminación electromagnética, las disposiciones específicas mínimas en este ámbito de salud laboral se contienen en la Directiva 2013/35/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre las disposiciones mínimas de salud y seguridad relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de agentes físicos (campos electromagnéticos) (vigésima Directiva específica con arreglo al artículo 16, apartado 1, de la Directiva 89/391/CEE), y por la que se deroga la Directiva 2004/40/CE. Su trasposición se acomete a través del Real Decreto 299/2016, de 22 de julio, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra

[33] STSJ/Galicia de 12 de septiembre de 2015, ECLI:ES:TSJGAL:2015:6981.

[34] STSJ/Galicia de 16 de septiembre de 2021, ECLI:ES:TSJGAL:2021:4890.

[35] Accesible en https://www.insst.es/documents/94886/2927460/Gu%C3%ADa+t%C3%A9cnica+para+la+evaluaci%C3%B3n+y+prevenci%C3%B3n+de+los+riesgos+relacionados+con+agentes+qu%C3%ADmicos+2022.pdf.

> los riesgos relacionados con la exposición a campos electromagnéticos. También esta norma reglamentaria habilita, en su disposición adicional única, al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo para elaborar y mantener actualizada una Guía técnica de carácter no vinculante para la evaluación y prevención de los riesgos derivados de la exposición a campos electromagnéticos en los lugares de trabajo. Una Guía Técnica que el INSHT ha publicado recién en 2019[36].

Pero la cuestión es que estas Directivas, Reales Decretos y Guías del INSHT toman como modelo de referencia para establecer los mínimos de exposición a riesgos químicos y a campos electromagnéticos en los lugares de trabajo a una persona trabajadora adulta y sana, cuando es que las personas con SQM o EHS se caracterizan por una sensibilidad que las separa del estándar de persona trabajadora adulta y sana[37].

De ahí que la protección de las personas trabajadoras con SQM o con EHS haya de buscarse no tanto en la prevención general del riesgo de contaminación química o electromagnética, como en la prevención especial prevista en el artículo 25 de la LPRL para las personas trabajadoras especialmente sensibles a determinados riesgos[38], entre las cuales se incluyen sin duda aquellas con SQM o con EHS. De este modo, y en aplicación de dicha norma legal, la empresa garantizará la protección de las personas trabajadoras con SQM o con EHS, lo que se traduce en las siguientes obligaciones más concretas:

> — A tener en cuenta el padecimiento de SQM o EHS en las evaluaciones de los riesgos (artículo 25.1 LPRL), lo que en principio incluye todas las evaluaciones de todos los puestos de trabajo de la empresa bajo el prisma de una posible afectación de las personas trabajadoras con sensibilidad química o electromagnética, este constatado o no que las haya en la empresa, aunque debemos convenir en que, dada la imposibilidad práctica de que una empresa pueda tomar en consideración todas las posibles situaciones de especial sensibilidad de las personas trabajadoras (pues la norma obliga a todas las situaciones no solo las derivadas de exposición química o electromagnética), esa evaluación se centrará mayormente en el cumplimiento de las disposiciones generales en la materia sobre riesgos químicos y electromagnéticos, y solo será más incisiva cuando las circunstancias hagan previsible riesgos específicos para personas con sensibilidad química o electromagnética (por ejemplo, por la situación del puesto de trabajo cercano a antenas de telecomunicaciones o cables de alta tensión). Cuando la evaluación del puesto de trabajo debe ser mucho más minuciosa será cuando se manifieste en una persona trabajadora alguno de los síntomas propios de la sensibilidad química o electromagnética (por ejemplo, cuando una persona trabajadora se reincorpore al trabajo tras una incapacidad temporal con síntomas

[36] Accesible en https://www.insst.es/documents/94886/599872/Gu%C3%ADa+t%C3%A9cnica+para+la+evaluaci%C3%B3n+y+prevenci%C3%B3n+de+los+riesgos+derivados+de+la+exposici%C3%B3n+a+campos+electromagn%C3%A9ticos+en+los+lugares+de+trabajo.pdf/476d6023-1dde-443f-b248-a6517ce0e8e1.

[37] En relación con la Directiva relativa a los riesgos derivados de campos electromagnéticos, José Francisco Caselles Pérez manifiesta su frustración con respecto a las expectativas de protección levantadas pues "como los niveles límite establecidos son tan elevados, todo apunta a que la pretendida protección no va a producirse, manejándose como justificación de esos niveles tres criterios de base poco realistas, por no decir absurdos: se trata de personas adultas, sanas y que han recibido formación en el tema", "La Educación Social ante la vulneración de los Derechos Humanos a causa de la contaminación electromagnética: el derecho a la Salud y la Vida", *RES: Revista de Educación Social*, núm. 20, 2015 (Ejemplar dedicado a: Derechos Humanos y Educación Social), p. 139 (accesible desde la página web de Dialnet).

[38] Sobre esta temática, más ampliamente, nos permitimos remitir a José Fernando Lousada Arochena / Ricardo Pedro Ron Latas, *La protección de la salud laboral de las personas trabajadoras especialmente sensibles a determinados riesgos*, Editorial Bomarzo (Albacete, 2018).

compatibles a la SQM o a la EHS, y más aún, por supuesto, si se han diagnosticado estas enfermedades en la persona trabajadora).

— A adoptar, en función de las evaluaciones de riesgos teniendo en cuenta el padecimiento de SQM o EHS, las medidas preventivas y de protección necesarias, lo que incluye: los ajustes necesarios en los términos establecidos en la legislación sobre derechos de las personas con discapacidad siempre que dichas enfermedades en el caso concreto puedan ser calificadas como discapacidades (lo que será lo más habitual); y en todo caso (esto es, se califique o no la situación como discapacidad) la adaptación de las condiciones o el tiempo de trabajo y/o el cambio de puesto de trabajo. La última ratio sería el despido objetivo por ineptitud sobrevenida contemplado en el artículo 52.a) del Estatuto de los Trabajadores, que supone una extinción indemnizada del contrato de trabajo cuando de ninguna otra manera se pueda obviar el riesgo dentro de la empresa.

Con este marco normativo efectivamente puesto en práctica se puede ofrecer una respuesta a la prevención de riesgos de las personas trabajadoras con SQM y con EHS. Permítasenos, sin embargo, manifestar ciertas dudas sobre su efectividad práctica dada la incomprensión existente acerca de estas dolencias, que podría conducir a resistencias a la hora de reconocer su misma existencia y de asumir obligaciones en orden a su prevención.

## 7. DESPIDO DE LA PERSONA POR CAUSA DE SQM O EHS

Antes de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, la enfermedad no se consideraba como una causa de discriminación, pero sí lo era la discapacidad, con lo cual un despido cuya causa fuera la SQM o la EHS solo podría ser calificado como despido nulo si aquellas entrasen dentro del concepto de discapacidad. Tras esa Ley la situación ha cambiado pues ha incluido a la enfermedad como una causa de discriminación y el despido por causa de enfermedad es nulo. Consiguientemente, sea calificable la SQM o la EHS como una discapacidad o como una enfermedad, un despido cuya causa sea la SQM o la EHS es un despido contrario a la igualdad de trato y, en consecuencia, discriminatorio, lo que conduciría a su nulidad.

Tal conclusión se debe entender sin perjuicio de que sí que es causa de despido objetivo la ineptitud sobrevenida derivada de la SQM o la EHS de conformidad con lo establecido en el artículo 52.a) del Estatuto de los Trabajadores. Pero en ningún caso el despido por causa de SQM o EHS. Adicionalmente, la causa de despido objetivo por ineptitud sobrevenida es siempre la última ratio en orden a la evitación de los riesgos, de manera que antes de acudir al despido, la empresa se encuentra obligada a adaptar las medidas de prevención de riesgos amparadas en el artículo 25 de la LPRL, y solo para el caso de que ninguna de ellas evitase el riesgo, el despido objetivo sería procedente. Más aún cuando, como es el caso de la SQM y la EHS, se trata de unas enfermedades feminizadas, lo que obliga a realizar un escrutinio más estricto en orden a la causa alegada por la empresa, así como también en la exigencia de adaptación del puesto de trabajo.

## 8. POLÍTICAS DE SALUD

Otro aspecto en el tratamiento jurídico de la SQM y la EHS es en relación con las políticas de salud, y aquí la óptica de género cobra protagonismo. Al respecto, el artículo 27 de la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, regula la integración de la igualdad en la política de salud. Se trata de una cuestión muy trascendente. Como la doctrina científica más atenta ha puesto de manifiesto, "la salud de las mujeres y de los hombres es diferente y es desigual; desigual porque hay otros factores que influyen en la salud de las personas, básicamente sociales y económicos, y diferente

porque hay factores biológicos, genéticos, hereditarios, fisiológicos, que se manifiestan distintos en la salud y en los riesgos de enfermedad"[39]. Y, sin embargo, las políticas de salud, salvando lo relativo la ginecología, se han construido como si hombres y mujeres fuéramos iguales y siempre sobre modelos masculinos cuya aplicación a las mujeres es a veces problemática.

Acaso la escasa prevalencia masculina de la SQM y la EHS sea una de las causas por las que estas afecciones han sido olvidadas en la literatura médica. O acaso sean otras las causas. Pero de nuevo aquí el cuestionamiento de estas dolencias por la literatura médica actúa en contra de unas políticas de salud adecuadas. Recordemos una vez más que la SQM apenas está reconocida como tal enfermedad en algunos países, entre ellos España, pero no lo está en aquellos países en que hay más inversión en investigación médica, y ello se traduce, obviamente, en que continuamos en el desconocimiento de las causas, en que no se mejoran los diagnósticos y en que no se avanza en los tratamientos. Si es así con la SQM, más aún con la EHS, que ni siquiera se reconoce como enfermedad.

Dentro de este contexto de políticas de salud y para arrojar luz sobre estas dolencias, deben ser bien recibidas actuaciones públicas como las plasmadas en el "Documento de consenso sobre Sensibilidad Química Múltiple 2011" (Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, Madrid, 2011)[40], y en la "Actualización de la evidencia científica sobre Sensibilidad Química Múltiple (SQM)" (Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid, 2015)[41]. En Galicia, se ha publicado un "Protocolo de atención a las personas con Sensibilidad Química Múltiple" (Xunta de Galicia – Consellería de Sanidade – Servizo Galego de Saúde, Santiago de Compostela, 2020)[42].

## 9. CONCLUSIONES

A estas alturas no son novedad las afirmaciones de que la medicina ha sido edificada sobre el sexo masculino y de que (aunque se haya mejorado) todavía no se haya soltado ese sesgo de masculinidad[43] pues (por poner algunos ejemplos) los ensayos clínicos hasta no hace mucho se venían realizando con grupos de población integrados solo por hombres (como ha ocurrido con la mayoría de los antinflamatorios al uso con el argumento de no incluir a las mujeres para proteger su fertilidad o porque sus cambios hormonales alterarían los resultados), y también solo considerando a los varones se han elaborado los protocolos médicos (es muy conocido el caso del infarto cuyos protocolos hasta no hace tanto solo consideraban los síntomas del infarto en hombres, aunque son diferentes los síntomas del infarto en mujeres), además del generalizado olvido de enfermedades feminizadas (como la fibromialgia, el síndrome de fatiga crónica, el lupus eritomatoso sistémico, o, en lo que ahora ocupa nuestra atención, la SQM y la EHS).

Todo ello tiene importante trascendencia jurídica pues conduce a una infravaloración a todos los efectos de enfermedades feminizadas como la fibromialgia, de reciente reconocimiento como enfermedad, y aún hoy ocasionalmente desconsiderada en la práctica médica[44], al olvido de enfermedades feminizadas en el cuadro de enfermedades profesionales con las consiguientes dificultades para considerarlas contingencias profesionales aun cuando se originen con ocasión del

[39] Ruth Vallejo Da Costa, *Salud laboral, igualdad y mujer*, Bomarzo (Albacete, 2019), p. 19.

[40] Accesible en https://www.sanidad.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/SQM_documento_de_consenso_30nov2011.pdf (consultado el 29/02/2024).

[41] Accesible en https://cpage.mpr.gob.es/producto/actualizacion-de-la-evidencia-cientifica-sobre-sensibilidad-quimica-multiple-sqm/ (consultado el 29/02/2024).

[42] Accesible en https://extranet.sergas.es/catpb/Docs/gal/Publicaciones/Docs/AtEspecializada/PDF-2812-ga.pdf (consultado el 29/02/2024).

[43] Muy interesante al respecto la lectura de Carme Valls Llobet, *Mujeres invisibles para la Medicina (Desvelando nuestra salud)*, (edición revisada), Ediciones Capitán Swing (Madrid, 2020).

[44] Más ampliamente, José Fernando Lousada Arochena, "El tratamiento …", obra citada, *in totum*.

trabajo[45], y, en lo que ahora ocupa nuestra atención, la SQM y la EHS, que están infravaloradas a efectos de valoración de la incapacidad permanente y de valoración de la discapacidad, que encuentran dificultades para ser reconocidas como contingencias profesionales aunque existan relevantes factores ambientales de etiología laboral y que no siempre son consideradas en la prevención de riesgos en la empresa o, más ampliamente, en las políticas de salud de los Poderes Públicos, y ello aunque, por su feminización, debería jugar a su favor una interpretación y aplicación de las normas con perspectiva de género, según manda el artículo 4 de la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

## 10. BIBLIOGRAFÍA


Caselles Pérez, José Francisco: "La Educación Social ante la vulneración de los Derechos Humanos a causa de la contaminación electromagnética: el derecho a la Salud y la Vida", *RES: Revista de Educación Social*, núm. 20, 2015 (Ejemplar dedicado a: Derechos Humanos y Educación Social), p. 139 (accesible desde Dialnet).

De Soto Rioja, Sebastián: "El Síndrome de Sensibilidad Química Múltiple (SQM) como enfermedad laboral", *Aranzadi Social*, vol. 5, núm. 3, 2012.

GRUPO DE PERSONAS EXPERTAS EN SQM: *Documento de consenso sobre Sensibilidad Química Múltiple 2011*, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad (Madrid, 2011). Accesible en https://www.sanidad.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/SQM_documento_de_consenso_30nov2011.pdf (consultado el 29/02/2024).

GRUPO DE PERSONAS EXPERTAS EN SQM: *Actualización de la evidencia científica sobre Sensibilidad Química Múltiple (SQM)*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad (Madrid, 2015). Accesible en https://cpage.mpr.gob.es/producto/actualizacion-de-la-evidencia-cientifica-sobre-sensibilidad-quimica-multiple-sqm/ (consultado el 29/02/2024).

INSHT: *Guía técnica de carácter no vinculante para la evaluación y prevención de los riesgos relacionados con los agentes químicos presentes en los lugares de trabajo*, 2000 con actualización de 2022. Accesible en https://www.insst.es/documents/94886/2927460/Gu%C3%ADa+t%C3%A9cnica+para+la+evaluaci%C3%B3n+y+prevenci%C3%B3n+de+los+riesgos+relacionados+con+agentes+qu%C3%ADmicos+2022.pdf.

INSHT: *Guía técnica de carácter no vinculante para la evaluación y prevención de los riesgos derivados de la exposición a campos electromagnéticos en los lugares de trabajo*. 2019. Accesible en https://www.insst.es/documents/94886/599872/Gu%C3%ADa+t%C3%A9cnica+para+la+evaluaci%C3%B3n+y+prevenci%C3%B3n+de+los+riesgos+derivados+de+la+exposici%C3%B3n+a+campos+electromagn%C3%A9ticos+en+los+lugares+de+trabajo.pdf/476d6023-1dde-443f-b248-a6517ce0e8e1.

Lousada Arochena, José Fernando: "El tratamiento jurídico de la fibromialgia en perspectiva de género", *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 26, 2010.

Lousada Arochena, José Fernando: *Enfermedades profesionales en perspectiva de género*, Editorial Bomarzo (Albacete, 2021).

Lousada Arochena, José Fernando / RON LATAS, Ricardo Pedro: *La protección de la salud laboral de las personas trabajadoras especialmente sensibles a determinados riesgos*, Editorial Bomarzo (Albacete, 2018).


[45] Nos permitimos hacer remisión a José Fernando Lousada Arochena: *Enfermedades profesionales en perspectiva de género*, Editorial Bomarzo (Albacete, 2021).

RON LATAS, Ricardo Pedro / LOUSADA AROCHENA, José Fernando: "Enfermedades Mentales e Incapacidad Permanente", *Revista de Derecho de la Seguridad Social – Laborum*, núm. 27, 2021.

TORRENTE GARI, Susana: *El trastorno mental como enfermedad común en la protección de la incapacidad permanente*, Editorial Bomarzo (Albacete, 2007).

VALLEJO DA COSTA, Ruth: *Salud laboral, igualdad y mujer*, Bomarzo (Albacete, 2019).

VALLS LLOBET, Carme: *Mujeres invisibles para la Medicina (Desvelando nuestra salud)*, (edición revisada), Ediciones Capitán Swing (Madrid, 2020).

WIKIPEDIA: *Hipersensibilidad electromagnética*: https://es.wikipedia.org/wiki/Hipersensibilidad_electromagn%C3%A9tica#Prevalencia (29/02/2024).

XUNTA DE GALICIA – CONSELLERÍA DE SANIDADE – SERVIZO GALEGO DE SAÚDE: *Protocolo de atención a las personas con Sensibilidad Química Múltiple* (Santiago de Compostela, 2020). Accesible en https://extranet.sergas.es/catpb/Docs/gal/Publicaciones/Docs/AtEspecializada/PDF-2812-ga.pdf (consultado el 29/02/2024).

nº 39 (2º Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

# La Disrupción Normativa en el subsidio de IT por Contingencias Comunes

# Normative disruption in sick leave benefits for common contingencies

Mónica Ricou Casal *Profesora lectora. Derecho del trabajo y seguridad social*
*Universitat Oberta de Catalunya (UOC)*
https://orcid.org/0000-0003-0274-5017

Cita Sugerida: RICOU CASAL, M.: «La Disrupción Normativa en el subsidio de IT por Contingencias Comunes». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 39 (2024): 51-66.

**Resumen**

La protección de la asistencia sanitaria, como rama protectora de la seguridad social se realiza en el supuesto de las personas trabajadoras diferenciando entre sí las dolencias derivan de contingencias comunes o profesionales. En este último supuesto, la protección correrá a cargo de las Mutuas Colaboradoras (en adelante MCSS), y en el supuesto de contingencias comunes se deriva la protección al sistema nacional de salud (en adelante SNS). Esta diferenciación conlleva que el régimen jurídico del subsidio de incapacidad temporal (en adelante IT) también sea diferente según sean contingencias comunes o profesionales.

La protección de la salud en el sistema nacional de salud abarca no solo a personas trabajadoras, sino también a personas desempleadas o pensionistas entre otros colectivos. La gestión del SNS está distribuida entre las diecisiete CCAA del Estado español. Se advierte que el régimen jurídico del subsidio de IT es único para todo el territorio nacional. La persona beneficiaria tendrá derecho tanto a una cantidad económica como a la prestación de asistencia sanitaria. Así las cosas, depende de la CCAA en que la persona beneficiaria resida la protección de la asistencia sanitaria podrá ser diferente afectando también a la duración de su curación. Si el SNS no consigue tener unas listas de espera razonables, la sanidad privada aflora y con ello la brecha económica.

**Palabras clave**

Salud; asistencia sanitaria; contingencias comunes; incapacidad temporal; sistema nacional de salud

**Abstract**

The protection of health care, as a branch of social security, is provided for working individuals, distinguishing between ailments stemming from common or occupational contingencies. In the latter case, protection will be provided by Collaborating Mutual Societies (hereinafter MCSS), whereas for common contingencies, protection is provided by the national health system (hereinafter SNS). This differentiation implies that the legal framework for temporary disability benefits (hereinafter IT) also varies depending on whether they are common or professional contingencies.

Health protection in the national health system covers not only working people, but also the unemployed or pensioners, among other groups. The management of the SNS is decentralised across Spain's seventeen Autonomous Communities (CCAA). It is noted that the legal framework for the IT subsidy is unique for the entire national territory. The beneficiary will have the right to both a monetary amount and healthcare services. Thus, depending on the Autonomous Community (CCAA) where the beneficiary resides, healthcare coverage may vary, affecting the duration of their recovery as well. If the National Health System (SNS) fails to maintain reasonable waiting lists, private healthcare comes to the forefront, widening the economic gap
.

**Keywords**

Health; healthcare; common contingencies; temporary disability; national health system

*"Descansa tan pronto como haya dolor"*

Hipócrates

Fecha Recepción: 20/5/2024 - Fecha Revisión: 10/6/2024- Fecha Aceptación: 11/6/2024
Pags. 51-66

## 1. INTRODUCCIÓN

Se debe iniciar este trabajo con la trascendente definición dada por la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) sobre el derecho a la salud: "*la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solo la ausencia de afecciones o enfermedades"*[1]. Además, el texto constitutivo de la OMS señala el goce máximo de salud como derecho fundamental de toda persona. En la Constitución española (en adelante CE), la protección a la salud constituye un principio rector de la política social y económica ubicado en su artículo 43.

Es el artículo 41 de la CE el que regula el sistema de seguridad social: "*Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social, para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres*". Esta definición, si se analiza con detenimiento, implica que se debería mantener el régimen público de seguridad social, incluida la protección de la asistencia sanitaria, a todos los ciudadanos y ciudadanas, en otras palabras, universalidad. Es la última frase la que hace referencia a la libertad de ofrecer prestaciones complementarias al régimen de seguridad social, se debe aunar con el artículo 38 de la CE que prescribe la libertad de empresa.

Así las cosas, este trabajo de investigación pretende analizar si la regulación jurídica del subsidio de incapacidad temporal debido a contingencias comunes tiene una aplicación efectiva y real (art. 169 y ss. de la LGSS[2]). Se estudian las dolencias que tengan su origen no profesional porque son las que la su protección de asistencia sanitaria se cubre por el SNS, y es donde a priori la normativa podría no reflejar lo que efectivamente ocurre en la práctica. En los accidentes de trabajo y enfermedad profesional (en adelante ATEP) la asistencia sanitaria queda protegida por las MC.

Sea como fuere, se deberá velar por la efectiva salud de la persona, que es lo que está en juego junto con el mantenimiento del empleo en situación de IT. En la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH) se regula el derecho a la salud en el artículo 25[3]. Siguiendo a MONEREO[4], el derecho a la salud ha de considerarse incluido en el más amplio derecho de la seguridad social. Así se ha reconocido el artículo 25 dentro del marco de los derechos de seguridad social[5]. Lo que ha ocurrido es que, dada la importancia del derecho a la salud, se ha de tener en consideración la conveniencia política jurídica de su diferenciación con los derechos de seguridad social para su mejor garantía. Así lo expresa la Observación n. º19[6] del comité de derechos económicos, sociales y culturales (en adelante CDESC) que incluye el derecho a la salud dentro de las nueve ramas protectoras de la seguridad social. En la Constitución española viene regulado en el artículo 43, dentro de la sección correspondiente a los principios rectores de la política social y económica, capítulo III, Título I: "*Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de las medidas*

[1] Texto constitutivo de la OMS firmado el 22 de julio de 1946 por representantes de 61 Estados. Entró en vigor el 7 de abril de 1948. 49ª edición con las modificaciones adoptadas hasta el 31 de mayo de 2019 Disponible en https://apps.who.int/gb/bd/s/index.html

[2] RD 8 /2015 de 30 de octubre (BOE del 31) Disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11724&p=20240112&tn=1#a169 (en adelante LGSS)

[3] Naciones Unidas. Asamblea General de Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948. Disponible en: https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/

[4] Monereo Pérez, J. L. "La garantía del derecho a la salud y la asistencia sanitaria en la normativa internacional general y comunitaria*".* Francis Lefebvre Derecho de las relaciones laborales, no 3 de 2019, p. 255.

[5] Monereo Pérez, J.L." La salud como derecho humano fundamental" *Wolter Kluwer Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica número* 9 de 2014 p. 54.

[6] Naciones Unidas. Comité de derechos económicos sociales y culturales. *Observación general Nº 19: El derecho a la seguridad social (artículo 9)*, febrero 2008. Disponible en: https://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/gc/e.c.12.gc.19_sp.doc

*preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte*".

En suma, el artículo 43 de la CE se debe interpretar en base con el artículo 10.2 de la CE ("*las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretaran de conformidad con la DUDH y los Tratados y acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por España")* bajo la óptica del artículo 25 de la DUDH, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, (en adelante PIDESC)[7], el preámbulo de la OMS, el artículo 9 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE)[8], el artículo 35 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (en adelante CDFUE)[9], y otras normas de Derecho derivado de la UE. Se advierte como la normativa internacional da fuerza jurídica al derecho a la salud y lo contempla como derecho fundamental y universalista.

La línea de investigación principal de este artículo doctrinal, como se ha indicado ut supra, se encuentra en la duración del subsidio de IT. La naturaleza jurídica de este subsidio de carácter temporal señala que el hecho causante se produce, entre otros requisitos, cuando la persona trabajadora reciba asistencia sanitaria y (se entiende que se han de cumplir las dos condiciones) esté impedido para el trabajo. La duración se ha establecido en trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos la persona trabajadora puede ser dada de alta médica por curación.

La pregunta subyace de forma inmediata ¿los plazos de duración establecidos en la LGSS van de la mano de los plazos en los que se atiende a la persona trabajadora en el SNS? No se pretende desde estas líneas defender que las personas trabajadoras tengan preferencia en el SNS, sino que la regulación jurídica del subsidio de IT tenga en cuenta que las personas trabajadoras son atendidas por aquel.

## 2. EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

Es la Ley 14/1986[10] (en adelante LGS) dónde se regula la asistencia sanitaria. La LGS estableció dos vías de integración del servicio público de protección de asistencia sanitaria en el SNS. En primer lugar, se crearon los servicios de salud de las CCAA. Quedaba en ellos ubicada la política de salud y la de los servicios de atención: salud pública, planificación sanitaria y servicios asistenciales. Se reguló la integración de las redes asistenciales de titularidad pública en los servicios de salud de las CCAA. En segundo lugar, se integraron los diferentes subsistemas de cobertura con financiación pública: mutualismos administrativos, las MCSS, y el Instituto Social de la Marina, en un único sistema.

La delimitación prestacional del SNS se contempla según el conjunto de las Leyes: Ley 16/2003, RD 1030/2006 y disposición adicional cuarta del RD 63/1995. Además, debido al proceso de trasferencias sanitarias a las distintas CCAA, estas pueden hasta el momento aprobar sus carteras de servicios establecidas en el SNS. Como límite, se encuentra el artículo 4 de la Ley 16/2003, que establece los derechos que deben ser comunes en el conjunto del SNS.

[7] NU. Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales

[8] UE. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=celex%3A12012E%2FTXT

[9] Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue proclamada el 7 de diciembre del año 2000 en Niza, versión revisada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo. EUR-Lex - 12016P/TXT - EN - EUR-Lex (europa.eu)

[10] Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. (BOE de 29 de abril) Disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-10499

En efecto, el artículo 4 señala como derechos: disponer de una segunda opinión facultativa, recibir asistencia sanitaria en su comunidad autónoma de residencia en un tiempo máximo con base en el artículo 25 de la misma ley y recibir en la CCAA que el ciudadano o la ciudadana se encuentre desplazado, la asistencia sanitaria del catálogo de prestaciones del SNS que pueda requerir, en las mismas condiciones que las y los residentes en esa CCAA.

La LGS tiene como objetivo regular la asistencia sanitaria como servicio público y dar cobertura universal. A pesar de esto en la exposición de motivos se hace eco de la crisis económica y de que este objetivo se deberá conseguir de manera progresiva: "*por razones de crisis económicas que no es preciso subrayar, no generaliza el derecho a obtener gratuitamente dichas prestaciones, sino que programa su aplicación paulatina, de manera que sea posible observar prudentemente el proceso evolutivo de los costes"*

La LGS no define un modelo inequívoco de sistema sanitario. Al inicio de su articulado prescribe que el SNS, es de carácter universalista, adaptado a la estructura del Estado de las Autonomías. Sin embargo, en su desarrollo se vincula el acceso a la prestación sanitaria, a la extensión de la cobertura de la seguridad social. (Disposición transitoria quinta)[11]. No se pudo evitar la superposición de sistemas en relación con la protección de la asistencia sanitaria.[12]

Ciertamente, la Ley 14/1986 contempla la extensión de los servicios del SNS a "*toda la población*", art. 46 a). No obstante, en el art. 3.2 se remarca "*a toda la población española*". En el marco de estas oscilaciones, el art. 1.2 incluye a los extranjeros residentes en territorio nacional y el artículo 1.3 los españoles que se encuentren fuera del territorio nacional y los extranjeros no residentes de acuerdo con las Leyes y convenios internacionales. Lamentablemente, aún no se llegaba a cubrir a todas y todos, prueba de ello es el art. 16 de la Ley 14/1986: "*existen usuarios sin derecho a la asistencia de esos servicios, que pueden acceder a ella como pacientes privados que deberán satisfacer su importe*"[13]

En 1988 se extendió la cobertura sanitaria a los ciudadanos y ciudadanas sin recursos[14]. Hasta el momento recibían asistencia sanitaria mediante la beneficencia municipal. La Ley 16/2003[15] amplió el ámbito subjetivo del derecho a la asistencia sanitaria. Se incluyeron ciudadanos extranjeros, ciudadanos comunitarios y a los que tuvieran reconocido este derecho sobre la base de tratados y convenios internacionales. Su artículo 2 b) habla de aseguramiento universal. El art. 3.2 de la Ley 16/2003 prescribe en qué supuestos se tendrá derecho a asistencia sanitaria: "*Tener nacionalidad española y residencia habitual en territorio español*". Resulta necesario indicar que las personas discapacitadas también tienen derecho a la protección de la salud con base en el art. 10 del RD Legislativo 1/2013[16].

[11] "*La extensión de la asistencia sanitaria pública a la que se refieren los artículos 3.2 y 20 se efectuará de forma progresiva."*

[12] Sevilla, F. "La universalización de la atención sanitaria. Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social" Ministerio de Trabajo Fundación Alternativas 2006 pág. 15.

[13] Montoya Melgar, A. "Equidad y universalidad en la sanidad pública". Aranzadi Thomson Reuters. Nueva Revista española de Derecho del Trabajo. Núm. 174 de 2015 pág. 16.

[14] RD 1088/1989 de 8 de septiembre (BOE de 9 de septiembre) Disposición derogada en fecha 5 de agosto de 2012. Se daba cumplimiento a lo establecido por el art. 80 de la Ley 14/1986, de 25 de abril dispone que el Gobierno regulará el sistema de financiación de la cobertura de la asistencia sanitaria del Sistema de la Seguridad Social para las personas sin recursos económicos no incluidas en la misma, con cargo a transferencias estatales. Desarrollado por la Orden de 13 de noviembre de 1989.

[15] Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. (BOE de 29 de mayo) disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-10715

[16] RD Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social. Disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.

La Ley 33/2011 General de Salud Pública[17], reguló la asistencia sanitaria pública la extendió: "*a todos los españoles residentes en territorio nacional*" no cubiertos por otras normas, incluyendo expresamente a quienes hubieran agotado las percepciones por desempleo, y respetando la situación de quienes se integrasen en las Mutualidades de funcionarios Civiles, Judiciales y Fuerzas Armadas (Disposición adicional 6º). La norma se centra en la prevención y protección de la salud de forma colectiva.

El RD Ley 16/2012[18] constituyo un vuelco, una involución del sistema nacional de salud. Limitaba el acceso a la salud y a las prestaciones sanitarias, contraviniendo el principio de universalidad. El Real decreto 1192/2012[19] reguló la condición de asegurado y de beneficiario, a efectos de la asistencia sanitaria mediante el SNS. Quedaban excluidas del derecho a la asistencia sanitaria: las personas extranjeras sin residencia legal en España. Solo quedaban garantizados para este colectivo los servicios de emergencia y en el caso de mujeres embarazadas lo relacionado con el parto y puerperio. Se justificó la medida tomada en 2012 como una contención del gasto. Sin embargo, como en los años posteriores se ha podido comprobar que la salud pública depende en gran medida del acceso a la asistencia sanitaria individualmente considerado.

Igual que en el desarrollo de las bases del Estado, las CCAA pueden ampliar la cartera de servicios, del mismo modo se debería poder ampliar el ámbito subjetivo que el Estado determina. Con posterioridad la Ley 22/2013[20] excluyó también del derecho subjetivo a la asistencia sanitaria a las personas desempleadas, sin derecho a prestación ni subsidio de desempleo, cuando se encontrasen fuera del territorio español por un período de tres meses, computado en un año natural. En este sentido, para paliar los efectos de estas normativas, la mayor parte de CCAA dictaron normativa que ampliaba el ámbito subjetivo de aplicación. El fin de esta normativa vino de la mano del Real Decreto Ley 7/2018 de acceso universal al SNS.[21] Con posterioridad al RD Ley 7/2018 el acceso a la asistencia sanitaria se basará en la condición de ciudadano o ciudadana.

El Decreto Ley 7/2018 significó un paso más en la consecución del proceso de universalización del derecho a la protección de la salud iniciado por la Ley 14/1986. La atención sanitaria queda ligada a la condición de ciudadana o ciudadano, no a la de asegurado por ejercer actividad laboral o recibir una prestación "*procurar el derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria en las mismas condiciones, a todas las personas que se encuentren en el Estado español*"[22].

Los objetivos del RD Ley 7/2018 se concentraban en: restituir la asistencia sanitaria a los colectivos a los que se les había excluido en el RD Ley 16/2012, terminar con la desigualdad en el acceso a la prestación de asistencia sanitaria generada por este y armonizar el contenido de la desigual

php?id=BOE-A-2013-12632. Art. 10.1: "*Las personas con discapacidad tiene derecho a la protección a la salud, incluyendo la prevención de la enfermedad y la protección, promoción y recuperación de la salud, sin discriminación por motivo o por razón de discapacidad, prestando especial atención a la salud mental y a la salud sexual y reproductiva".*

[17] Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. Disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15623

[18] RD Ley 16/2012 de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del SNS y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

[19] RD 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a Fondos Públicos, a través del SNS. (BOE de 4 de agosto) disponible en https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-10477

[20] Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 (BOE de 26 de diciembre) disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-13616

[21] Real Decreto Ley 7/2018, de 27 julio, sobre el acceso universal al SNS (BOE de 30 de julio) disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-10752

[22] Exposición de motivos del Decreto Ley 7/2018.

normativa. No se ha llegado a la consecución de los objetivos propuestos. La Ley 16/2003, art. 3.3, ofrece la posibilidad de suscribir un convenio especial de atención sanitaria en los casos de que no se tenga derecho a atención sanitaria por fondos públicos.

En efecto, el ámbito subjetivo establecido por el RD Ley 7/2018 quedaría conformado por las personas de nacionalidad española y extranjeras con residencia en España (como estaba ya inicialmente con la Ley 14/1986). También abarcaría a las personas que aun no teniendo residencia en España tuviesen derecho a asistencia sanitaria sobre la base de cualquier otro título jurídico (trabajadores transfronterizos, trabajadores desplazados o pensionistas españoles no residentes en España). La novedad más destacada fue la recuperación de la atención sanitaria a las personas extranjeras que careciesen de residencia legal en España.

En este contexto el martes 14 de mayo de 2024 el Consejo de ministros inició la tramitación de la Ley de Universalidad del SNS, que derogará el RD Ley 7/2018, de 27 de julio[23], el cual aún había dejado algún colectivo sin protección real de asistencia sanitaria, a merced de la buena voluntad de las CCAA. De esta forma se garantizará: "la *homogeneidad en la efectividad del derecho a la protección a la salud de las personas no registradas ni autorizadas como residentes en España",* a las *"personas ascendientes reagrupadas por su hijo o hija titular del derecho a la asistencia sanitaria que estén a cargo del mismo"* y las autoridades *"no exigirán seguro de enfermedad para autorizar la residencia en España o la inscripción en el registro central de extranjeros cuando comprueben que la persona ascendiente se encuentra a cargo de una persona"*[24].

## 2.1. Gestión descentralizada del SNS

La asistencia sanitaria es un auténtico derecho fundamental prestacional. Este fue el motivo de la aprobación de la Ley 14/1986. Así pues, se constituye una única organización territorialmente descentralizada. Se reorganiza la asistencia sanitaria mediante el SNS como el conjunto de servicios de salud del Estado y CCAA, "*integra todas las funciones y prestaciones sanitarias que los poderes públicos han de dispensar para la adecuada protección de la salud*" [25]. De hecho, el sistema sanitario es el conjunto de sistemas autonómicos y descentralizados, dada la competencia autonómica en la materia.

El Estado, en el SNS, como dispositivo único (art. 46.c)), determinará la normativa básica basándose en el art. 149.1.16 de la CE. La concreción del contenido de la normativa básica queda regulada en el art. 40 de la LGS. De esta forma una vez se haya fijado el contenido mínimo podrán las CCAA establecer requisitos adicionales. La Ley 16/2003 subrayó la "*necesaria cohesión del Estado autonómico*".

En este sentido, la Ley 16/2003 reguló mecanismos de cooperación y coordinación de las administraciones públicas en materia de asistencia sanitaria. El fin era y es que las y los ciudadanos gocen de un servicio en condiciones de igualdad en el acceso independientemente de la residencia. El SNS es un gran reto en el Estado del Bienestar. Sus características lo avalan: universalidad, calidad, integración y solidaridad.

[23] RD-Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud (BOE de 30 de julio de 2018) Disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2018-10752

[24] Consejo de ministros. Aprobado el Proyecto de Ley de Universalidad del Sistema Nacional de Salud (SNS), 14 de mayo de 2023 Disponible en https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2024/20240514-referencia-rueda-de-prensa-ministros.aspx#salud

[25] Art. 45 de la LGS.

Un aspecto que se podría poner en tela de juicio es que delante de las crisis económicas, ha tenido una insuficiente financiación e incluso se ha recortado su presupuesto afectando a la calidad y a los principios por los que nació. En la Ley 16/2003 se regulan los seis ámbitos de colaboración entre las administraciones públicas sanitarias: prestaciones del SNS, la farmacia, las y los profesionales sanitarios, la investigación, el sistema de información sanitaria y la calidad del sistema sanitario. De esta forma se garantizan la coordinación y cooperación de las administraciones públicas sanitarias, su calidad y participación en el SNS.

El artículo 56 de la LGS señala que los servicios de salud de las diferentes CCAA delimitaran en su territorio demarcaciones territoriales denominadas áreas de salud. Son las estructuras fundamentales del sistema sanitario encargadas de la gestión unitaria de los centros y establecimientos sanitarios. La LGS desarrolla con carácter básico los deberes y derechos de las ciudadanas y los ciudadanos en general en relación con la sanidad entre ellos: derecho al respeto, a la dignidad, información sobre los servicios sanitarios, a la confidencialidad de toda información, a la asignación de doctora o doctor o entre otros derechos a elegir médico.

Para dotar de contenido al art. 43 de la CE se provee a los poderes públicos de una serie de prestaciones y servicios para proteger la salud de las personas. La técnica utilizada es la del catálogo. Se definen los elementos comunes a todo el sistema, la oferta de servicios públicos sanitarios y las condiciones que tendrán que reunir las personas beneficiarias para tener acceso a los mismos. Se inspira en los principios de equidad, coordinación y cohesión de los servicios sanitarios. Las CCAA pueden complementar el catálogo básico, por lo que no se garantiza la uniformidad de los servicios sanitarios de las diferentes CCAA. El Estado solo garantizará las bases y coordinación en materia sanitaria.

La organización territorial descentralizada del modelo sanitario, no obstante, el principio de equidad que propugna la Constitución tiene sus fragmentaciones tanto en el acceso a la prestación, contenido, financiación, como en la gestión. Con relación a esto, la LGS ya afirmó: que la transferencia de los servicios de salud a las CCAA era susceptible de agravar las "*dificultades organizativas tradicionales*". De esta forma se advirtió de "*la coordinación y en su caso la integración de todos los recursos sanitarios públicos en un dispositivo único"* (art. 46 c)).

Resulta imprescindible traer a colación el artículo 138.2 de la CE: "*Las diferencias de entre los estatutos de las distintas CCAA, no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales*". Y el artículo 139.1 de la misma norma dónde indica que "*todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado*".

Debido al temor a que hubiese desigualdades según CCAA la LGS reguló en el Capítulo IV Título III la "*Coordinación General Sanitaria*" para fijar objetivos comunes. No obstante, la política de salud se ha de basar en superar los desequilibrios sociales y territoriales (art. 3.3 de la LGS). Por lo que no se deben conculcar los derechos fundamentales y protección de la salud de las ciudadanas y los ciudadanos y se debe respetar el ámbito competencial diseñado por la CE. [26] Como objetivo la Ley se marca el perfeccionamiento del SNS con la correspondiente "*cohesión del Estado autonómico*".

Así las cosas, también se pretendía recibir un servicio sanitario "*en condiciones de igualdad efectiva en el acceso, independientemente del lugar de residencia"*. La Ley no podía pretender la uniformidad de los servicios sanitarios, dado que la CE atribuye en exclusiva al Estado "*las bases y*

[26] Díaz Aznarte, MT "La estructura de gestión de la asistencia sanitaria en España. Descentralización y papel de las CCAA" en VVAA. Salud y Asistencia Sanitaria en España en tiempos de pandemia COVID-19 Tomo I. Monereo Pérez, JL, Rivas Vallejo, P, Moreno Vida, MN, Vila Tierno, F, Álvarez Tornes, JC. (directores), pág. 433.

*coordinación general de la sanidad"* En este sentido se admiten carteras de servicios complementarias de las CCAA cuando haya "*suficiencia financiera*".

Tanto por parte del Gobierno como de la Administración se deben dictar planes comunes para proteger la no fractura del sistema sanitario público. La Ley 16/2003 reconoce que la proximidad de la asistencia sanitaria a ciudadanos y ciudadanas proporciona garantías en cuanto a *equidad, calidad y participación"*[27] aunque también hay riesgos de descoordinación.

A pesar de todo la CE ampara la heterogeneidad de la cartera de servicios, si no, no se hubiese otorgado competencia exclusiva en sanidad al Estado. El Tribunal Constitucional en su sentencia 124/1989 manifiesta que en materia de seguridad social (artículo 41) sí se otorga la competencia exclusiva (unidad del sistema y unidad de su regulación) al Estado y se intenta garantizar la unidad, a diferencia del artículo 149.1.16[28].

El TC ha señalado que la CE ha atribuido al Estado las condiciones básicas que garanticen los derechos y libertades constitucionales. Estas se refieren al contenido primario del derecho, no a que se deba garantizar la igualdad en cualquier parte del territorio nacional, ya que sería incompatible con el Estado de las Autonomías. Así pues, el TC en sentencia de 10 de junio de 2004 determinó que los precios de referencia de las especialidades farmacéuticas es el mínimo común denominador exigible en todo el territorio español y condición básica para las ciudadanas y los ciudadanos en el ejercicio de un derecho constitucional como el derecho a la protección de la salud[29].

El catálogo de prestaciones se define en el art. 7 de la Ley 16/2003: conjunto de servicios preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores y de promoción de la salud dirigidos a ciudadanas y ciudadanos, comprendiendo como modo de actuación las prestaciones de "*salud pública, atención primaria, especializada, sociosanitaria, urgencias, prestaciones farmacéuticas, ortoprotésica, productos dietéticos y el transporte sanitario"*[30]. Equidad, cohesión y coordinación sanitaria son los principios del catálogo de prestaciones del SNS para "*garantizar las condiciones básicas y comunes para una atención integral*"

El catálogo de prestaciones traza las distintas categorías de prestaciones sanitarias. Caracterizado el derecho a la salud como derecho fundamental se debería poder afirmar la prevalencia de la racionalización social sobre la económica. Se ha de encontrar el punto medio entre la viabilidad del sistema y la suficiencia y calidad de las prestaciones. No se puede mantener una visión estática e inamovible del catálogo de prestaciones. El objetivo final debe ser llegar a ofrecer una asistencia integral con una atención eficaz y de calidad.

El artículo 8 de la Ley 16/2003 contempla la Cartera común de servicios del SNS. Se regula como "*el conjunto de técnicas, tecnologías o procedimientos entendiendo por tales cada uno de los métodos, actividades y recursos basados en el conocimiento y experimentación científica, mediante los que se hacen efectivas las prestaciones sanitarias."*. Este catálogo fue desarrollado por el RD 1030/2006[31] dónde se estableció el contenido de la cartera de servicios comunes y donde se concretan

[27] Exposición de motivos de la Ley 16/2003.

[28] Tribunal Constitucional. Sentencia de 7 de julio de 1989 124/1989. Disponible en: https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1330

[29] TC. Sentencia de 10 de junio de 2004 98/2004 (BOE de 10 de junio de 2004) disponible en https://hj.tribunalconstitucional.es/de/Resolucion/Show/5103

[30] Ley 16/2003 de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-10715

[31] Real Decreto 1030/2006 de 15 de septiembre por el que se establece la cartera de servicios comunes del SNS y el procedimiento para su actualización.

las técnicas, tecnologías o procedimientos mediante los cuales se hacen efectivas las prestaciones sanitarias.[32]

Este trabajo de investigación hace un reclamo a un SNS no fragmentado en sus procedimientos por las diferentes CCAA, esta falta de uniformidad no ayuda a la cohesión y podría provocar desigualdades. Si el subsidio de incapacidad temporal implica estar recibiendo asistencia sanitaria, esta prestación será diferente según la CCAA de residencia. No se pretende abogar por el no respeto al estado de las autonomías, pero sí unos criterios básicos y uniformes en todo el territorio nacional. En otras palabras, no se puede tener la sensación de estar frente a diecisiete sistemas nacionales de salud.

### 2.2. Las listas de espera para la atención médica en el punto de mira

Para una efectiva y real protección de la asistencia sanitaria, el tiempo es un factor clave. Lo contrario podría derivar en un diagnóstico tardío y que no se pudiese atender a tiempo su curación. Es el artículo 25 de la Ley 16/2003 el que señala que será en el Consejo Interterritorial dónde se acordarán los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones del SNS.

Son las CCAA las que definen los tiempos máximos, lo que lleva a tambalear el principio de homogeneidad y que no tengan la misma prestación de asistencia sanitaria las personas trabajadoras beneficiarias del subsidio de IT por contingencias comunes. Se observa que los artículos 43 y 41 de la CE van ineludiblemente unidos, pero la competencia para su desarrollo de este último es exclusiva del Estado. Se excluyen de lo indicado "*las intervenciones quirúrgicas de trasplantes de órganos y tejidos, cuya realización dependerá de la disponibilidad de órganos, así como la atención sanitaria ante situaciones de catástrofe*". Los tiempos de espera en las diferentes CCAA son diferentes, por lo que la protección a la salud quedará garantizada dependiendo del lugar de residencia.[33]

El RD 605/2003 de 23 de mayo establece medidas para el tratamiento homogéneo de la información sobre las listas de espera en el SNS[34].Con posterioridad el RD 1039/2011 de 15 de julio, con naturaleza jurídica de legislación básica y común en materia de garantías de tiempos máximos de acceso para todo el SNS se refiere a intervenciones quirúrgicas, así entre otras se establece un plazo máximo de 180 días para prótesis de caderas.

Sea como fuere, en la práctica del día a día de la gestión del SNS las listas de espera largas son lamentablemente habituales sea la CCAA que sea. Por tanto, además de falta de uniformidad en la duración de la lista de espera si se reside en una CCAA u otra hay que añadir el coste emocional y en salud cuando esas listas se alargan por encima de lo razonable.

Podría ser recomendable para descongestionar el SNS que las MCSS pudiesen asumir las pruebas diagnósticas de las personas trabajadoras en dolencias de origen común. Por añadidura se podría analizar también la asunción del servicio de traumatología y su posterior rehabilitación, especialidad dónde las MCSS tienen una tradición médica importante y de calado. Esto ayudaría a que los procesos de IT por contingencias comunes de esta especialidad médica se beneficiasen de una más rápida atención y por consiguiente se pudiese reducir su duración. Como consecuencia el coste económico de los subsidios de incapacidad temporal por contingencias comunes asumidos

[32] Hasta la aprobación del RD 1030/2006 de 15 de septiembre se aplicaba el RD 63/1995 de 20 de enero. Actualmente derogado a excepción de su DA cuarta en tanto desarrolla el contenido de la cartera de servicios de atención sociosanitaria.

[33] Moreno Aleman, J. Albelda De La Haza, M.L "Acceso a las prestaciones sanitarias ¿Igualdad efectiva de los asegurados del SNS?" Universidad de Castilla La Mancha *Revista CESCO de Derecho de consumo* número 8/2013

[34] RD 605/2003 de 23 de mayo, por el que se establecen medidas para el tratamiento homogéneo de la información sobre las listas de espera en el SNS (BOE de 5 de junio de 2003).

por la MCSS también se reduciría, serían ellas mismas quien controlarían la curación de la persona trabajadora.

### 2.3. La asunción por el SNS de la salud mental de origen profesional

Aún hoy hay reticencia y tabú en las dolencias de origen mental, y por ende en la salud mental en el trabajo. Los riesgos psicosociales no siempre se encuentran incluidos en los planes de prevención de riesgos laborales de las empresas (en ocasiones se acaban incluyendo por requerimiento de la inspección de trabajo), y menos aun distinguiendo si afectan por igual si el puesto de trabajo es ocupado por un hombre que por una mujer o una persona trans. Por añadidura, las MCSS son reticentes a reconocer afecciones que tengan que ver con la salud mental como contingencias profesionales.

A estos efectos el síndrome del *burnout*, que se define por la Clasificación Internacional de enfermedades (CIE-11) como "*un síndrome conceptualizado resultado del estrés crónico en el lugar de trabajo que no se ha manejado correctamente*"[35] es un claro ejemplo de salud mental asumida sino hay reclamación a posteriori por el SNS. Es en sede judicial dónde se reconoce el origen profesional, creando una clara brecha económica y de salud, dar el paso para interponer demanda judicial puede influir negativamente en la enfermedad que se padezca. Sirva como ejemplo la sentencia del tribunal superior de justicia de Andalucía de 1 de junio de 2017 donde se pone de relieve lo explicado[36]. El supuesto, de hecho, origen del conflicto judicial es sobre una trabajadora de personalidad exigente y eficiente, con ciertos rasgos de personalidad anancástica.

La trabajadora acostumbraba a prolongar su jornada laboral y realizar más tareas de las que le correspondían. Inició proceso de incapacidad temporal por ansiedad, derivando después en una incapacidad permanente (en adelante IP) por contingencias comunes. La trabajadora mostró su disconformidad en que se considerase que el origen de la contingencia fuese por contingencias comunes. El TSJ estimó el recurso de suplicación y falló que la IP derivaba de contingencias profesionales. La exclusiva causa del estado patológico fue el trabajo, se aplicó también la presunción de laboralidad. Una enfermedad psiquiátrica, aunque no se haya producido de forma súbita puede ser considerada accidente de trabajo.[37]

A esto se suma, que el listado de enfermedades profesionales necesitaría de una actualización en clave perspectiva de género, póngase, por ejemplo: las dolencias y patologías que sufren las camareras de piso[38]. En consecuencia, el colectivo de personas trabajadoras que debe proteger el SNS se incrementa.

[35] OMS. Clasificación International de Enfermedades. La OMS aprobó durante la 72 Asamblea Mundial de la Salud, celebrada en Ginebra del 20 al 28 de mayo de 2019, la CIE-11, en vigor 2022 https://www.who.int/standards/classifications/classification-of-diseases

[36] Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Sala de lo Social de 1 de junio de 2017. Núm. De Resolución 1683/2017 Disponible en https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/74af2fbc0a64c6e0/20170825.

[37] Ricou Casal, M. "El "burn out": las nuevas enfermedades psicosociales se abren paso como un accidente laboral. Comentario de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía / Sevilla 1683/2017, de 1 de junio". Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos no. 420 de 2018 pp. 140-143.

[38] Revisión jurisprudencial de las dolencias y patologías que sufren las camareras de piso: "Propuesta para su reconocimiento como enfermedad profesional" Martínez Moreno, C., Álvarez Cuesta, H. Grau Pineda, C. Castro Franco, A. Instituto de las Mujeres, 2023

## 3. SEGUROS PRIVADOS

Como punto de partida hay que tener en cuenta la inevitable relación entre el reconocimiento subjetivo a las prestaciones sanitarias y el deber público de satisfacer estas. Por tanto, el derecho a la prestación sanitaria es un derecho social. Es el estado el que tiene el deber de garantizar unos niveles razonables de salud.

El art. 43 de la CE no impone que la organización de los servicios sanitarios tenga carácter público o privado, aunque la naturaleza pública debe quedar salvaguardada. Tampoco la LGS establece una técnica de gestión de la sanidad. Principalmente, la LGS incorpora un modelo de organización basado en la gestión directa de tradición en las instituciones de la seguridad social. Mediante el RD ley 10/1996 (transformado en la Ley 15/1997) se estableció que la organización de los centros sanitarios se podía llevar a cabo directa o indirectamente por cualquier entidad admitida en derecho, como a través de la constitución de consorcios, fundaciones u otros entes dotados de personalidad jurídica.

En este sentido, la Ley 15/1997[39] advierte que la gestión privada no puede suponer una privatización de este servicio público "*garantizando y preservando en todo caso su condición de servicio público*". En efecto la prestación de asistencia sanitaria tiene el carácter de prestación no contributiva (art. 86.2 b) de la LGS) integrada en el sistema de Seguridad Social. Se financia a través de los presupuestos generales del Estado, con la excepción de las contingencias profesionales.[40]

Es a partir de la Ley 15/1997 que se crea una organización formada por estructuras públicas, privadas y mixtas en la gestión sanitaria [41]. Esto representa un riesgo para el principio de coordinación que ha de amparar el SNS y para poder preservar la titularidad pública de la competencia sanitaria. Inicialmente, la intervención privada se realizó para llegar dónde no llegaba la intervención pública para la prestación del servicio de asistencia sanitaria, que es lo que entraría dentro del marco constitucional. De este propósito inicial se pasó a procurar la eficiencia y eficacia del gasto público para conseguir la sostenibilidad financiera.

Durante la pandemia del COVID-19, el desbordamiento de los servicios públicos sanitarios provocó la necesidad de acudir a entidades sanitarias privadas. Así, por ejemplo, en Andalucía se recurrió a la sanidad privada no solo para los enfermos de COVID-19, sino para otras y otros pacientes con otras patologías que no podían ser atendidos en la red de centros públicos andaluces.

Sea como fuere el SNS es un sistema sanitario de naturaleza pública. Los principios que le alumbran son el de financiación pública, universalidad, equidad corrección de desigualdades y participación social, orientada hacia la mejora de la calidad, la innovación y la cohesión. Lo que ocurre cuando hay insuficiencia económica en el sector público es que tiene sus consecuencias perjudiciales hacia usuarios, pacientes, fabricantes, proveedores, lo que conlleva un riesgo en la calidad asistencial pública y sostenibilidad de las compañías y sus inversiones.

Es conveniente abordar la importancia y relevancia del sector privado en la protección de la asistencia sanitaria en España. Los agentes privados tienen su importancia tanto como proveedores y prestadores de bienes y servicios y también como colaboradores para garantizar la calidad y eficiencia.

[39] Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud. (BOE de 26 de abril). Disponible en https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1997-9021

[40] Ley 49/1998 de 30 de diciembre, de PGE para el año 1999. A partir de este momento las prestaciones sanitarias dejaron de sufragarse con cotizaciones sociales De esta forma se desvincula la prestación de asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

[41] El RD 29/2000 de 14 de enero, sobre nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud, concretó la habilitación efectuada por la Ley 15/1997.

La sanidad privada tiene su origen en la libertad de empresa, aunque complementa el SNS con la asistencia que presta (descongestiona el sistema público y a la vez asume gastos que de otra forma debería asumir el SNS).

Hay diferentes modelos de gestión del sector sanitario en la prestación de la asistencia sanitaria: para pruebas y procedimientos diagnósticos, para prestaciones sanitarias como la diálisis, para la concertación de la asistencia sanitaria pública en una determinada zona, o para el uso de quirófanos.

Si se tiene en cuenta la Mutualidad de funcionarios (MUFACE)[42], abarca a 1,3 millones de funcionarios y funcionarias que son atendidos en la sanidad privada. Solo se debe pensar que si estas funcionarias y funcionarios pasasen a depender de la sanidad pública el colapso sería casi inminente[43]. Como apunte hay que señalar que los funcionarios públicos civiles y militares se consideran incluidos en su régimen especial como señala el artículo 10 de la LGSS. Se regirá por las leyes específicas dictadas al efecto. No deja de ser un régimen excepcional, ya que no se señala como en otros regímenes especiales que se debe tender a la máxima homogeneidad con el Régimen General.[44]

Si el SNS fuese responsable de asumir la protección de la salud de todas y todos los españoles se pondría en peligro su subsistencia. Según los datos del Instituto para el Desarrollo e Integración de la Sanidad (IDIS), si el colectivo que hoy acoge MUFACE pasase a la Seguridad Social aumentaría el coste sanitario en 800 millones de euros[45]. A pesar de esta afirmación se trabaje o no para la administración del Estado, no deja de ser una diferenciación que se escapa a la unidad e igualdad.

Con todo a nadie se le escapa que después de los estragos causados por la pandemia en el sistema público la gran beneficiada ha sido la asistencia privada. Se debería pensar si se corre el riesgo de mercantilizar la asistencia sanitaria, además con la falta de control que supone la no coordinación entre el SNS y las Mutuas privadas. Se debería tener un único historial clínico dónde constase tanto lo realizado en la sanidad pública como privada, para tener una sanidad integral e integradora.

Si no hay más inversión en el sistema público, ese espacio es ocupado por la sanidad privada. Las personas tienen doble cobertura sanitaria, al fin y al cabo, si se paga por unos servicios que se ofrecen sin coste alguno el sistema está fallando. Se debe poner de relieve que la asistencia primaria durante la pandemia asumió el coste y el tiempo en los rastreos, pruebas diagnósticas y vacunación.

Los efectos favorables del sector privado principalmente serían: la importancia en el sector productivo, libera recursos de la sanidad pública, da acceso a la asistencia sanitaria a diversas zonas geográficas, desarrolla el ámbito tecnológico y la investigación y genera empleo (personal administrativo, etc.…).

## 4. SUBSIDIO DE INCAPACIDAD TEMPORAL: DURACIÓN

Según lo establecido en el art. 169 del RD 8/2015[46] (en adelante LGSS) se consideran situaciones determinantes de IT: las debidas a enfermedad común o profesional y accidente, sea o

[42] RD Legislativo 4/2000, de 23 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los funcionarios Civiles del Estado (BOE núm. 154) Organismo público dependiente del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas. Artículos 9 y ss.

[43] Ídem.

[44] Sempere Navarro, A.V, Olivares Franco, F. "Notas sobre el régimen jurídico de MUFACE" Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. *Revista de Política Social* núm. 144 de 1984 pág. 12.

[45] Instituto para el desarrollo e integración de la sanidad (IDIS), https://www.fundacionidis.com/sala-prensa/comunicados/pnl-de-unidas-podemos-ante-el-congreso-sobre-el-modelo-de-mutualidades

[46] RD 8/2015 de 30 de octubre (BOE del 31) por el que se desarrolla el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad social modificado por el RD Ley 2/2023, de 16 de marzo y por la LO 1/2023 de 28 de febrero.

no de trabajo y las debidas a enfermedad profesional. También tendrán tal consideración, pero como situaciones especiales de IT por contingencias comunes las que pueda encontrarse la mujer en caso de menstruación incapacitante secundaria, en los casos de interrupción del embarazo, voluntaria o no, mientras reciba asistencia sanitaria del servicio público de salud y esté impedida para el trabajo y la gestación desde el día primero de la semana trigésimo-novena. Solo se analiza, como ya se ha indicado en la introducción, la IT que traiga su causa de contingencias comunes.

El subsidio de IT tiene una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días de duración, prorrogables por otros ciento ochenta cuando exista la presunción que durante ellos la persona trabajadora pueda ser dada de alta médica por curación (no es lo mismo ciento ochenta días que seis meses). El art. 173 de la LGSS indica que el subsidio nace, se abona en caso de accidente de trabajo desde el día siguiente al de la baja en el trabajo.

Si la dolencia tiene su origen en enfermedad común o accidente no laboral, el subsidio se abonará a partir del cuarto día de la baja en el trabajo. En los nuevos supuestos de IT el subsidio nace desde el día de la baja en el trabajo cuando sea menstruación incapacitante secundaria y de IT por interrupción del embarazo y en la situación especial de gestación desde la semana trigésimo-novena.

Lo más llamativo es que el inicio del subsidio de IT tiene su nacimiento desde la baja médica y es en este momento cuando empieza el cómputo del período máximo de duración y no desde que se inicia el proceso de curación. Si la protección de la asistencia sanitaria deriva del SNS de cada CCAA, la persona trabajadora entra en el circuito de solicitar cita médica en centros de atención primaria, con posterioridad cualquier tipo de prueba médica comportará otro período temporal y si se ha de derivar a un médico/a especialista el tiempo aún será más largo.

Durante todas estas citas médicas el subsidio de incapacidad temporal irá transcurriendo sin piedad y muy posiblemente con afectación en la dolencia por la que se ha originado el subsidio. Desde estas líneas se aboga por que el inicio de la duración del subsidio de IT se produzca desde que efectivamente se inicia el proceso de curación, no tiene que soportar la persona trabajadora los tiempos de espera del SNS.

El proceso de curación según la enfermedad se puede iniciar desde la primera cita médica o no, puede que se retrase a la visita de un médico/a especialista o hasta que se tenga el diagnóstico. Lo que no es de recibo es que la normativa de seguridad social no tenga en cuenta en la duración de este subsidio como está transcurriendo el tratamiento médico de la persona trabajadora enferma.

El proyecto de Ley aprobado en Consejo de Ministros el 14 de mayo de 2024 clarifica la inclusión y pertenencia a la cartera común de servicios del SNS de aquellas prestaciones que pueden mejorar la salud desde una perspectiva poblacional. En la atención especializada se concreta la medicina de precisión, personalizada, predictiva, participativa y poblacional centrada en las características de cada paciente para poder concretar mejor el diagnóstico y las medidas terapéuticas o preventivas. Estas medidas ayudan a reforzar que el subsidio de IT tenga su aplicación de forma efectiva y real. De esta forma, el nacimiento del período de duración máximo irá más aunado con el tratamiento seguido por la persona trabajadora.

Por añadidura la duración del subsidio se condiciona a un plazo y nada más, si se termina la prórroga de su duración y no es reconocida la persona trabajadora en situación de incapacidad permanente hay un vacío legal en el que la persona, aunque no se haya curado debe volver a trabajar, incluso aunque estuviera en espera de una intervención médica. En la práctica se hace uso de los días

de vacaciones, desnaturalizando esta institución jurídica laboral, que no debería hacer de comodín porque ya se le ha terminado la oportunidad a la persona trabajadora de estar de baja médica.

El artículo 41 de la CE proclama la universalidad, esta se desmorona en la problemática planteada de la duración del subsidio de IT. No es responsabilidad de la persona trabajadora que su enfermedad dure más o menos tiempo, invitándole de nuevo a incorporarse a su puesto de trabajo con la posibilidad de que su enfermedad se cronifique o que si no lo ha sido ya sea despedida con la consecuente extinción del contrato de trabajo. No es un tema baladí para la empresa, porque debe seguir asumiendo el coste de la cotización (se entiende el porcentaje de cotización de la empresa no el de la persona trabajadora) de la persona trabajadora enferma hasta el día 545 de baja y remunerar con el complemento de IT si así viene estipulado en convenio colectivo o contrato de trabajo. En este punto conviene poner de manifiesto que la Ley 15/2022 estableció como causa de discriminación la salud. Los despidos realizados si se prueba la discriminación podrían ser declarados nulos por el juez/jueza o Tribunal competente (artículo 14 de la CE). Después de varios pronunciamientos tanto en favor como en contra se está a la espera de que sea el Tribunal Supremo quien se pronuncie y pueda unificar doctrina.

Después de todo, conviene recordar siguiendo a LÓPEZ INSUA, "*la más drástica de las reformas*" en la duración del subsidio de IT, la de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre de presupuestos generales del Estado para el año 2006[47]. Entre la protección a la salud y la contención económica se optó por esta, cuando lo paradójico es que una buena salud es inversión en la reducción del número de personas beneficiarias de incapacidad permanente (IP), por ejemplo. Se redujo la duración de treinta a veinticuatro meses, conviene recordar que con anterioridad a la Ley 14/1994 la duración había sido de seis años[48]. Se observa que desde los seis años a los veinticuatro meses el margen de tiempo es bastante considerable. En todo caso no debería ser un plazo condicionado a la voluntad del legislador/al que determinará la duración sino el estado de salud y la imposibilidad para trabajar de la persona trabajadora.

Se creó la incapacidad permanente no definitiva[49], en otras palabras, se le denominaba incapacidad permanente un período de tiempo en que la persona trabajadora recibía tratamiento médico por no ser definitivas las secuelas para tener la consideración de originar una IP. No fue hasta la Ley 40/2007 de 7 de diciembre, RD 1430/2009, de 11 de septiembre, y Ley 26/2009, de 23 de diciembre que se derogó la figura de la incapacidad permanente no definitiva[50].

## 5. CONCLUSIONES

Este trabajo de investigación, que solo pretende ser el preludio de un necesario e interesante estudio de lo que en estas líneas se expone concluye con las siguientes conclusiones:

Primera: Es preocupante y urgente que en la normativa de seguridad social tenga a bien el legislador/a de adecuarla a la normativa que regule en cada momento la protección a la asistencia sanitaria. Por añadidura se debe alinear con la real aplicación de la gestión del SNS. No es de recibo

[47] Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006 (BOE del 30 de diciembre) Disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2005-21525

[48] López Insua, B.M *El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social* Editorial Comares Granada 2015 pág. 19-20

[49] Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006 (BOE del 30 de diciembre) Disposición adicional cuadragésimo-octava: Disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2005-21525

[50] Ibidem pág. 21

que la duración de la IT terminé con anterioridad a una precisa intervención quirúrgica o que por una falta de diagnóstico no se haya recibido el tratamiento adecuado.

No se trataría, a juicio de quien escribe, dilucidar si es mucho o poco veinticuatro meses de duración, sino más bien si la persona trabajadora afectada está o no recibiendo asistencia sanitaria de una forma efectiva. En consecuencia, para no ser esta quien cargue con el peso del funcionamiento del SNS, la duración debería computarse desde que se inicie el tratamiento médico, ya sea por el médico de familia, por el especialista o porque se ha encontrado el diagnóstico[51].

Segunda: Blindar el despido durante la situación de IT con la declaración de nulidad, tal y como ocurre con la vulneración de los derechos fundamentales, tanto la modificación del art. 4 del Estatuto de los Trabajadores como la inclusión como causa de discriminación en la Ley 15/2022[52] del derecho a la salud avalan esta conclusión. Además, es prioritaria la coordinación normativa porque se está hablando del derecho a la protección a la salud, y lo principal es la pronta recuperación de la persona trabajadora. Es más, cuanto más tiempo tarda en ser atendida una persona por un médico, el sentido común indica que más probabilidad habrá que la enfermedad se agrave o se cronifique.

En efecto, al hablar de protección a la salud, se refiere a un verdadero derecho fundamental, vía interpretación hermenéutica artículos 10.1, 96 y 97 de la CE. En el ordenamiento internacional sí constituye un verdadero derecho fundamental y quedaría plenamente integrada en el ordenamiento interno. En la Observación General número 14 de la ONU[53] se detallan cuatro elementos que constituirían el derecho a la salud: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

En suma, hay que añadir que en el año 2005 se incluyó como Indicador Estructural de Lisboa[54], el número de años de vida saludable como factor clave para el crecimiento económico y la carencia de salud como uno de los determinantes directos de la inactividad laboral, una persona puede esperar seguir viviendo con buena salud (sin verse impedida para llevar a cabo sus actividades cotidianas). No se debe olvidar que la ONU, en el objetivo 3 de la Agenda 2030, incide en "*garantizar una vida saludable y promover el bienestar para todos en todas las edades*"[55].

Tercera: Las MCSS delante del colapso de la gestión de la asistencia sanitaria por el SNS sería recomendable y útil también para prevenir que las dolencias empeoren, que efectuasen pruebas diagnósticas y pudiesen llevar a cabo el seguimiento médico en casos de traumatología por poner una especialidad de arraigo en su atención médica[56].

---

[51] El día de finalización de este trabajo, 19 de mayo de 2024, en la CCAA de Madrid había una nueva manifestación (Marea Blanca) para protestar por las listas de espera y en general por la defensa de la sanidad pública.

[52] Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. (BOE de 13 de julio). Art. 2 Disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-11589

[53] Naciones Unidas. Comité de derechos económicos sociales y culturales. Observación general número 14. *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud* de 11 de agosto de 2000. Disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11

[54] UE. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y social Indicadores Globales para el seguimiento del MAC SOCIAL. Bruselas 2008 "Esperanza de vida saludable: número de años que, en el momento del nacimiento, a los 45 años, y 65 años

[55] Naciones Unidas. Transformar nuestro mundo: Agenda 2030 para el desarrollo sostenible. 25 de septiembre de 2015 https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1_es.pdf

[56] Monereo Pérez, J.L y Rodríguez Iniesta, G. "Propuestas de mejora para la gestión de incapacidad temporal por contingencias comunes formuladas por la Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo (AMAT) (Análisis técnico jurídico y de política de derecho)" Revista de derecho de la Seguridad Social. Laborum nº 38 primer trimestre de 2024 pág. 19 y 20

Cuarto: Se aboga también porque las MCSS valoren y reconozcan los riesgos psicosociales y en consecuencia el posible resultado manifestado en accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. De ahí que la atención médica en estos supuestos correría a su cargo. No se puede esperar que por regla general estos riesgos tengan que ser declarados por la inspección de trabajo o por los juzgados o tribunales de lo social competentes. Además, podría encauzar una mayor responsabilidad empresarial en la prevención de riesgos laborales.

En resumidas cuentas, la situación determinante de IT es una prestación de la seguridad social controvertida e importante dónde las haya, solo habría que retroceder en el tiempo y ver su régimen jurídico en el momento de la pandemia del COVID-19 para poner de relieve su trascendencia. Depende del estado de salud de la persona trabajadora, la duración para su curación puede ser diferente de una persona a otra y también diferente según en qué CCAA se resida. Se atisba que una reforma integral sería lo más conveniente y razonable en términos también de seguridad jurídica[57]. En el equilibrio está la virtud.

## 6. BIBLIOGRAFÍA


Díaz Aznarte, MT "La estructura de gestión de la asistencia sanitaria en España. Descentralización y papel de las CCAA" en VVAA. Salud y Asistencia Sanitaria en España en tiempos de pandemia COVID-19 Tomo I. Monereo Pérez, JL, Rivas Vallejo, P, Moreno Vida, MN, Vila Tierno, F, Álvarez Tornes, JC. (directores)

López Insua, B.M. *El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social,* Editorial Comares Granada, 2015

Monereo Pérez, J. L. "La garantía del derecho a la salud y la asistencia sanitaria en la normativa internacional general y comunitaria*".* Francis Lefebvre Derecho de las relaciones laborales, no 3 de 2019.

Monereo Pérez, J.L." La salud como derecho humano fundamental" *Wolter Kluwer Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica, número* 9 de 2014

Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G. "Propuestas de mejora para la gestión de incapacidad temporal por contingencias comunes formuladas por la Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo (AMAT) (Análisis técnico jurídico y de política de derecho)" Revista de derecho de la Seguridad Social. Laborum n.º 38 primer trimestre de 2024

Moreno Aleman, J. Albelda De La Haza, M.L. "Acceso a las prestaciones sanitarias ¿Igualdad efectiva de los asegurados del SNS?" Universidad de Castilla La Mancha *Revista CESCO de Derecho de consumo* número 8/2013

Revisión jurisprudencial de las dolencias y patologías que sufren las camareras de piso: "Propuesta para su reconocimiento como enfermedad profesional" Martínez Moreno, C., Álvarez Cuesta, H. Grau Pineda, C. Castro Franco, A. Instituto de las Mujeres, 2023

Ricou Casal, M. "El "burnout": las nuevas enfermedades psicosociales se abren paso como un accidente laboral. Comentario de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía / Sevilla 1683/2017, de 1 de junio". Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos no. 420 de 2018

Sempere Navarro, A.V., Olivares Franco, F. "Notas sobre el régimen jurídico de MUFACE" Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. *Revista de Política Social,* núm. 144 de 1984.

Sevilla, F. "La universalización de la atención sanitaria. Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social" Ministerio de Trabajo Fundación Alternativas 2006


[57] Ibídem pág. 32

nº 39 (2º Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

# La pensión de viudedad en el actual contexto social. Propuestas de reforma

# Widow's pension in the current social context. Proposals for reform

Noelia Losada Moreno *Doctora en Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*
*Universidad de Málaga.*
*Abogada*
https://orcid.org/0000-0001-8708-2894

Cita Sugerida: LOSADA MORENO, N.: «La pensión de viudedad en el actual contexto social. Propuestas de reforma». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 39 (2024): 67-87.

**Resumen**

En el presente estudio se abogará por llevar a cabo una reforma en profundidad de la pensión de viudedad para adaptarla a la realidad social actual, en la que se establezcan los mismos requisitos de acceso, dimane la unión de un matrimonio o de una pareja de hecho, se descarte su carácter vitalicio y su compatibilidad con otras rentas y propondremos que la edad de acceso al derecho a la pensión sea un factor determinante.

**Abstract**

This study advocates for a comprehensive reform of the widow's pension to align it with current social realities. It proposes establishing uniform eligibility criteria based on either marriage or civil partnership, eliminating its lifelong nature, ensuring compatibility with other incomes, and suggesting that the age of eligibility be a determining factor.

**Palabras clave**

Pensión de viudedad; parejas de hecho; reforma legislativa

**Keywords**

Widow's pension; common-law couples; legislative reform

## 1. INTRODUCCIÓN

La prestación de viudedad surge para atenuar la situación de necesidad en la que se quedaba la mujer cuando su cónyuge fallecía, puesto que, en el reparto de roles familiares del siglo XX, el cabeza de familia, normalmente varón, era el encargado de proporcionar el soporte económico necesario a su mujer e hijos, mientras que su esposa se dedicaba al cuidado de sus familiares y al trabajo doméstico. Se trababa, pues, de una renta que venía a sustituir a la única fuente de ingresos que tenía una familia y que desaparecía al morir el esposo.

Ciertamente, esa sociedad en la que nace la pensión de viudedad ya no es la misma y, por lo tanto, se debe realizar una profunda reestructuración de las prestaciones por muerte y supervivencia para adaptarlas a las transformaciones sociales que se han venido produciendo a lo largo de las últimas décadas. La plena inserción de la mujer al mercado laboral genera una independencia económica que no se corresponde con la situación primitiva en la que surge esta cobertura[1]. Asimismo, del matrimonio como único modelo de pareja se ha pasado a un mapa variado de uniones familiares de muy diverso tipo y forma, con una cada vez mayor legitimidad social.

Por otro lado, los recursos económicos son limitados y requieren un ajuste y contención presupuestaria, pues no cabe olvidar que las pensiones de viudedad suponen algo más de un sexto

[1] Según la Encuesta de Población Activa (EPA) del segundo trimestre de 2023, la Tasa de Actividad femenina se situó en el 54,29% y la masculina en el 63,93%. Datos obtenidos del portal web del Instituto Nacional de Estadística.

Fecha Recepción: 14/12/2023 - Fecha Revisión: 2/6/2024 - Fecha Aceptación: 3/6/2024
Pags. 67-87

del gasto total en prestaciones, tan solo por detrás de las de jubilación. La reforma es una condición necesaria para asegurar el sistema de Seguridad Social en el futuro pues la esperanza de vida cada vez es mayor.

Desde el 2003 lleva el denominado Pacto de Toledo recomendando una reformulación integral, de la pensión de viudedad, reformulación que, de momento, no ha llegado. Hay que acometer una reforma integral, valiente y sensata de la prestación de viudedad, aunque sea sumamente impopular y por tanto tenga un alto coste político y hay que reconocer pensiones de orfandad económicamente suficientes para el sostenimiento de los hijos.

El debate, hasta ahora, ha girado en torno a la plena equiparación entre el matrimonio y la pareja de hecho legalmente constituida, en el acceso a la pensión de viudedad, en la preceptiva acreditación de la efectiva existencia de una pareja de hecho, etc., cuestiones todas que han generado una gran litigiosidad.

En el presente estudio se abogará por volver a la finalidad original de la pensión, esto es, la protección de una verdadera situación de necesidad cuando uno de los cónyuges fallece, por lo que cuestionaremos su carácter vitalicio y su compatibilidad con otras rentas y propondremos que la edad sea un factor determinante para su cuantía y duración.

## 2. EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN SOCIAL A LA VIUDEDAD

Para poder entender cómo hemos llegado a la actual regulación de la prestación de viudedad es imprescindible ofrecer previamente una panorámica retrospectiva sobre la evolución de esta protección social, de cómo surge en un momento histórico en el que la Revolución Industrial hacía que abundasen los accidentes laborales y de cómo se empieza a germinar la necesidad de no solo atender los gastos de entierro del fallecido sino también la merma de rentas que su muerte provocaba. De dónde venimos, probablemente, sirva para entender dónde estamos y si la actual regulación tiene sentido o se ha quedado obsoleta en el actual contexto social[2].

La Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900, es la primera norma en la que se incluye una protección específica a los riesgos sociales en España. Vino a establecer unas prestaciones por muerte y supervivencia derivadas de riesgos profesionales, que consistían básicamente en la obligación del patrono de sufragar los gastos de sepelio y en una indemnización sobre el salario medio del fallecido con cuantía variable en función de si el beneficiario era la viuda o un pariente[3].

Es curioso que, aunque esta ley no tenga exposición de motivos para explicarnos cuál era su intención, podemos deducir la misma del contenido de su articulado. Es evidente que el legislador pretendía paliar los costes económicos en los que se quedaba la viuda e hijos tras el fallecimiento de un trabajador. De hecho, no estaba previsto que el varón pudiera ser beneficiario pues se interpretaba que

[2] Para una visión histórica más exhaustiva, véase a Rodríguez Iniesta, G., "Ciento veinte años de protección a la viudedad (1900-2020)" en *E-Revista internacional de la protección social*, Vol. 4, nº 2, 2019, pp. 9-77.

[3] Art. 5 de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900:"Si el accidente produjese la muerte del obrero, el patrono queda obligado a sufragar los gastos de sepelio, no excediendo éstos de 100 pesetas, y además a indemnizar a la viuda, descendientes legítimos menores de diez y seis años y ascendientes, en la forma y cuantía que establecen las disposiciones siguientes (…)". Véase también el art. 10 en el que se profundiza sobre la posibilidad de sustituir la indemnización por pensiones vitalicias y el art. 11 en el que se explica cómo calcular el cómputo de la indemnización y qué se entiende por salario.

el hombre, dada su capacidad de obtener rentas del trabajo, no quedaba desvalido y, en consecuencia, no era necesario otorgarle esta protección[4].

Cuando la mujer era la trabajadora accidentada, sólo causaba prestaciones en favor de sus hijos o nietos y si no existían descendientes recibían la indemnización los padres o, en su caso, los abuelos (ascendientes), es decir, se presumía que el varón no quedaba en situación de desamparo económico, puesto que podía trabajar. Otra prueba de que la Ley lo que pretendía era paliar la falta de ingresos que dejaba el causante es que, en su art. 10, preveía la extinción de la pensión si la viuda volvía a contraer nuevas nupcias[5].

La Ley de Accidentes de Trabajo de 10 de enero de 1922 introduce la posibilidad de que el varón acceda a la indemnización pero siempre que su subsistencia dependiera de la víctima. Nuevamente vemos cómo el criterio de la dependencia económica del trabajador siniestrado y la situación de desvalimiento generada son la órbita sobre la que gravita esta indemnización.

En cuanto a los riesgos por contingencias comunes, el Decreto Ley de 2 de septiembre de 1955 reconoce una prestación a las viudas de los trabajadores beneficiarios del SOVI (Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez) o de aquellos que hubiesen tenido derecho a él[6].

El espíritu de cubrir una situación de necesidad queda completamente plasmado en el artículo 7 de dicho Decreto que preveía extinguir el derecho a la pensión de viudedad por matrimonio o fallecimiento de la beneficiaria, y durante el tiempo en que la viuda realizase trabajos remunerados por cuente ajena o los desempeñara con carácter lucrativo por cuenta propia, cuando los beneficios de su explotación fuesen como mínimo equivalentes al importe de esa prestación[7].

Paralelamente, fue surgiendo la necesidad de una específica regulación de los aseguramientos para algunos gremios profesionales (agricultura, pesca, estudiantes, servicio doméstico) que tuviese en cuenta sus particularidades, por lo que la Ley de 6 de diciembre de 1941 establece distintas prestaciones (entre ellas la de viudedad) y va apareciendo un Mutualismo con la Ley 6 diciembre 1941 y el Decreto 26 mayo 1943 que aprobó el reglamento para su aplicación que culmina el 10 septiembre de 1954 al aprobarse el Reglamento General del Mutualismo Laboral.

El 1 de enero de 1967 entró en vigor la Ley de Seguridad Social, con la intención de darle unidad a las prestaciones por muerte y supervivencia. En su base décima, en los artículos 41 a 43 se establecían los requisitos para acceder a la pensión de viudedad, siendo novedosa la introducción de un subsidio temporal de veinticuatro mensualidades para las viudas que no reuniesen los requisitos de edad, incapacidad o hijos a cargo[8]. Posteriormente, la Ley 24/1972, de 21 de junio, de Financiación y

[4] El art. 11 de la Ley señalaba entre los familiares beneficiarios a la viuda, hijos o nietos menores de dieciséis años y de ascendientes pobres y sexagenarios, cuando la víctima no dejase viuda ni descendientes. A los primeros les correspondía un 40% del salario anual de la víctima, y a los segundos un 10%.

[5] Siempre que el empresario se hubiese acogido a la posibilidad de pensión vitalicia que recogía el art. 10 de la Ley.

[6] El Decreto Ley de 2 de septiembre de 1955 señalaba en sus primeros párrafos: "De otra parte es oportuno subsanar cuanto antes una sentida necesidad, estableciendo pensiones de viudedad en favor de las viudas de trabajadores que ya vinieran percibiendo el subsidio de Vejez o Invalidez".

[7] El art. 89 del Decreto de 11 de noviembre de 1943 por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Seguro de Enfermedad, establecía algo de protección a los huérfanos pues contemplaba el abono de las indemnizaciones devengadas y no percibidas por la asegurada cuando ésta muriera después de dar a luz, en cuyo caso la misma se entregaría a la persona o Institución particular que recogiere y cuidare al recién nacido; También los arts. 94 y 95 del citado Reglamento recogían la prestación de indemnización para gastos funerarios.

[8] La Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social y la Orden de 13 de febrero de 1967 por la que se establecieron normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social estipulaban, como situaciones que daban derecho al acceso a la prestación,

Perfeccionamiento de la Acción Protectora del Régimen General de la Seguridad Social, eliminó los requisitos de acceso de edad, incapacidad e hijos a cargo y dejó exclusivamente la exigencia de haber convivido habitualmente con el causante[9].

Con la entrada en vigor de la Ley del Divorcio en 1981 se eliminó el requisito de convivencia habitual con el causante y se estableció la previsión respecto a situaciones anteriores de convivencia de hecho, es decir, quienes no hubieran podido contraer matrimonio porque el divorcio no era una posibilidad, pero hubieran vivido como una pareja de hecho, tendrían derecho a la pensión de viudedad a partir de ese momento en una cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido. En otras palabras, se reconocía el derecho a pensión de viudedad a uniones *more uxorio* y a la posibilidad de concurrencia de varios beneficiarios a una misma pensión de viudedad[10].

Por último, la supresión de la discriminación por razón de sexo se llevó a cabo por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 103/1983, de 22 de noviembre y en la Sentencia 104/1983 de 23 de noviembre, equiparando viudas y viudos a todos los efectos y declarando inconstitucional la totalidad del párrafo segundo del art. 160 de la LGSS y la parte del párrafo primero que dice "la viuda"[11].

La Ley 40/2007 estableció una prestación temporal para matrimonios celebrados existiendo una enfermedad previa[12], pero, sobre todo, lo más novedoso de esta ley es que reguló por primera vez la pensión de viudedad para las parejas de hecho, aunque introdujo requisitos más severos para conseguirla que los requeridos a las uniones por matrimonio[13]. Estas diferencias, las ha intentado corregir, al menos en parte, Ley 21/2021, al eliminar la exigencia al superviviente de una unión de hecho, de acreditar su situación de dependencia económica respecto al sujeto causante para poder devengar la pensión de viudedad[14].

tener más de cuarenta años o estar incapacitada para el trabajo o tener a su cargo hijos del causante con derecho a pensión de orfandad. Si no se cumplía alguno de estos requisitos, sólo se podía acceder a un subsidio temporal con una duración máxima de 24 meses y con la misma cuantía que la que le hubiese correspondido de cumplirlos. Eso sí, tanto la pensión como el subsidio temporal eran compatibles con rentas de trabajo de la viuda. En el caso de que el superviviente fuese varón, sólo se tenía derecho a la pensión si estaba incapacitado para el trabajo y era dependiente económicamente de su mujer antes de que esta falleciera.

Tanto en el caso de viuda como en el de viudo, era necesario que hubiese existido una convivencia habitual con su cónyuge causante. Si la muerte fue consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional a las viudas no se les exigirá período de carencia alguno, y tendrán derecho, además, a percibir una indemnización a tanto alzado.

[9] En efecto, en el apartado 2 del artículo 4 se señalaba que "Las viudas que reúnan las condiciones exigidas para ser beneficiarias de prestaciones por viudedad, tendrán derecho a pensión cualquiera que sea su edad y capacidad para el trabajo y aunque no tengan a su cargo hijos habidos del causante con derecho a pensión de orfandad".

[10] Véase la Disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

[11] En el art. 4 de la Ley 20/1990, 20 diciembre, por la que se establecían en la Seguridad Social prestaciones no contributivas, se ordenó la sustitución de los términos "esposa" y "viuda" por "cónyuge" o "cónyuge superviviente" en los arts. 36, 100, 159, 160 y 163 de la LGSS.

[12] El primer subsidio temporal lo introdujo la OM de 13 de febrero de 1967 en sus arts. 12 a 15 para las mujeres que les faltara alguno de los requisitos del art. 7.1.c), esto es, tener 40 años de edad, estar incapacitada para el trabajo o tener a su cargo hijos del causante con derecho a pensión de orfandad.

[13] Una idea ya proclamada por la DA 54ª de la Ley 30/2005, de 24 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006, que señalaba la necesidad de "una reformulación global de la pensión de viudedad", teniendo el Gobierno que presentar, previa su valoración y análisis con los agentes sociales en el marco del diálogo social, un proyecto de ley a tal efecto que "se dirija a que la misma recupere su objetivo de prestación sustitutiva de las rentas perdidas como consecuencia del fallecimiento del causante".

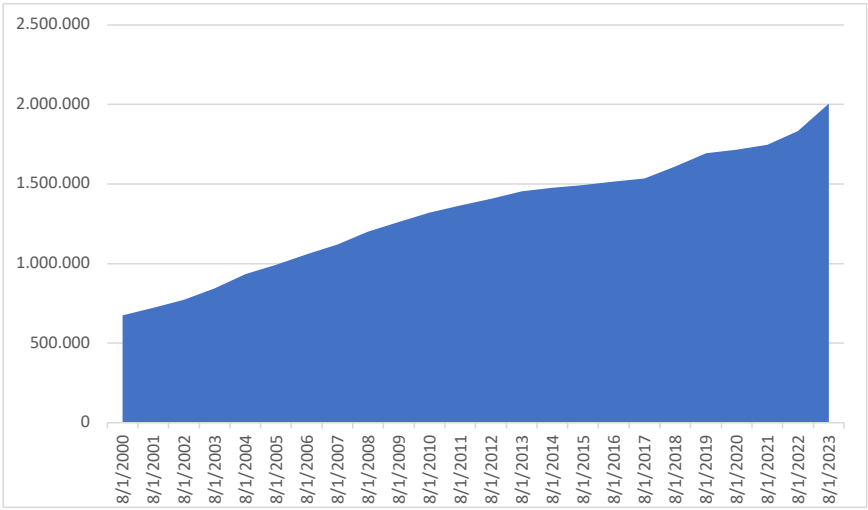
[14] Con la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones se suprime también el deber de acreditar convivencia estable y notoria mediante empadronamiento durante al menos 5 años si existen hijos en común. Basta con acreditar la constitución de la pareja de hecho como mínimo dos años antes de la muerte del sujeto causante en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos. Sin

## 3. LA PENSIÓN DE VIUDEDAD EN CIFRAS

El gasto en pensiones de viudedad superó los 2000 millones de euros al mes en agosto de 2023, es decir, un 58% más que hace dos décadas lo que nos sitúa en el tercer país de la Unión Europea que más proporción de PIB destina a estas prestaciones.

Esta evolución al alza podemos observarla en el siguiente cuadro en el que vemos que, no solo el crecimiento del gasto ha sido continuo, sino que la proyección de futuro nos hace ser pesimistas debido a factores como el aumento de la esperanza de vida y la incorporación de las generaciones del baby boom.

**Figura 1. Importe del gasto mensual en pensiones de viudedad (en miles de euros)**




**Fuente: Elaboración propia con datos de la Seguridad Social**

La pensión de viudedad la perciben 2,3 millones de personas, el 91,6% de ellas mujeres, a pesar de la plena inserción de la mujer en el mercado de trabajo. Les siguen los perceptores de incapacidad permanente (942.229), orfandad (340.914) y en favor de familiares (45.340). Por su parte, la pensión media de viudedad es de 853,30 euros al mes[15].

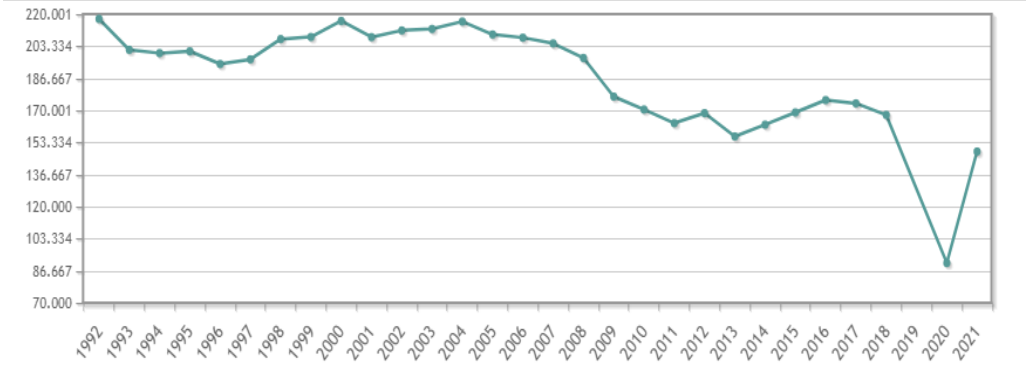
La sociedad ha evolucionado y ha ido adoptando nuevas formas de convivencia familiar que, aunque al principio eran minoritarias, ahora vemos claramente su tendencia a imponerse al matrimonio tradicional. El número de matrimonios celebrados en las últimas dos décadas ha descendido en un 28,58% mientras que las parejas de hecho son cada vez más frecuentes y representan el 16,2% del total de las parejas existentes[16].

embargo, se introdujo una nueva desigualdad con respecto a las prestaciones cuyo vínculo dimana de un matrimonio, pues el apartado c de la disposición adicional 40 de esta ley introdujo la incompatibilidad de la pensión de viudedad de parejas de hecho con las otras pensiones contributivas de la Seguridad Social.

[15] Los datos han sido extraídos del portal informático de la Seguridad Social: https://revista.seg-social.es/-/pensiones-octubre-2023.

[16] Datos obtenidos del INE (Fenómenos demográficos por tipo de fenómeno demográfico): ttps://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=6566#!tabs-grafico.

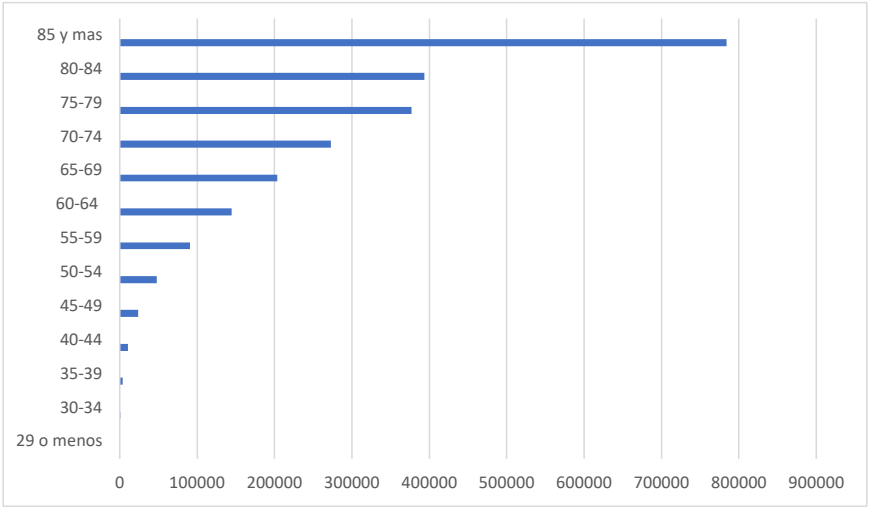
**Figura 2. Estadística de matrimonios celebrados**




**Fuente: Elaboración propia con datos de la Seguridad Social**

Si atendemos al número de pensionistas según los tramos de edad, pueden ser interesantes los datos que muestra el siguiente cuadro: Un 13,68% de los perceptores de pensión son menores de 65 años (y por lo tanto en edad laboral) situándose el 50% de viudos/as entre los mayores de 80 años, lo que nos da una idea de la importante esperanza de vida de nuestros pensionistas.

**Figura 3. Nº de pensiones de viudedad según la edad**




**Fuente: Elaboración propia con datos de la Seguridad Social**

## 4. LA SITUACIÓN ACTUAL

Como señala ÁLVAREZ CORTÉS, desde su creación, las prestaciones por muerte y supervivencia han sido una de las que menos modificaciones han sufrido y las llevadas a cabo, en líneas generales, lo han sido para mejorar la acción protectora (aumento de los porcentajes, compatibilidad con el matrimonio, elevación de la edad de los huérfanos, etc.)[17].

[17] Vid. Álvarez Cortés, J.C. "Un acercamiento de la regulación de las prestaciones por viudedad de las parejas de hecho a la protección dispensada por tales prestaciones a las parejas que han contraído matrimonio. (Breves notas

Se han ido llevando a cabo reformas en las que se ha ampliado el ámbito subjetivo de la pensión, incluyendo a las parejas de hecho, pero siempre cumpliendo unos requisitos que demuestren su estabilidad, lo que supone un trato desigualitario con el dado a las uniones por matrimonio.

Se ha debatido ampliamente sobre si el certificado de empadronamiento municipal era el único medio de prueba admisible para acreditar la convivencia estable y notoria, o si había un trato diferenciado entre los solicitantes de la pensión de viudedad en función de la comunidad autónoma en la que residieran, y otras tantas cuestiones[18].

Es decir, aunque la necesidad de reformar la pensión de viudedad ha sido invocada en numerosas ocasiones por todos los poderes políticos, lo cierto es que las reformas que se han llevado a cabo en los últimos años han ido dirigidas a una mejora de la pensión en cuanto a la cuantía o a ampliar su ámbito de aplicación a situaciones homologadas al matrimonio, mientras que reformas de más calado como elevar los períodos de cotización, establecer una edad mínima de acceso o un nuevo marco de incompatibilidades en función de la situación socioeconómica están todavía pendientes.

La última reforma operada ha sido la llevada a cabo por la Ley 21/2021 que ha suprimido el requisito de dependencia económica del superviviente de la pareja de hecho para devengar la pensión de viudedad, exigencia que resultaba claramente discriminatoria al no exigirse a los viudos/as provenientes de matrimonios.

Vamos a ver a continuación cómo la Jurisprudencia ha ido matizando las dudas generadas en torno al acceso al derecho a la pensión de viudedad.

### 4.1. Acreditación de la existencia pareja de hecho (exigencia *ad solemnitatem*)

Como no existe en el ordenamiento jurídico una delimitación de lo que haya de entenderse como pareja de hecho, con validez para todo el territorio nacional la jurisprudencia ha sido la que ha perfilado el requisito formal de la constitución de la pareja de hecho, reservando la concesión de la pensión de viudedad solo a las parejas regularizadas con los medios señalados en el artículo 221 LGSS, es decir, mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público de constitución de la pareja de hecho, sin que a estos efectos sean documento público hábil el Libro de Familia (donde constan inscritos hijos en común) o las disposiciones testamentarias en favor mutuo[19], ni el documento en que aparece como beneficiaria del derecho de asistencia sanitaria la persona con la que se convive, pero sin especificarse el motivo del reconocimiento de ese beneficio[20]; o el certificado de empadronamiento en un mismo domicilio[21]; ni una sentencia que da cuenta de la existencia de la pareja de hecho que después se rompió[22]; ni

a las modificaciones producidas en la protección de viudedad de las parejas de hecho en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones)" en *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado: Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social*, 5, 2022, pp. 260.

[18] Esta cuestión del registro de inscripción de pareja de hecho en las comunidades autónomas previsto en el art. 174.3 TRLGSS (actual art. 221.2 párrafo segundo) dio lugar a un recurso de inconstitucionalidad porque realizaba una remisión a la legislación específica del Derecho Civil propio de las Comunidades Autónomas y eso podía generar vulneración del art. 14 CE. El citado precepto fue declarado nulo por la STC 40/2014, de 11 de marzo, al entender que efectivamente existía un trato diferenciado entre los solicitantes de la pensión en función de su residencia o no en una Comunidades Autónoma con Derecho Civil propio que hubiera aprobado legislación específica en materia de parejas de hecho.

[19] SSTS de 29 de junio de 2015 y 11 de mayo de 2016.

[20] STS de 28 de abril de 2015.

[21] SSTS de 16 de diciembre de 2015 y de 7 de diciembre de 2016.

[22] STS de 12 de diciembre de 2017.

la declaración de su existencia en la escritura de constitución de la comunidad de bienes sobre una vivienda[23].

Cuando el hecho causante acaece dentro de los dos años inmediatamente posteriores a la entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 diciembre (1 enero 2008), el requisito de inscripción en registro específico o formalización en documento público con una antelación mínima de dos años a la fecha del fallecimiento del causante es inexigible, por resultar imposible el cumplimiento de tal plazo (no la formalización).

No obstante, no procede reconocer pensión de viudedad al miembro supérstite de una pareja unida por el rito gitano, por no acreditarse la existencia de pareja de hecho, al no constar su inscripción en el registro, ni estar constituida a través de un documento público[24].

Recientemente, el Tribunal Supremo ha equiparado a las parejas de hecho con los matrimonios a los efectos de obtener el título de familia numerosa haciendo una interpretación integradora de la Ley de Familias Numerosas acorde a la realidad social[25].

La Ley 21/2021, de 28 de diciembre, conocedora de los problemas que genera la acreditación de la existencia de la pareja de hecho, ha introducido un encargo al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones para que analice, en el plazo de un año, la configuración de la pareja de hecho desde el punto de vista de la Seguridad Social, a efectos de determinar su alcance en orden a garantizar la igualdad de trato en todo el territorio nacional[26].

### 4.2. Sobre la convivencia prematrimonial a efectos de viudedad

Para los matrimonios celebrados cuando uno de los cónyuges padece una grave enfermedad, el artículo 219.2 LGSS establece la duración mínima de un año del vínculo matrimonial antes del fallecimiento, o que se acredite un período de convivencia con el causante que, sumado al de duración

[23] STS de 13 de marzo de 2018. Con la STS-CA 372/2022, de 24 de marzo, en la que se le deniega la pensión de viudedad a una mujer de 89 años por considerar que, aunque haya acreditado 54 años de convivencia, cuatro hijos comunes y la adquisición conjunta de una vivienda, no son elementos suficientes para el reconocimiento del derecho a la pensión, se recupera la doctrina compartida hasta abril de 2021 con el orden jurisdiccional social, con arreglo a la cual la prueba de la existencia de la pareja de hecho solo puede realizarse, a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad, mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante documento público, formalización de la pareja de hecho que debe ser anterior, al menos, en dos años al fallecimiento del causante.

[24] Véase Rodríguez Bravo De Laguna, J.J., "Unión por el rito gitano y pensión de viudedad. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 1/2021, de 25 de enero", en *Revista de Derecho Social*, nº 93 (enero-marzo 2021), pp. 133-142.

[25] STS 1305/2023 de 23 de octubre de 2023, Sala de lo Contencioso (Recurso 8534/2021). La aplicación de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, define la familia numerosa a los efectos de esa ley como "…la integrada por uno o dos ascendientes con tres o más hijos, sean o no comunes" (artículo 2.1) y en su apartado 3 añade que "a los efectos de esta ley, se consideran ascendientes al padre, a la madre o a ambos conjuntamente cuando exista vínculo conyugal y, en su caso, al cónyuge de uno de ellos". Para el Supremo, la familia es la base y el objeto de la regulación de la Ley de Familias Numerosas "sin que el vínculo conyugal o matrimonial tenga efectos constitutivos de la condición de familia numerosa, de ahí que pueda serlo una familia monoparental e, incluso, la formada por hermanos huérfanos. El vínculo conyugal se justifica como garantía formal de que hay una convivencia familiar estable e indefinida en el tiempo: ofrece seguridad, certeza, de cara al acceso al conjunto de beneficios derivados de la condición de familia numerosa".

[26] Mandato introducido en la Disposición adicional tercera, denominada "Concepto de pareja de hecho a efectos del sistema de Seguridad Social". Véase Cavas Martínez. F., "La acreditación de la existencia de pareja de hecho en orden a devengar la pensión de viudedad" en *La encrucijada de las pensiones del sistema español de seguridad social. El nuevo pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*. VI Congreso Internacional y XIX CONGRESO Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. Laborum, Murcia, 2022, p. 1023.

del matrimonio, hubiera superado los dos años. Y para justificar ese período de convivencia nos remite a los términos establecidos en el artículo 221.2 LGSS donde se establecen los requisitos de convivencia para las parejas de hecho[27].

El Tribunal Supremo ha ido puntualizando esta obligación de convivencia en el siguiente sentido:

— El plazo de duración de esa convivencia solo puede computarse desde que la pareja pudo contraer matrimonio[28]. Es decir que, a tales efectos, no habrá de considerarse el tiempo de convivencia durante el cual una de las dos personas siguiera vinculada por matrimonio anterior. Por consiguiente, no tendrán derecho a la pensión de viudedad las personas separadas judicialmente porque el vínculo matrimonial no ha sido disuelto[29].

— Igualmente, si un matrimonio se divorcia y después deciden hacerse pareja de hecho, no tienen derecho a pensión de viudedad si no acreditan un período de convivencia de cinco años anteriores al fallecimiento, no debiendo computarse a estos efectos la totalidad de su vida en común sino únicamente el tiempo convivido como tal pareja de hecho después del divorcio[30].

### 4.3. Acreditación de la convivencia

Como ya hemos señalado anteriormente, también se ha debatido si la acreditación de la existencia de pareja de hecho, a los efectos de obtener una pensión de viudedad, únicamente es posible hacerla a través del certificado de empadronamiento, o si, por el contrario, puede acreditarse mediante otros medios de prueba admisibles en Derecho, especialmente de carácter documental habiendo sido resuelto en este último sentido, es decir, el requisito de convivencia puede considerarse cumplido a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho y no solo mediante el certificado de empadronamiento[31].

[27] Véase a Sempere Navarro, A.V., "Sobre la convivencia prematrimonial a efectos de viudedad" en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 1/2023, pp. 1-12. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2023-00000002321

[28] SSTS 53/2020 de 23 enero (recurso 1353/2017); SSTS 857/2022 de 26 octubre (recurso 2059/2019).

[29] STS de 2 marzo 2017 (RJ 2017, 1460).

[30] STS de 20 julio 2015 (RJ 2015, 4327).

[31] Por todas, la STS 995/2017, de 12 de diciembre, de la Sala Cuarta (recurso 203/2017): "aunque la acreditación de la convivencia puede realizarse por cualquier medio de prueba que tenga fuerza suficiente para procurar convicción al respecto, sin que necesariamente haya de serlo por el certificado de empadronamiento, la existencia de la pareja de hecho debe acreditarse en los concretos términos establecidos en la norma, no teniendo validez a esos efectos otro tipo de documentos, como la tarjeta sanitaria en la que la demandante figura como beneficiaria del causante, emitida por el INSS (STS de 1 de junio de 2016, recurso 207/15); el certificado de empadronamiento (STS de 7 de diciembre de 2016, recurso 3765/14); el Libro de Familia (STSS de 3 de mayo de 2011, recurso 2170/10; 23 de enero de 2012, recurso 1929/11, 23 de febrero de 2016, recurso 3271/14); el testamento nombrando heredera a la persona con la que se convive (STS de 26 de noviembre de 2012, recurso 4072/11); las disposiciones testamentarias de los convivientes en las que, además de legar una cuota del 30% de su herencia al otro, manifiestan que ambos convivían maritalmente (STS de 9 de octubre de 2012, recurso 3600/11); el certificado municipal de la reserva para la ceremonia nupcial (STS de 23 de junio de 2015, recurso 2578/14; o la condición de beneficiaria del Plan Pensiones del causante (STS de 17 de diciembre de 2015, recurso 2882/14).

### 4.4. La pensión de viudedad es la menos exigente de las prestaciones en cuanto a periodos de carencia

En efecto, es una pensión de carácter vitalicio en la que tan solo se requiere un período de cotización de quinientos días, dentro de los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante[32].

Sin embargo, para poder obtener una prestación de incapacidad permanente es necesario tener cotizados 1.800 días (5 años) en los diez años inmediatamente anteriores a la fecha en la que se haya extinguido la incapacidad temporal de la que deriva la incapacidad permanente, y para percibir una pensión contributiva de jubilación es preciso haber cotizado durante 15 años (o 5.475 días).

Si lo comparamos con la prestación por desempleo el periodo mínimo de cotización es de 360 días, pero sólo se percibirá una prestación de cuatro meses, es decir, con los mismos 500 días cotizados, se tendrá derecho a una prestación de 120 días de desempleo, y a una pensión vitalicia de viudedad[33].

## 5. PROPUESTAS DE REFORMA

Como señala BLÁZQUEZ AGUDO "la pensión de viudedad ha cumplido la función que le fue designada hace 50 años, pero ahora ha dejado de tener sentido mantenerla", al menos tal cual está configurada[34]. Los países europeos llevan a España una importante ventaja en la reforma de las prestaciones para viudos y viudas puesto que han ido introduciendo cambios desde los años 90[35].

[32] Art. 219 de la LGSS. En cualquier caso, si la causa de la muerte fuera un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional, no se exigirá ningún período previo de cotización. Resulta cuanto menos "discutible que mientras que si uno de los cónyuges muere como consecuencia de un accidente de trabajo o un accidente no laboral al día siguiente del matrimonio se cobra la pensión de viudedad con carácter vitalicio, si ese cónyuge fallece fulminado por un infarto y sin convivencia de hecho previa, su cónyuge sólo perciba la pensión de viudedad durante dos años". Gala Durán, C., "Una aproximación a la nueva regulación propuesta en el marco de la pensión de viudedad", en *Iuslabor* 1/2007, p. 3.

[33] Art. 269 de la LGSS.

[34] Blázquez Agudo E.Mª. "La evolución de las pensiones de jubilación y viudedad desde la perspectiva de género" en *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, nº 38, 2017, p.174.

[35] En Suecia, la pensión de viudedad se denomina pensión de adaptación con una duración de 12 meses a los que se pueden sumar otros 12 meses si el beneficiario de la prestación vive con hijos menores de 18 años. En todo caso, si la prestación se reconoce a favor de supervivientes que tengan a su cargo hijos menores de 12 años, la prestación se percibirá hasta el cumplimiento de los 12 años por el menor; En Bélgica han establecido los 46 años como edad mínima para poder optar a la prestación. Esta edad será de 55 años en 2030. Si no se reúne el requisito de la edad, se podrá percibir una prestación temporal de viudedad con una duración máxima de 12 meses o 24 meses cuando tengan hijos a cargo. Francia también ha establecido en 55 años la edad en la que los beneficiarios empiezan a cobrar la pensión de viudedad, siempre que no dispongan de ingresos superiores a un límite determinado. Si no se cumple el requisito de la edad mínima se podrá percibir una prestación temporal durante 2 años sometida a limitaciones en los ingresos. En Noruega, se redujo la cuantía de la prestación para los menores de 55 años que no trabajasen. En Alemania, la pensión de matrimonio o compartida sustituye a la de viudedad, de forma voluntaria, desde 2002. No hay topes y se recibe el 50% del fondo común. En Portugal convive por un lado una pensión de supervivencia (del 60% de la base reguladora cuando concurre un beneficiario o el 70% si hay más de un beneficiario, y una pensión de viudedad no contributiva para residentes que no tengan derecho a otra prensión e ingresos mensuales no superiores al 40% del Índice de Referencia de Apoyo Social) y de otro una pensión de viudedad de carácter no contributivo (que se reconoce al cónyuge superviviente cuando el causante fuera pensionista de una prestación de incapacidad o jubilación no contributiva. La cuantía es el 60% de la pensión que tuviese reconocida no contributiva). En Italia, es posible compatibilizar la prestación con los ingresos del trabajo, pero ésta se reducirá en función de los mismos, de modo que, si son inferiores a tres veces la pensión mínima, no se reduce la prestación de viudedad; entre tres y cuatro veces se reduce un 25%; hasta cuatro veces se reduce el 40% de la prestación y si se supera cinco veces el salario mínimo la prestación se reduce el 50%. Países Bajos cambió su legislación sobre viudedad en 1996 y condicionó su percibo a los ingresos de los supervivientes de modo que, de la prestación a la que se tendría derecho, hay que

Aquí en España, sin embargo, las modificaciones que se han hecho no son más que retoques sin efectos notables, como incrementar el porcentaje general (del 52% al 60 o 70%) aplicable a la base reguladora en determinados supuestos para algunos colectivos que, si lo traducimos a cifras, vemos que son insignificantes[36].

También se ha avanzado en reducir las diferencias de trato entre el dispensado a los beneficiarios de esta prestación si el nexo dimana de un matrimonio o de una pareja de hecho suprimiendo el requisito de acreditar que había dependencia económica, si bien, la equiparación todavía no es total pues para las parejas de hecho se sigue pidiendo una convivencia de cinco años (salvo que existan hijos en común) que no se pide para los matrimonios, y no pueden compatibilizarla con otras pensiones contributivas.

Hay que hacer una construcción de la prestación más coherente y adecuada a la realidad social y a la finalidad protectora de la Seguridad Social. Ya la Exposición de Motivos de la Ley 40/2007 señalaba que "es de destacar también el propósito de modernización del sistema al abordar las situaciones creadas por las nuevas realidades familiares. Todo ello en el contexto de las exigencias que se derivan de la situación sociodemográfica de la que resaltan circunstancias tales como el envejecimiento de la población, la incorporación creciente de las mujeres al mercado de trabajo y el fenómeno de la inmigración, así como de los criterios armonizadores hacia los que se apunta en el ámbito de la Unión Europea con el objetivo de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema".

Coincido con RODRÍGUEZ PASTOR en que la situación de necesidad real o la dependencia económica del causante deberían ser la base de la reformulación integral de la pensión de viudedad[37].

La viudedad requiere una profunda revisión pues no se parte de la premisa de la existencia real de una necesidad económica tras el fallecimiento del causante y se insiste en un modelo de familia caduco. De hecho, son muchos los países europeos que han eliminado la pensión de viudedad, aunque tal erradicación no es lo que proponemos, sino que, de forma lenta y progresiva, se introduzcan elementos que la hagan más acorde a la realidad social.

restarle los ingresos provenientes del trabajo (sin contar el 50% del índice equivalente a nuestro salario mínimo, cantidad a la que se le suma una tercera parte de los ingresos restantes) con un límite máximo de 2.503,08 euros/mes a partir de los cuales se suspende la prestación. Reino Unido tiene un límite de edad de 45 años para percibir la prestación por viudedad. La prestación tiene una duración de 52 semanas y una cuantía variable en función de la edad del beneficiario en el momento del hecho causante. Aunque está permitido compatibilizar estas prestaciones con el trabajo sin que se reduzca su importe, no así con otras prestaciones contributivas. Para más detalle, véase a Fuster L.,"Las pensiones de viudedad" en *Mediterráneo económico* nº34, 2021, pp. 139-157 y Llorente Álvarez, A. y Moreno Garrido, C., "La protección de la viudedad en los países de nuestro entorno" en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social,* nº. 129, 2017, pp. 19-45.

[36] Aunque el 52% de la base reguladora es la norma general, a partir del 1de enero de 2019 se aplica el 60% cuando el beneficiario de la pensión es mayor de 65 años y no recibe otra pensión pública ni un salario de trabajo por cuenta propia o ajena. Se percibirá el 70% de la base reguladora si el pensionista tiene cargas familiares (convive con hijos menores de 26 años o mayores incapacitados, o menores acogidos o sujetos a guardia con fines de adopción) y los rendimientos de la unidad familiar no superan el 75% del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento. La pensión de viudedad debe constituir la principal o única fuente de ingresos, entendiendo que se cumple este requisito cuando el importe anual de la pensión sea superior al 50% del total de los ingresos del pensionista. Además, los rendimientos anuales del pensionista no deben superar la cuantía resultante de sumar al límite que, en cada ejercicio económico, esté previsto para el reconocimiento de los complementos por mínimos de las pensiones contributivas, el importe anual que en cada ejercicio económico corresponda a la pensión mínima de viudedad con cargas familiares.

[37] Rodríguez Pastor, G.E., "La pensión de viudedad de las parejas de hecho registradas y un apunte sobre la reformulación integral de la pensión de viudedad" en *La encrucijada de las pensiones del sistema español de seguridad social. El nuevo pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. Laborum, Murcia, 2022, p.1220.

Es evidente que los distintos modelos de familia existentes en la actualidad no tienen un adecuado reflejo en la normativa reguladora de la pensión de viudedad.

A continuación, vamos a plantear los ejes en los que una reformulación integral de la pensión de viudedad se debe centrar.

### 5.1. La necesaria incompatibilidad de la pensión de viudedad con rentas del trabajo u otras prestaciones sustitutivas

El artículo 223.1 LGSS señala que "la pensión de viudedad será compatible con cualesquiera rentas de trabajo" y esa compatibilidad hace que nos encontremos con supuestos en los que la pensión despliega un efecto protector en circunstancias en las que el cónyuge superviviente quizá no lo necesite, porque es perfectamente capaz de mantener un nivel de vida similar, sin la colaboración del cónyuge fallecido/a[38].

Es evidente, que se ha producido una clara desviación en el objetivo inicial de la prestación que proporcionaba unos ingresos a las familias que veían disminuido su poder adquisitivo al fallecer uno de los cónyuges. Sin embargo, tal y como está configurada esta prestación hoy en día no se entra a valorar si se da o no esa disminución de rentas. Se establece de forma automática, sin atender a las características económicas del perceptor o perceptora. Como indica POQUE CATALÁN, el elemento definitorio de la pensión de viudedad no es la situación de necesidad, sino el vínculo matrimonial, que hace que obtenga automáticamente la pensión con independencia de que concurra o no situación de necesidad y, por consiguiente, cuando hay una situación de nulidad o divorcio, "la pensión no se reparte en función de la pérdida de ingresos sufrida, ni de la situación de necesidad, sino en función del tiempo de convivencia conyugal"[39].

En su recomendación decimotercera, el informe de la Comisión del Pacto de Toledo de 2020 instaba a reformar la configuración de la pensión "a las circunstancias socioeconómicas de los beneficiarios, a fin de mejorar la protección de los pensionistas sin otros recursos, y de adecuar la protección de los colectivos menos vulnerables". Propone mejorar la pensión para los que, con 65 o más años, la tienen como principal fuente de ingresos para equipararla a la renta que tenían antes del fallecimiento de su cónyuge para lo que postula elevar el porcentaje de la base reguladora que se usa con carácter general para calcular la pensión.

El Pacto de Toledo también reclama analizar la "eficacia protectora" de las pensiones de muerte y supervivencia que se establecieron cuando no existían las no contributivas, de manera que "se libere al sistema contributivo de coberturas que deben tener su acomodo en los niveles no contributivos o asistenciales".

[38] Como ya hemos señalado con anterioridad, la disposición adicional 40 de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, en su apartado c, introdujo la incompatibilidad de pensiones de viudedad de parejas de hecho con otras pensiones contributivas de la Seguridad social. Sin embargo, la pensión de viudedad de matrimonios si es compatible, no solo con cualquier renta de trabajo del beneficiario, sino también con la pensión de jubilación o incapacidad permanente a que el mismo tuviera derecho. Cuando concurran la pensión de viudedad y la del SOVI, su suma no podrá ser superior al doble del importe de la pensión mínima de viudedad para beneficiarios con 65 o más años establecida en cada momento. De superarse dicho límite, se reducirá la cuantía del SOVI en el importe necesario para no exceder del límite indicado.

[39] Poquet Catalá, R., "El acceso de las parejas de hecho a la pensión de Viudedad" en *La encrucijada de las pensiones del sistema español de seguridad social. El nuevo pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. Laborum, Murcia, 2022, p.1168.

La concurrencia con cualquier otra renta o pensión supone una sobreprotección y por tanto un despilfarro de recursos del sistema que no nos podemos permitir, pero la incompatibilidad no tiene por qué ser total, sino que, al igual que ocurre con las prestaciones no contributivas, se podría percibir la pensión siempre que no se supere el límite de ingresos que se establezca. Esto supondría adecuar la prestación a la finalidad original y al actual contexto social y económico.

Especial mención merece la previsión del apartado segundo del mismo art. 223 LGSS respecto a la extinción de la pensión de viudedad si el beneficiario contrae nuevamente matrimonio o constituye una pareja de hecho, pues ya hemos puesto de manifiesto a lo largo de este artículo en numerosas ocasiones que ha sido muy significativa la trasformación acaecida en la sociedad española hacia valores y actitudes más tolerantes con la diversidad familiar lo que conlleva que coexistan diversos modelos de convivencia diferentes al modelo matrimonio *versus* pareja de hecho.

Esta previsión no resulta útil y corresponde a un modelo de visión de las parejas caduco, que ignora una evidente transformación social en la que la institución jurídica matrimonial se ve reducida y se opta simplemente por establecer unidades de convivencia que no resultan en muchos casos inscritas y por consiguiente consiguen sortear la causa de extinción establecida en este precepto. De hecho, tan sólo un 0,02% de las pensiones de viudedad causan baja por haber contraído nuevas nupcias o constituir una pareja de hecho, lo que deja entrever que se producen otro tipo de uniones para no perder la prestación[40].

La solución es acometer una reforma legislativa que gravite sobre la incompatibilidad de simultanear esta pensión con otras rentas, lo que devolvería al objetivo inicial de amortiguar una situación de necesidad después del fallecimiento del cónyuge sin menoscabar derechos adquiridos o en trámite de adquirirse.

Según DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M., la pensión de viudedad tiene una finalidad compensatoria, no sustitutoria de rentas, ya que el sistema quiere "compensar" el daño que, para la unidad económica de una familia supone el que haya fallecido uno de los cónyuges, al igual que ocurre con la incapacidad permanente total, que se concede a pesar de que el sujeto pueda desempeñar incluso otras muchas ocupaciones u oficios, pero queriendo el sistema "compensar" la frustración de expectativas profesionales en cuanto a la que venía siendo su ocupación habitual[41].

Sin embargo, no debemos olvidar que cuando se concede una incapacidad permanente total, las limitaciones que presenta el trabajador no sólo lo son para su profesión habitual, sino para cualquier otra actividad laboral de idénticos requerimientos, por lo que sus expectativas en el mercado laboral se ven seriamente reducidas[42]. Por su parte, la pensión de jubilación se encuentra sometida a un criterio de edad que restringe el acceso a una fuente de rentas laborales. Sin embargo, el fallecimiento de un cónyuge, no dificulta el desarrollo personal y profesional del beneficiario por limitaciones físicas, sensoriales o por la edad, y se concede dicha prestación de forma automática, independientemente de que se tengan recursos económicos propios o no.

[40] Datos a 8 de noviembre de 2023, obtenidos a través de solicitud al Portal de Transparencia de la Administración General del Estado. Resolución de 15 de noviembre de 2023, expediente 00001-00083534. En España, frente a las 2.353.311 pensiones vigentes, tan solo se han producido 680 bajas de la prestación de viudedad por haber contraído nuevas nupcias o constituir una pareja de hecho.

[41] Díaz Rodríguez, J.M., "Pareja de hecho" y requisitos de la pensión de viudedad: límites de la discrecionalidad judicial" en *La encrucijada de las pensiones del sistema español de seguridad social. El nuevo pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. Laborum, Murcia, 2022, p. 1048.

[42] Además, los requisitos de carencia para obtener una incapacidad permanente total son más exigentes que para acceder a la pensión de viudedad.

Otro sistema es permitir que la persona solicitante tenga ingresos anuales pero que no superen una cuantía determinada en la normativa que se establezca. Respecto a qué se considera o no una situación de necesidad real, se pueden establecer distintos criterios[43]:

— El requisito económico que se estableció en la Ley 40/2007 para las parejas de hecho[44] que consistía en acreditar que los ingresos durante el año anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Si no había hijos comunes el porcentaje era del 25 por ciento.

También se consideraba cumplido el requisito cuando los ingresos del sobreviviente sean inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del fallecimiento. Este límite se incrementaba en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente, por cada hijo común con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.

— Los límites económicos que establece la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, para acceder al derecho de asistencia jurídica gratuita:

  — Dos veces el indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) vigente en el momento de efectuar la solicitud cuando se trate de personas no integradas en ninguna unidad familiar.

  — Dos veces y media el IMPREM vigente en el momento de efectuar la solicitud cuando se trate de personas integradas en algunas de las modalidades de unidad familiar con menos de cuatro miembros.

  — El triple de dicho indicador cuando se trate de unidades familiares integradas por cuatro o más miembros.

Esta misma idea, la necesidad de volver a una renta sustitutiva de las rentas perdidas, fue plasmada en la D.A.54ª de la Ley 30/2005, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006 con el siguiente tenor literal: ”El Gobierno presentará ante el Congreso de los Diputados, previa su valoración y análisis con los agentes sociales en el marco del diálogo social, un proyecto de Ley que, dentro de un contexto de reformulación global de la pensión de viudedad, dirigido a que la misma recupere su objetivo de prestación sustitutiva de las rentas perdidas como consecuencia del fallecimiento del causante y posibilite, igualmente, el acceso a la cobertura a las personas que, sin la existencia de vínculo matrimonial, conformen un núcleo familiar en el que se produzca una situación de dependencia económica y/o existan hijos menores comunes, en el momento de fallecimiento del causante”.

Aunque se pueden establecer distintos sistemas, considero que establecer la incompatibilidad de rentas generaría que sólo soliciten esta prestación aquellas personas que realmente se queden en una situación de vulnerabilidad económica pues aquellos perfiles cuyos ingresos sean elevados, no considerarán beneficioso perderlos por una prestación inferior.

[43] Dado que lo que se pretende es reconocer la prestación sólo cuando exista una situación de necesidad, habrá que determinar qué se consideran rentas computables. Para ello, parece razonable computar todos los ingresos del beneficiario sea cual sea su procedencia, esto es, rentas del trabajo, rendimientos de capital mobiliario, rendimientos de capital inmobiliario, así como el patrimonio de que disponga salvo la vivienda habitual.

[44] Art. 174.3 de la Ley 40/2007 de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

En definitiva, el objeto de cobertura ha quedado completamente desdibujado al conferir automaticidad a la pensión y otorgar la misma de manera indiscriminada por lo que hay que volver a su verdadera finalidad de sostén económico ante una posible situación de necesidad.

### 5.2. La necesidad de establecer una edad mínima para acceder a la pensión de viudedad

Tal y como se avanzó en el epígrafe 3, existen en España 1139 pensionistas de menos de treinta y cinco años que cobrarán una pensión de viudedad de 833,61 euros de media durante toda su vida, lo que puesto en relación con los datos que arroja el INE, según el cual los jóvenes españoles irrumpen en el mercado laboral de manera generalizada entre los 25 y los 29 años, resulta una auténtica anomalía y un despilfarro de los recursos de que dispone la Seguridad Social. Los viudos/as más jóvenes aún están en el inicio de su vida, de sus carreras laborales, y pueden formarse y reorganizarse económicamente tras la pérdida de su cónyuge, por lo que no tiene ningún sentido que accedan a una pensión vitalicia.

Lo razonable sería que no se pudiese acceder a la pensión de viudedad hasta una determinada edad, o que se tengan en cuenta los periodos de cotización acreditados por el causante con una fórmula similar a la que se utiliza para el cálculo de la pensión de jubilación para determinar la cuantía de la pensión de viudedad. La pensión de viudedad se transformaría en pensión de jubilación cuando se cumpla la edad exigida para ello al igual que ocurre con la pensión de incapacidad. En Francia, por ejemplo, no se puede acceder a la pensión de viudedad si no se han alcanzado los 55 años y no se excede de unos ingresos determinados. Si no se cumple el requisito de la edad mínima, se obtiene una prestación temporal de dos años.

### 5.3. La eliminación del carácter vitalicio de la pensión de viudedad

Como ya hemos comentado a lo largo de este estudio, el aumento en la esperanza de vida en las últimas décadas del siglo pasado ha incrementado la edad media de la pensión de viudedad lo que puede suponer que una pensión de carácter vitalicio resulte una acción claramente sobreprotectora y por tanto se hace evidente la necesidad de adoptar fórmulas que aseguren la sostenibilidad del sistema.

Es indiscutible que hay que darle tiempo al cónyuge supérstite para adecuarse a la nueva situación económica que produce el fallecimiento de su pareja, por eso, conceder una prestación temporal de dos años permitiría que los cónyuges o parejas de hecho se organicen económicamente y además propiciaría que el beneficiario no se desapegue del mercado de trabajo.

Así, con una reforma en el ámbito temporal de la pensión, limitándola a un período de dos años, se eleva al nivel de regla general la duración contemplada en la excepcional prestación temporal de viudedad.

Con el objetivo de ofrecer una garantía de protección para el conjunto de personas que componen la unidad familiar del que era parte el fallecido, sería posible prolongar la percepción de la prestación más allá de dos años, siempre y cuando se acredite una insuficiencia de recursos. Es decir, la protección por viudedad presentaría un primer tramo de naturaleza contributiva y un segundo período de carácter asistencial (al igual que ocurre, por ejemplo, con la prestación por desempleo).

Lo cierto es que puede ser necesaria una renta de sustitución temporal, pero debe valorarse las circunstancias de cada caso porque, si bien es necesario proteger al afectado en una situación de cambio y ofrecerle los medios para dulcificar el tránsito hacia la nueva situación, no es menos cierto que la adaptación al nuevo nivel de rentas vaya a mantenerse durante toda la vida. Pensemos, por

ejemplo, en la prestación por desempleo (con una duración máxima de dos años) o en la prestación por incapacidad temporal (con un plazo máximo de 545 días naturales desde la baja médica) que permiten amortiguar la supresión de ingresos que se estaban percibiendo, pero que no son compatibles con el percibo de otras rentas del trabajo.

Respecto a la pensión temporal de viudedad que establece el art. 219.2 LGSS para el cónyuge supérstite de un matrimonio contraído cuando se teme el próximo fallecimiento del causante no nos parece que se deba introducir requisitos adicionales de duración mínima del matrimonio que tienen únicamente la finalidad de evitar el fraude. En definitiva, deberían fortalecerse los mecanismos de control ante los matrimonios de conveniencia y no tratar todos los casos de fallecimiento por enfermedad común vinculados a pensión de viudedad como presuntamente fraudulentos.

### 5.4. Aumento del cómputo mínimo de cotización

Se tiene derecho a una pensión de viudedad siempre que la persona fallecida estuviese dada de alta en el régimen general o en una situación asimilada, y que hubiera cotizado al menos 500 días en los cinco años anteriores. Si el fallecimiento es debido a un accidente, ya sea laboral o no, o de una enfermedad profesional, no se exige ningún período previo de cotización (art. 219.1 LGSS).

Hoy en día, no está justificada esta distinción entre enfermedades y accidentes, por lo que sería recomendable que el legislador adopte en el futuro una solución común a ambas situaciones. No se entiende por qué resulta más merecedor de ayuda quien ha tenido un accidente que quien ha contraído una enfermedad fuera de su trabajo[45].

Pero tampoco es razonable el escaso lapsus de cotización requerido para una prestación vitalicia cuando el origen es una contingencia común. Ya avanzábamos en el epígrafe 4 que la pensión de viudedad es la menos exigente de las prestaciones en cuanto a períodos de carencia, por lo que dicho requisito debería asemejarse al período de carencia requerido para la prestación de desempleo (si se avanza hacia una prestación temporal de dos años) o hacia el dispuesto para la incapacidad permanente (si se continúa con su carácter vitalicio). Se trata de introducir un mayor peso de la equidad contributiva ya que, con la actual configuración del sistema, se favorece a los beneficiarios de quienes menos tiempo han aportado al mismo.

### 5.5. Hacia la igualdad total entre uniones matrimoniales y no matrimoniales

La Seguridad Social debe de proteger "todo tipo de relación estable de familia", quedando al margen el vínculo que la origine, siendo lo único relevante la existencia de una continuidad, no sólo en el tiempo, sino también en los lazos afectivos que vinculan a las partes, teniendo en cuenta que dentro de los amplios límites establecidos por la Constitución debe aplicarse en cada momento el concepto de familia que sea adecuado a la "realidad social vigente".

Aunque se ha avanzado en términos de igualdad, sigue existiendo una diferencia de trato discriminatoria entre uniones matrimoniales y no matrimoniales en cuanto a los requisitos exigidos para el nacimiento del derecho a pensión, o la imposibilidad de simultanearla con otras pensiones

[45] La Ley de Accidentes de Trabajo fue el origen de los seguros sociales, y su modus operandi de protección inspiró la organización posterior de los primeros seguros sociales obligatorios, de ahí quizá esa inercia histórica al trato privilegiado de los accidentes y las enfermedades profesionales frente a las contingencias comunes. Para un análisis mucho más profundo sobre la materia, González Martínez J.A., *El trato privilegiado de las prestaciones de origen profesional respecto de las contingencias comunes en la Seguridad Social* (Tesis doctoral). Universidad Miguel Hernández, Elche, 2015 y González Martínez, J.A., "La protección privilegiada de los riesgos profesionales: un obstáculo histórico" en *Economía Española y Protección Social*, VIII, Año 2016. pp. 79-106.

contributivas de la Seguridad Social, por lo que es necesario equiparar al máximo las distintas situaciones de convivencia, ya que se trata de situaciones socialmente equivalentes.

La ley necesita certezas jurídicas respecto de la existencia de relaciones de afectividad tanto de las formalizadas mediante la celebración del matrimonio correspondiente, como de las que se hayan establecido sin contraer matrimonio, pero, sea cual sea el modo elegido de constituir una familia, los requisitos de acceso a la pensión de viudedad deben ser idénticos y, por tanto, hay que terminar con el tratamiento privilegiado de la unión matrimonial frente a la no matrimonial.

### 5.6. La necesidad de un régimen transitorio

Ya la propia Comisión del Pacto de Toledo, en la Recomendación decimotercera de su *Informe de evaluación y reforma* de 2020 proponía llevar a cabo de manera gradual la reformulación integral de las prestaciones por muerte y supervivencia, en especial la de viudedad, reconociendo expresamente que se han hecho avances, pero que, con la reforma de 2007, no se ha llevado a cabo lo aconsejado en el Pacto de Toledo de 2003[46].

Es decir, si finalmente se lleva a cabo esta reforma, será preciso determinar períodos transitorios amplios que no menoscaben derechos ya adquiridos o en trámite de concederse de conformidad con el régimen jurídico vigente cuando se produjo el hecho causante, es decir, la muerte del cónyuge.

Aunque finalmente nada se reflejó en la Ley 40/2007, de 4 diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (LMSS), el Acuerdo para la reforma de las pensiones, de 13 de julio de 2006, auguraba una futura reformulación de la pensión de viudedad para los nacidos con posterioridad al 1 de enero de 1967[47], es decir, el legislador proponía abordar modificaciones en el régimen jurídico de la pensión de viudedad para la generación del baby boom.

Otros países europeos han incluido reglas de transitoriedad para los nacidos antes de una determinada fecha, como en Países Bajos[48] o han dejado la prestación para beneficiarios que estaban casados en un año determinado y han permanecido casados hasta el momento del hecho causante, como Suecia[49].

Elijamos el modelo que elijamos, es evidente que, en la actualidad, parece que existe un amplio consenso sobre la necesidad de incluir cambios legislativos en el modelo actual de prestaciones por

[46] La Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, en su sesión del día 27 de octubre de 2020, aprobó el Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo que fue publicado en el BOE de 10 de noviembre de 2020.

[47] El Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social de 2006 (suscrito por el Gobierno de la Nación, CEOE, CEPYME, UGT y CCOO en 13 julio de 2006) lanzó el siguiente mensaje:
"Para los nacidos con posterioridad a 1 de enero de 1967 se establecerán, previa la realización de un estudio, en el marco de la Comisión no Permanente de valoración de los resultados del Pacto de Toledo, reglas para la reformulación de la pensión de viudedad que, a su vez, serán objeto de negociación en el marco del diálogo social".

[48] En Países Bajos existen reglas de transitoriedad para los nacidos antes de 1956 y cuyos cónyuges hayan fallecido antes de 1 de julio de 1999.

[49] Suecia ha hecho una importante transformación de las prestaciones de Seguridad Social y, aunque ya no existe una pensión de viudedad como tal (*vid. supra*.21), esta prestación se mantiene para aquellos solicitantes que estaban casados en 1989 y lo han seguido estando hasta el momento del fallecimiento del cónyuge. Del mismo modo, existen reglas especiales para las mujeres nacidas antes de 1944, que pueden tener derecho, además de a la pensión de viudedad, a la pensión de garantía; las nacidas con posterioridad a 1945 ya no pueden compatibilizar estas prestaciones. Esto es, la reforma se ha implementado introduciendo una importante casuística transitoria. Vid. Llorente Álvarez, A. y Moreno Garrido, C., "La protección de la viudedad en los países de nuestro entorno" en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, nº 129, 2017, pp. 37-38

muerte y supervivencia a los efectos de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, pero sin generar situaciones de desprotección. Por ello, la misma se debe abordar con un régimen jurídico restrictivo respecto a su duración y compatibilidades, pero generoso en cuanto a contemplar períodos transitorios para los nacidos en una determinada fecha. Es necesario además que no se perjudique a los que ya hayan adquirido derechos o están en vías de obtenerlos y a los más vulnerables (mayores de 65 años).

### 5.7. La mejora de la pensión de orfandad

Hay que anticipar ya que la reforma que aquí proponemos sobre la prestación de viudedad tiene como consecuencia la disminución del grupo de personas potencialmente beneficiario, al exigir una situación de necesidad económica, y reduce su duración a una protección de carácter temporal, pero, en contrapartida, también creemos necesario mejorar las prestaciones de orfandad. Si bien la prestación de orfandad no es el objeto de este estudio, no podemos dejar de manifestar unas breves pinceladas sobre la necesidad de reconocer pensiones de orfandad económicamente suficientes para el sostenimiento de los hijos, que hay razones para defender como factibles en el supuesto que no sea preciso desembolsar 2000 millones al mes en pensiones de viudedad, como actualmente sucede, y se pueda dedicar parte de esa cantidad a proteger a los hijos en el ámbito contributivo[50].

La incoherencia entre la generosidad de las pensiones de viudedad, presumiendo la situación de necesidad sin comprobar la realidad de la misma más la cortedad del período de carencia exigido, ha generado disfunciones importantes entre ambas prestaciones. Por un lado, se sobreprotege la viudedad y, por otro, se desprotege a los huérfanos con prestaciones de escasa cuantía y duración. No olvidemos que los jóvenes cada vez se incorporan más tarde al mercado laboral, bien sea por mejorar su formación o por no encontrar un puesto adecuado a la misma.

En general, los huérfanos quedan en situación de vulnerabilidad dado que su mantenimiento está a cargo de uno sólo de sus progenitores. De conformidad con esta coyuntura, resulta imprescindible que reciban prestaciones económicas adecuadas para garantizar las mismas oportunidades formativas y del resto de sus necesidades que los demás hijos. Es decir, que el hecho de no tener a uno de sus progenitores o, en su caso, a ninguno, no sea un hándicap para poder continuar con su desarrollo personal, sobre todo a efectos de formación, en relación a las posibilidades que tenían antes de la orfandad.

BLÁZQUEZ AGUDO sostiene que "podría pensarse en conceder el derecho de orfandad a todos los menores de 25 años, que carezcan de rentas, sin ninguna otra vinculación con la contributividad de sus progenitores, con el fin de garantizar la igualdad de los hijos y su acceso a la educación con independencia de cualquier otra circunstancia. Obviamente esta modificación debería acompañarse de una cuantía adecuada que aportase la suficiencia precisa para estos objetivos más allá de los importes mínimos garantizados en la actualidad"[51]. La pensión de orfandad en Alemania, por ejemplo, se abona hasta los 18 años, o hasta los 27 si el huérfano se encuentra en formación escolar o profesional, en voluntariado o está incapacitado para generar sus propios recursos.

[50] Sobre la regulación de la pensión y la prestación de orfandad, véase Lozano Lares, F., *Manual de Seguridad Social*. Laborum, Murcia, 2023, pp. 646-647.

[51] Blázquez Agudo, E.Mª. "La evolución de las pensiones de jubilación y viudedad desde la perspectiva de género" en *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, nº 38, 2017, p.173.

## 6. REFLEXIONES FINALES

La necesidad de modificar el régimen jurídico de la pensión de viudedad para adecuarla a la nueva realidad social viene siendo, desde hace tiempo, un ámbito demandado dentro de nuestro sistema de Seguridad Social. Pese a ello, si bien, como hemos visto, han sido varias las reformas legislativas en esta materia en los últimos años, y varias las ocasiones en las que en los distintos informes del Pacto de Toledo han dejado constancia expresa de la necesidad de una reforma integral, ésta no ha sido abordada aún.

Es evidente que, elementos como el aumento de la esperanza de vida, la incorporación creciente de las mujeres al mercado de trabajo y la trasformación de la sociedad con distintos modelos de familia y convivencia de hoy en día, hacen necesario replantearse la pensión de viudedad tal cual está configurada actualmente, no solo para adaptarla a la realidad actual sino también para hacer viable la sostenibilidad financiera del sistema.

Sin embargo, las reformas que se han llevado a cabo han ido más en la línea de ampliar derechos, de mejorar los porcentajes sobre la base reguladora y de eliminar desigualdades, circunstancias todas que apuntan al temor de los gobernantes a llevar a cabo una reforma necesaria, pero socialmente impopular, quizá porque el ámbito subjetivo de la pensión de viudedad es femenino. Efectivamente, tal como describíamos en el apartado estadístico, un 91,6% de beneficiarios de esta pensión son mujeres, lo que hace que en el pensamiento de muchos ciudadanos estén esas madres o abuelas que se dedicaron al cuidado familiar y que no han generado unas cotizaciones propias.

No obstante, la forma de canalizar la solidaridad general con las personas con menores recursos y sin cotizaciones suficientes es el ámbito de las prestaciones no contributivas, financiadas a través de aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social.

En un futuro próximo tenemos que enfrentarnos al impacto del reto del envejecimiento generado por la incorporación de la mujer al mercado laboral, la mayor esperanza de vida y, sobre todo, por la llegada a la edad de jubilación de la generación del baby boom. Para afrontar este escenario, urge tomar decisiones a adoptar en el sistema público español de pensiones de viudedad, de modo que el esfuerzo social y de protección vaya destinado a cubrir situaciones de necesidad y no permita la acumulación de recursos económicos simultaneando rentas del trabajo, u otras pensiones públicas con la prestación de viudedad.

Ya hemos sostenido a lo largo de este estudio, que consideramos innecesario que esta prestación sea vitalicia, que una prestación temporal podría ser suficiente, desde la perspectiva reparadora del sistema de seguridad social, y que la edad de acceso debe ser un elemento determinante, máxime si tenemos en cuenta que la esperanza de vida ha aumentado en las últimas décadas.

Hay que reconocer que la articulación de la reforma que proponemos no resultará sencilla y será sumamente impopular, de ahí que los sucesivos gobiernos dilaten llevarla a cabo, por eso interesa subrayar que cualquier proceso de reformas de carácter estructural de la Seguridad Social deberá contar un amplio diálogo y consenso en la esfera político-jurídica.

Para que esta reforma no tenga demasiada contestación pública, lo más acertado sería que se lleve a cabo sin menoscabar los derechos ya adquiridos, o los que están en vías de concederse y establecer un período transitorio a partir del cual se instaure el nuevo sistema. Ello conllevaría que durante un par de décadas convivieran ambos regímenes jurídicos, pero contribuiría a una transición ordenada hacia la viudedad del futuro.

## 7. BIBLIOGRAFÍA


Alemán Madrigal, L. E. "Acceso a la pensión de viudedad en fallecimiento del causante por enfermedad común previa al matrimonio, dentro del año siguiente de su celebración: STSJ de Castilla-La Mancha, Núm. 87 de 23 de enero de 2020." *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social* 4 (2022), pp. 329-337.

Álvarez Cortés, J.C. "Un acercamiento de la regulación de las prestaciones por viudedad de las parejas de hecho a la protección dispensada por tales prestaciones a las parejas que han contraído matrimonio. (Breves notas a las modificaciones producidas en la protección de viudedad de las parejas de hecho en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones)" en *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*: Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social, 5, 2022, pp. 255-268.

Ballester Pastor, I. "Mujeres y pensiones: la "brecha de género" de las pensiones contributivas" en *La encrucijada de las pensiones del sistema español de seguridad social. El nuevo pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. Laborum, Murcia, 2022, pp. 955-990.

Blázquez Agudo, E.Mª. "La evolución de las pensiones de jubilación y viudedad desde la perspectiva de género" *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, nº 38, 2017 pp. 152-177.

Bonache Miralles, J. "La pensión de viudedad en España análisis crítico de la regulación actual" en *Anales de derecho (*Universidad de Murcia), vol. 35, nº 1, 2017.

Cavas Martínez, F, "La acreditación de la existencia de pareja de hecho en orden a devengar la pensión de viudedad" en *La encrucijada de las pensiones del sistema español de seguridad social. El nuevo pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*. VI Congreso Internacional y XIX CONGRESO Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. Laborum, Murcia, 2022, pp.1009-1026

Díaz Aznarte, Mª T., "Las Parejas de Hecho Ante La Pensión de Viudedad: Una Revisión Crítica a La Luz de La Última Reforma Legislativa" en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social,* nº 4, 2022, pp. 105-129.

Díaz Rodríguez, J.M., "Pareja de hecho" y requisitos de la pensión de viudedad: límites de la discrecionalidad judicial" en *La encrucijada de las pensiones del sistema español de seguridad social. El nuevo pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*. Laborum, Murcia, 2022, pp. 1047-1062.

Fuster, L.,"Las pensiones de viudedad" en Mediterráneo económico nº 34, 2021, pp. 139-157.

Gala Durán, C., "Una aproximación a la nueva regulación propuesta en el marco de la pensión de viudedad", en *Iuslabor* 1/2007.

González Martínez J.A., El trato privilegiado de las prestaciones de origen profesional respecto de las contingencias comunes en la Seguridad Social (Tesis doctoral). Universidad Miguel Hernández, Elche, 2015.

González Martínez, J.A., "La protección privilegiada de los riesgos profesionales: un obstáculo histórico" en *Economía Española y Protección Social*, VIII, Año 2016. pp. 79-106.

Llorente Álvarez, A. y Moreno Garrido, C., "La protección de la viudedad en los países de nuestro entorno" en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social,* nº. 129, 2017, pp. 19-45

Lozano Lares, F., *Manual de Seguridad Social*. Laborum, Murcia, 2023, pp. 641-663.

Ojeda Avilés, A., "Reformulación de la pensión de viudedad" en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Seguridad Social*, nº extraordinario 74, 2008 (Ejemplar dedicado a: Seminario "Los ciclos vitales y la Seguridad Social: estado de la cuestión y propuestas de futuro. Aspectos jurídicos, sociológicos, económicos"), pp.333-342.

Poquet Catalá, R., "El acceso de las parejas de hecho a la pensión de Viudedad" en *La encrucijada de las pensiones del sistema español de seguridad social. El nuevo pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. Laborum, Murcia, 2022, pp.1167-1183.

Rodríguez Iniesta, G., "Ciento veinte años de protección a la viudedad (1900-2020)" en *E-Revista internacional de la protección social*, Vol. 4, nº 2, 2019, pp 9-77.

Rodríguez Pastor, G.E., "La pensión de viudedad de las parejas de hecho registradas y un apunte sobre la reformulación integral de la pensión de viudedad" en *La encrucijada de las pensiones del sistema español de seguridad social. El nuevo pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. Laborum, Murcia, 2022, pp.1203-1222.

Sempere Navarro, A.V., "Sobre la convivencia prematrimonial a efectos de viudedad" en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 1, 2023, pp 1-12. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2023-00000002321.

nº 39 (2º Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

# El convenio especial con la Seguridad Social en caso de Despido Colectivo

# Special Agreement with Social Security in Case of Collective Dismissal

Ana Castro Franco *Contratada predoctoral FPU, Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades*
*Universidad de León*
https://orcid.org/0000-0002-6834-3064

Cita Sugerida: CASTRO FRANCO, A.: «El convenio especial con la Seguridad Social en caso de Despido Colectivo». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 39 (2024): 89-110.

**Resumen**

La suscripción de un convenio especial, en favor de los trabajadores con 55 o más años de edad que cesan en la prestación de servicios en el marco de un despido colectivo es obligatoria para el empresario por imperativo legal. Las dudas suscitadas en torno al carácter laboral o de Seguridad Social de tal deber no encuentran fácil solución, habida cuenta de las remisiones recíprocas entre el art. 51.9 ET y la DA 13ª LGSS. La respuesta, lejos de resultar intrascendente, determinará la aplicación de un régimen jurídico u otro en cuestiones como la prescripción, la tramitación procesal o la titularidad del crédito.

**Palabras clave**

Despido colectivo; convenio especial; Seguridad Social; trabajadores de mayor edad

**Abstract**

The subscription to a special agreement, in favour of workers aged 55 or older who cease their services within the framework of a collective dismissal, is mandatory for the employer by legal mandate. The doubts raised regarding the employment or Social Security nature of this obligation are not easily resolved, given the reciprocal references between Article 51.9 of the Workers' Statute (ET) and the 13th Additional Provision of the General Social Security Law (LGSS) The answer, far from being inconsequential, will determine the application of one legal regime or another in matters such as prescription, procedural processing, or the ownership of the credit.

**Keywords**

Collective dismissal; special agreement; Social Security; older workers

## 1. CONTEXTO NORMATIVO DEL CONVENIO ESPECIAL CON LA SEGURIDAD SOCIAL PARA TRABAJADORES CON 55 O MÁS AÑOS DE EDAD

Las sucesivas crisis económicas y financieras sufridas por los Estados Miembros —desde la producida por el incremento del precio del petróleo, en el año 1973, hasta la originada a raíz de la pandemia del COVID-19, en 2020— han impulsado un relevante Derecho derivado de la Unión Europea destinado a proteger adecuadamente a los trabajadores frente a las dificultades definitivas, irreversibles o estructurales de la empresa[1]. Hoy en día, se encuentra positivizado, a los efectos que aquí interesan, en la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos; la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad; la Directiva 2008/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a

[1] Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A.: *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, Barcelona, Atelier, 2023, pp. 157 y 158.

Fecha Recepción: 11/5/2024 - Fecha Revisión: 6/6/2024 - Fecha Aceptación: 7/6/2024
Pags. 89-110

la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario; y el Reglamento (UE) 2021/691 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de abril de 2021, relativo al Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización para Trabajadores Despedidos (FEAG) y por el que se deroga el Reglamento (UE) nº 1309/2013.

La Seguridad Social está claramente definida en los Convenios de la OIT y en los instrumentos de la ONU como un derecho fundamental, articulado a través de un sistema basado en cotizaciones que garantizan la protección de la salud, las pensiones y el desempleo, así como las prestaciones sociales financiadas mediante impuestos.

Sin embargo, dicha protección se encuentra sometida a múltiples tensiones y a un intenso debate desde hace décadas, como consecuencia de que la destrucción de empleo en una región puede propagarse con mucha facilidad a las demás y sus efectos contagian rápidamente a los mercados de trabajo, el bienestar social y la capacidad de las personas para hacer frente a los riesgos económicos. Tanto los nuevos desafíos sistémicos globales, como las oportunidades que comporta la globalización, hacen necesario contar con sistemas nacionales eficaces. Las transferencias monetarias y otras medidas de Seguridad Social han conformado un mecanismo de respuesta que confiere a los trabajadores un paraguas de protección, además de contribuir a estimular la demanda nacional, crear capital humano, aumentar la productividad laboral y propiciar la sostenibilidad del crecimiento económico[2].

A nivel interno, el punto de partida del convenio especial para trabajadores mayores de 55 años que pierden su empleo en un despido colectivo aparece situado en el Acuerdo para la Mejora y Desarrollo del Sistema de Protección Social, de 9 de abril de 2001. El punto IV modificaba las condiciones de acceso a la jubilación anticipada, conservando la regulación por aplicación del derecho transitorio, a partir de los 60 años, y articulando una nueva modalidad para los trabajadores afiliados con posterioridad al 1 de enero de 1967, a partir de los 61 años, siempre y cuando reunieran una serie de requisitos. En paralelo, establecía unos coeficientes reductores de la pensión, cuando se solicitara la misma a una edad inferior a 65 años, en función de los años de cotización efectiva acreditados. El objetivo venía dado por configurar una transición menos traumática entre el despido y el acceso a la jubilación de los trabajadores sénior, con percepción durante el periodo intermedio de prestaciones y subsidios por desempleo, pues buena parte de ellos no tenían condición de mutualistas con anterioridad al 1 de enero de 1967 y, por lo tanto, tampoco estaban amparados por la jubilación anticipada contemplada en la DT 3ª de la ya derogada Ley General de la Seguridad Social de 1994. A la par, al encarecer el coste de la extinción colectiva, pretendía favorecer la permanencia en el empleo de quienes habitualmente eran los primeros en ser seleccionados en el reajuste[3].

El Real Decreto-ley 16/2001, de 27 de diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, incorporó en su art. 6 un apartado 15 al art. 51 ET en virtud del cual, cuando se tratara de expedientes de regulación de empleo de empresas no incursas en un procedimiento concursal que incluyeran trabajadores con 55 o más años de edad que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, existía la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial. Por otra parte, y en su art. 7, añadía una DA 31ª a la LGSS tendente a matizar que las cotizaciones abarcarían el periodo comprendido entre la fecha de cese en el trabajo o, en su caso, en que finalizará la obligación de cotizar por extinción de las prestaciones por desempleo contributivo, y la fecha en la que el trabajador cumpliera los 65 años.

[2] FMI/OIT: *The challenges of growth, employment and social cohesion*, Documento de debate para la Conferencia conjunta OIT/FMI en cooperación con la Oficina del Primer Ministro de Noruega, Oslo, 2010, p. 10.

[3] STSJ de Castilla y León/Valladolid de 2 de julio de 2015 (rec. 1040/2015).

Las cuotas se determinaban aplicando al promedio de las bases de cotización del trabajador en los últimos seis meses de ocupación cotizada, el tipo previsto en la normativa reguladora del convenio especial. De la cantidad resultante se deducía la cotización, a cargo del Instituto Nacional de Empleo, correspondiente al periodo en el que el trabajador tuviera derecho a la percepción del subsidio de desempleo, calculándola misma en función de la base y tipo aplicable en la fecha de suscripción del convenio especial.

Hasta la fecha de cumplimiento de la edad de 61 años, las cotizaciones eran a cargo del empresario y se ingresaban en la Tesorería General de la Seguridad Social, bien de una sola vez, dentro del mes siguiente al de la notificación por parte del citado servicio común de la cantidad a ingresar, bien de manera fraccionada, garantizando el importe pendiente mediante aval solidario o a través de la sustitución del empresario en el cumplimiento de la obligación por parte de una entidad financiera o aseguradora, previo consentimiento de la TGSS. Cumplida la edad de 61 años, las aportaciones quedaban a cargo exclusivo del trabajador, debiendo ser ingresadas, en los términos previstos en la normativa reguladora del convenio especial, hasta el cumplimiento de la edad de 65 años o hasta la fecha en que, en su caso, tuviera acceso a la pensión de jubilación anticipada.

En los supuestos de fallecimiento del trabajador, de reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente o de realización de actividades en virtud de las cuales se efectuarían cotizaciones al sistema de Seguridad Social, procedería reintegrar al empresario, previa regularización anual, las cuotas que hubieran ingresado por el convenio especial correspondientes al periodo posterior a la fecha del fallecimiento o el reconocimiento de la prestación, así como las coincidentes por la realización de las actividades hasta la cuantía de las cuotas correspondientes a estas últimas.

El art. 7 de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, hacía suyo el literal de la norma dictada por razones de urgente necesidad; por su parte, el art. 2 de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, alteraba la redacción, en particular, de los apartados 4 y 5 de la DA 31ª de la LGSS de 1994. De esta manera, si durante el periodo de cotización a cargo del empresario el trabajador realizaba alguna actividad por la que efectuara cotizaciones al sistema de la Seguridad Social, las cuotas coincidentes con las correspondientes a la actividad desarrollada, hasta la cuantía de estas últimas, serían de aplicación al pago del convenio especial durante el plazo a cargo del trabajador, sin perjuicio del derecho del empresario al reintegro de las cuotas procedentes, de existir remanente en la fecha en que aquel causara la pensión de jubilación. Del mismo modo, los reintegros relativos al fallecimiento del trabajador, reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente o realización de una actividad devengaban el interés legal del dinero vigente en la fecha del hecho causante, calculado desde el momento en que hubiera tenido lugar hasta la propuesta de pago. A tal efecto, el hecho causante del reintegro acaecía en la fecha del fallecimiento del trabajador o en aquella en la que este hubiera causado pensión de incapacidad permanente.

Más tarde, la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social a través de su art. 2.3 matizaba el apartado 1 de la citada DA 31ª, en aras de cambiar la mención al apartado 15 del art. 51 ET por otra al apartado 9, sustituir la expresión "expediente de regulación de empleo" por la de "despido colectivo", y, en último lugar, reemplazar la referencia de "65 años" por "letra a) del apartado 1 del artículo 161 LGSS", relativa a la edad ordinaria de jubilación. En la misma línea, la DA 6ª de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, que entró en vigor el 1 de enero de 2013, corregía la regulación del convenio especial para adaptarla a las nuevas edades de jubilación, fijando en los 61 años el acceso a la jubilación anticipada en supuestos de despido colectivo por

causas económicas o fuerza mayor, y en los 63 años en caso de extinciones colectivas por causas organizativas, técnicas o de producción. A partir del cumplimiento por parte del trabajador de la edad de 63 o, en su caso, 61 años, las aportaciones al convenio especial eran obligatorias y a su exclusivo cargo, debiendo ser ingresadas, en los términos previstos en la normativa reguladora del convenio especial, hasta el cumplimiento de la edad dispuesta por el art. 161.1.a), o fecha en que accediera a la pensión de jubilación anticipada.

El Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), regula en la DA 13ª el régimen jurídico del convenio especial a suscribir en determinados expedientes de despido colectivo, integrando la edad de jubilación prevista en su art. 205.1.a). El elenco de normas se cierra, hasta el momento, con la Orden TMS/397/2019, de 4 de abril por la cual se modifica la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social. El desarrollo reglamentario del art. 20 de la Orden TAS/2865/2003 no se encontraba adaptado a la regulación legal vigente del despido colectivo contenida en el art. 51 ET, ni, sobre todo, a la de dicho convenio especial tras las modificaciones introducidas por la Ley 27/2011, que tuvieron por objeto su adaptación a las nuevas edades de jubilación. Procede, así, a actualizar esa regulación, en cuanto afecta a las referencias al apartado 9 del art. 51 ET, donde se encuentra actualmente previsto este tipo de convenio, así como las de la edad del trabajador que determinan el momento a partir del cual las aportaciones serán a cargo del mismo.

La puesta en práctica de esta modalidad del convenio especial desde su establecimiento ha puesto de manifiesto la existencia de algunos aspectos problemáticos en su funcionamiento que requieren la introducción de mejoras en su configuración jurídica a los cuales aparece dedicado el discurso que sigue.

## 2. NATURALEZA Y FINALIDAD DEL CONVENIO

El convenio especial viene a ser considerado como una situación asimilada al alta en virtud del art. 166.3 de la Ley General de Seguridad Social y el art. 36.1.6ª del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social. Tendrá como objeto la cotización al régimen de la Seguridad Social en cuyo ámbito se suscriba el convenio y la cobertura de las situaciones derivadas de contingencias comunes mediante el otorgamiento de las prestaciones a las cuales extienda la acción protectora por tales contingencias, de la cual quedan excluidas, salvo en los supuestos en que otra cosa resulte de lo dispuesto en la Orden TAS/2865/2003, las situaciones de incapacidad temporal, maternidad y riesgo durante el embarazo y los subsidios correspondientes a las mismas. De igual manera, quedarán excluidas la cotización y la protección por desempleo, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional.

Con carácter general, el convenio especial viene a ser concebido por parte de la doctrina como una institución híbrida, a medio camino entre el contrato y un acto administrativo: por una parte, su naturaleza contractual deriva de la suscripción voluntaria por los trabajadores para poder generar, mantener o ampliar el derecho a prestaciones de la Seguridad Social; por otra, el carácter público de esta figura obedece a la declaración de voluntad de la administración de la Seguridad Social a través de un acto administrativo reglado[4]. En cambio, la suscripción es obligatoria para el empresario en el supuesto particular de trabajadores de 55 o más años afectados por extinciones colectivas, sin exigencia alguna de periodo de carencia.

[4] Fernández Orrico, F. J.: *El convenio especial. Una respuesta al futuro de las prestaciones de la Seguridad Social*, Valladolid, Lex Nova, 2013, pp. 50 y ss.

Cuando el despido colectivo se proyecte en empresas no incursas en procedimiento concursal, que incluyan trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieren la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, existirá la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial respecto de los afectados anteriormente señalados. A falta de concreción normativa más allá de remisiones mutuas entre el art. 51.9 ET y la DA 13ªLGSS, dilucidar si la exigencia impuesta al empresario es laboral o de Seguridad Social implica valorar con tiento una doctrina judicial para nada pacífica. Así, algunas sentencias sientan que la acción ejercitada en virtud de la cual se pretende la condena de la empresa a la suscripción de un convenio especial no es una pretensión de Seguridad Social[5]. Por otra parte, la TGSS no se ve afectada de un modo directo por la condena, pero sí de forma indirecta (cálculo de cuotas y efectiva suscripción del convenio), lo cual evidencia la existencia de un claro interés que determina su legitimación pasiva.

Para otro sector de la jurisprudencia, el plazo de prescripción que tiene el trabajador para exigir la suscripción del convenio y el pago de las cotizaciones es el de cinco años previsto en el artículo 53.1 LGSS, en lugar del año previsto por el art. 59.1 ET en los supuestos de obligaciones laborales[6]. Esta tesis considera incorrecto tratar la petición del actor como materia derivada del contrato de trabajo, pues consiste en una mejora de la Seguridad Social, encaminada a suscribir un convenio especial con efectos en dicho ámbito (mejora de la pensión de jubilación)[7]. El hecho de que una pretensión derive del contrato de trabajo no excluye que pueda ser considerada materia de Seguridad Social.

Un último grupo de pronunciamientos entiende que la suscripción del convenio está encuadrada dentro de los actos instrumentales de inmatriculación y/o de gestión recaudatoria de la Seguridad Social[8], aun cuando, y en todo caso, será prudente establecer una diferenciación entre las vicisitudes previas a la suscripción del convenio (obligación laboral del art. 51.9 ET) y las posteriores, data a partir de la cual entran en juego las reglas de la normativa de la Seguridad Social.

## 3. SUJETOS BENEFICIARIOS

Las actuaciones llevadas a cabo por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social han puesto de manifiesto reiterados incumplimientos por parte de los empresarios de su obligación de suscribir el convenio, produciendo un claro perjuicio para los afectados. Para garantizar la observancia de dicha obligación legal, el art. 20 de la Orden TAS/2865/2003, modificado por la Orden TMS/397/2019, mantiene el deber de su solicitud durante la tramitación del procedimiento de despido colectivo, en cuyo caso se suscribiría entre el empresario y el trabajador, por un lado, y la TGSS, por otro, como viene sucediendo hasta el momento. Ahora bien, con carácter subsidiario, cuando el empresario no proceda a la solicitud del convenio especial, el trabajador estará facultado para formular la petición en el plazo de 6 meses, a contar desde la fecha en que el le sea notificado individualmente su despido. En este último supuesto, el convenio especial se suscribiría únicamente entre el trabajador y la TGSS, si bien la entidad gestora concederá trámite de audiencia a quien queda obligado para que, en el plazo de diez días, realice las alegaciones pertinentes, pueda adherirse al convenio o proponer modificaciones al mismo, a cuyo término quedará visto para su resolución.

Al margen de esta salvedad, el convenio requiere del cumplimiento de unos requisitos por las tres partes involucradas. En primer lugar, la empresa ha de estar inmersa en un proceso de despido por causas empresariales, siempre y cuando no se encuentre en situación concursal, habida cuenta de la importancia de garantizar cierta viabilidad para afrontar los compromisos con la Seguridad

[5] STSJ de Cantabria de 12 de marzo de 2014 (rec. 61/2014).
[6] STSJ de Castilla y León/Valladolid de 3 de junio de 2015 (rec. 667/2015).
[7] STSJ de Castilla y León/Valladolid de 11 de marzo de 2015 (rec. 173/2015).
[8] STSJ de La Rioja de 18 de junio de 2015 (rec. 152/2014).

Social y, por ende, que el crédito con la TGSS por las cuotas a satisfacer por el empresario no quede subordinado a la calificación de créditos del convenio[9]. Nada impide efectuar el despido y suscribir el convenio en el periodo previo fijado para alcanzar un acuerdo de refinanciación o adquirir el compromiso con anterioridad a la declaración del concurso de acreedores prevista en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. El análisis conjunto de estas normas no exime de la obligación de suscribir el convenio especial si el despido colectivo en la empresa se tramitó antes de que esta fuera declarada en situación de concurso de acreedores, de modo que en aquel momento se cumplía el supuesto del art. 51.9 ET, esto es, que no estuviera incursa en procedimiento concursal[10].

El requerimiento legal para suscribir el convenio especial deriva del acuerdo entre la empresa y la representación legal de los trabajadores o de la decisión adoptada por el empresario en el procedimiento de despido colectivo. Cuando la empresa sea declarada en concurso una vez suscrito el convenio, la TGSS dictará providencia de apremio a fin de dar cuenta de ello a la administración concursal, pues no podrán iniciarse ejecuciones singulares *ex* art. 142 LC. En caso de concurso voluntario, el propio deudor solicitará el convenio al conservar las facultades de administración y disposición sobre la masa activa (art. 106.1 LC); sin embargo, en el supuesto de concurso necesario, el concursado tendrá suspendido el ejercicio de las facultades de administración y disposición. La administración concursal sustituirá al deudor en el ejercicio de esas prerrogativas (art. 106.2 LC).

Por otra parte, surge la pregunta de si ha de equipararse el procedimiento concursal a la fase preconcursal prevista en la norma destinada a obtener acuerdos colectivos o singulares de refinanciación o la apertura de negociaciones con los acreedores para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio ante una declaración concursal próxima. La desactualización de la ley social a las recientes reformas de la legislación concursal encaminadas a dotar de mayor trascendencia a las fases previas al concurso, ha aumentado los problemas aplicativos en este ámbito. El Tribunal Supremo, frente a la sentencia de algún Tribunal Superior de Justicia que resolvió en otro sentido[11], se ha pronunciado en contra de considerar la fase preconcursal dentro del procedimiento concursal en orden a exceptuar la obligación del art. 51.9 ET[12]. La finalización del procedimiento de despido colectivo con acuerdo o sin el, previo a la declaración de concurso de acreedores, no exime de la obligación de suscribir el convenio especial, aun cuando anteriormente haya mediado la fase preconcursal. Según esta interpretación, el preconcurso no equivale a que la empresa se encuentre inmersa en el procedimiento concursal.

Segundo, los trabajadores beneficiarios han de cesar en el trabajo como consecuencia de un despido colectivo, no siendo equivalente la reducción de la jornada o la suspensión de los contratos. En cuanto al requisito de la edad hace, los afectados deben tener 55 años o más a fecha del despido, sin perjuicio de acordar el abono por parte del empresario de las cotizaciones también a favor de trabajadores por debajo de esa edad. La norma otorga una protección especial a las personas sénior, habida cuenta de las notables dificultades que han de enfrentar en la búsqueda de un nuevo empleo. El legislador ha pretendido desincentivar la expulsión automática de trabajadores de mayor edad del mercado de trabajo, favoreciendo el sostenimiento del sistema de Seguridad Social a través de

[9] Fernández Orrico, F. J.: *El convenio especial. Una respuesta al futuro de las prestaciones de la Seguridad Social*, cit., p. 232.

[10] STSJ de Madrid de 30 de abril de 2013 (rec. 770/2012).

[11] STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2015 (rec. 367/2014). En la misma línea, Cegarra Cervantes, F.: "El convenio especial de la Seguridad Social en los despidos colectivos que afecten a personas trabajadoras de cincuenta y cinco o más años: un examen de su procedencia en los casos de situación preconcursal", en VV.AA.: *Reestructuraciones empresariales. Comunicaciones del XXXI Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2021, pp. 388- 390.

[12] STS de 15 de febrero de 2018 (rec. 3458/2015).

cotizaciones. El convenio especial, en el caso de despido colectivo, trata de conservar la carrera de seguro de los afectados en el contexto en un sistema contributivo en el cual la cuantía de las prestaciones depende directamente de la cotización previa del beneficiario[13].

Desde el cese en el trabajo hasta la jubilación se garantiza a los afectados un nivel de cotización instrumentado a través del convenio especial, sin perjuicio de realizar otro trabajo durante ese periodo o percibir distintas prestaciones. La fecha a tener en cuenta para poder suscribir el convenio especial es la correspondiente a la extinción de la relación laboral. Momento ya preclusivo cuando el trabajador tiene que tener cumplidos los 55 años, pues solo a partir de dicha fecha despliega sus efectos la institución prevista en el art. 51.9 ET, esto es, el trabajador deja de estar en alta en la Seguridad Social para pasar a la situación asimilada al alta, situación en la cual el convenio adquiere vigencia y comienza la cotización[14].

En fin, se conforma como una condición formulada en sentido negativo, al exigir que el trabajador no haya sido mutualista antes del 1 de enero de 1967. De acuerdo con la DT 4ª.1.2ª LGSS, quienes tuvieran la condición de mutualista el 1 de enero de 1967 podrán causar el derecho a la pensión de jubilación a partir de los sesenta años, aplicando el porcentaje de reducción de la cuantía en función de los años de cotización acreditados.

Concurren diferencias entre los requisitos de acceso a la jubilación anticipada para los mutualistas y los impuestos a los trabajadores por cese en el trabajo a causa del despido colectivo; en particular, la edad mínima de los primeros será de 60 años. La norma no requiere causa específica para activar el derecho, tampoco previa inscripción como demandante de empleo o permanencia en tal situación, ni precisa un periodo de cotización mayor al exigido en caso de jubilación ordinaria, salvo en caso de mejorar los coeficientes reductores. La cuantía de la pensión se reducirá en un 8% por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad de 65 años cuando concurra voluntariedad. En los supuestos de jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo, en virtud de causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, el porcentaje de reducción de la cuantía de la pensión oscilará, en función de los años de cotización acreditados, entre un 6% y un 7,5%. Ahora bien, las variaciones en el régimen de un colectivo y otro no adquieren suficiente entidad como para entender justificada la exclusión absoluta de los mutualistas de la protección del convenio.

## 4. REQUISITOS PARA SU FORMALIZACIÓN

En consonancia con cuanto prevé el art. 12 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, a la finalización del periodo de consultas, el empresario comunicará a la autoridad laboral competente el resultado del procedimiento de despido colectivo. Si hubiera alcanzado acuerdo, trasladará a la autoridad laboral copia íntegra del mismo y, en todo caso, le comunicará, junto a los representantes de los trabajadores, la decisión sobre el despido a realizar; actualizando, en su caso, los extremos de la comunicación de inicio de las negociaciones. La comunicación se realizará como máximo en el plazo de quince días a contar desde la fecha de la última reunión celebrada en ese periodo de consultas.

[13] Aragón Gómez, C.: "El convenio especial con la Seguridad Social en los despidos colectivos que afecten a trabajadores maduros", en VV.AA.: *Reestructuraciones empresariales. Comunicaciones del XXXI Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2021, p. 810.

[14] STSJ de Castilla y León/Burgos de 16 de septiembre de 2014 (rec. 550/2014).

La autoridad laboral dará traslado de la notificación empresarial a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y a la Seguridad Social cuando el procedimiento de despido colectivo incluya a trabajadores respecto de los que deba aplicarse lo dispuesto en el art. 51.9 ET, haciendo constar la fecha en la cual el empresario le ha remitido dicha comunicación. El modelo TA.0040-ERE es utilizado para formalizar las solicitudes de suscripción o renuncia de la cláusula adicional de convenio especial de empresarios y trabajadores sujetos a expedientes de regulación de empleo que incluyan trabajadores con 55 o más años. La solicitud de esta modalidad de convenio deberá formularse durante la tramitación del expediente de regulación de empleo, si bien es necesario tomar en consideración la dificultad de especificar los trabajadores afectados por el mismo y su edad, pudiendo concretarse tal dato en el momento de rescindir los contratos[15]. Por consiguiente, partiendo de una concepción flexible, el convenio puede ser suscrito después del cese cuando la decisión de despido colectivo difiere en el tiempo de su efectividad, tras la extinción de la prestación por desempleo subsiguiente al despido[16].

El art. 51.9 ET guarda silencio en relación al plazo de solicitud, pero el art. 5.2 de la Orden de TAS/2865/2003 arroja cierta luz en la materia al establecer las fechas de iniciación de los efectos del convenio especial: de un lado, si la solicitud se hubiera presentado dentro de los noventa días naturales siguientes a la fecha del cese en la actividad, o en la situación que determine la baja en el correspondiente régimen de la Seguridad Social con eliminación del deber de cotizar, surtirá efectos desde el día siguiente a aquel en que haya tenido lugar la cesación de la actividad o la vigencia del contrato de trabajo; de otro, y de sobrepasar dicho plazo, desplegará efectos desde el día de la presentación de la solicitud. La práctica ha demostrado la dificultad para proceder a la solicitud de esta modalidad de convenio en los términos previstos en el referido art. 20 de la Orden TAS/2865/2003, pues no fija con precisión un plazo para efectuar dicha solicitud, por lo que la Orden TMS/397/2019 modifica este extremo, acotando el momento para realizar este trámite, como máximo, hasta la fecha de notificación individual del despido a cada trabajador afectado.

La notificación por la TGSS sobre la procedencia de celebrar el convenio especial deberá producirse dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro de la Dirección Provincial o administración competente para su tramitación. Una vez transcurrido el plazo máximo para dictar resolución y notificarla sin que haya recaído resolución expresa, se entenderá estimada la petición por silencio administrativo (párrafo segundo del art. 129.3 LGSS). El convenio especial se suscribirá dentro de los tres meses siguientes a la fecha de notificación de su procedencia, entendiéndose caducado el procedimiento iniciado cuando transcurra tal plazo sin que se produzca su firma por causa imputable al interesado.

En relación con los problemas suscitados en torno a la Orden ahora modificada, la TGSS no actuaba de oficio en caso de incumplimiento de la obligación de suscripción del convenio por parte del empresario, pues tal deber nacía del procedimiento de despido colectivo. En efecto, la entidad no podía proceder a dar el alta a los afectados, ni a sustituir la voluntad de la empresa en la suscripción del convenio, dada la dinámica de la figura del convenio especial, como fórmula elegida legalmente para dar cobertura a los derechos de los trabajadores en estos supuestos, que requiere para su aprobación la previa conformidad de las partes implicadas. Su papel consistía en otorgar un plazo prudencial a la empresa para el cumplimiento del compromiso y, eventualmente, poner en conocimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la situación, a fin de iniciar el procedimiento sancionador por infracción muy grave contemplada en el art. 23.1.i) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden

[15] STSJ de Madrid de 1 de junio de 2012 (rec. 4507/2011).

[16] Trillo García, A.R.: "El convenio especial con la Seguridad Social por el despido de mayores de 55 años", en VV.AA.: *Tratado de despido colectivo*, Godino Reyes, M. (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 948.

Social. En paralelo, el trabajador estaba facultado para interponer demanda ante la jurisdicción social contra la empresa y la TGSS y, de ser estimada la condena, la suscripción debía efectuarse en los términos previstos en el despacho de ejecución.

La imposición de sanciones económicas a los empresarios infractores no resulta una medida suficientemente disuasoria para la firma del convenio especial y, por otra parte, tampoco supone un resarcimiento económico para los interesados, cuyos derechos se ven mermados por la falta de suscripción y abono de cuotas destinadas a su financiación. De este modo, devenía en todo punto necesario el impulso de modificaciones legislativas a fin de que la TGSS pudiera proceder a dar el alta de oficio a los trabajadores sujetos a expedientes de regulación de empleo con 55 o más años de edad, y a sustituir la voluntad de la empresa a la hora de suscribir el convenio especial, en aquellos supuestos de incumplimiento de dicha obligación por parte del empresario, al objeto de garantizar debidamente la cobertura de los derechos de estos ciudadanos y hacer efectivo el contenido del artículo 51.9 ET[17].

Una de las novedades introducidas por la Orden TMS/397/2019 consiste en la facultad del afectado de interesar la suscripción del convenio, en aquellos casos en los que haya existido un incumplimiento previo de la obligación por parte de la empresa. Ante tal eventualidad, y dentro del periodo de seis meses naturales siguientes a la entrega de la notificación individual del despido, podrá instar la suscripción de forma que, con tal solicitud, se le dará audiencia a la empresa para realizar alegaciones pertinentes al respecto en el plazo de los diez días siguientes. Concluido el trámite de audiencia, se le notificará al empresario el importe de las cuotas a ingresar a su exclusivo cargo.

## 5. BASES Y TIPOS APLICABLES

Las cotizaciones a abonar durante el convenio especial se determinarán aplicando al promedio de las bases de cotización del trabajador, en los últimos seis meses de ocupación cotizada, el tipo de cotización previsto en la normativa reguladora del convenio especial. Como regla general, en el momento de suscribir el convenio el interesado podrá elegir la base mínima de cotización vigente en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos en atención al art. 6.2.1.c) de la Orden TAS/2865/2003, pero la referencia legal a los "últimos 6 meses" impide utilizar este límite mínimo. De este modo, y sirvan como ejemplo los trabajadores a tiempo parcial, nada obsta a que la base del convenio sea inferior a tal base mínima[18].

La base de cotización por convenio especial tendrá carácter mensual, si bien cuando sea necesario tomar bases diarias, la anterior se dividirá por treinta en todos los casos. Pues bien, la solicitud del convenio durante la tramitación del despido colectivo solo permite realizar, en un principio, el cálculo provisional a la espera de conocer las bases reales de cotización para modificar la cuantía y ajustar, en su caso, los avales.

Para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen General, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional, la base estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, tanto en metálico como en especie, que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador o asimilado, o la que efectivamente perciba de ser esta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena, sin olvidar que las percepciones de vencimiento superior al mensual se prorratearán a lo largo de los doce meses del año. En este sentido, las correspondientes a vacaciones anuales devengadas y no disfrutadas, y que sean retribuidas a la finalización de la relación laboral, serán objeto de liquidación

[17] Recomendación núm. 207/2014, de 3 de diciembre, del Defensor del Pueblo.

[18] Trillo García, A.R.: "El convenio especial con la Seguridad Social por el despido de mayores de 55 años", cit., p. 954.

y cotización complementaria a la del mes de la extinción del contrato. Tal operación comprenderá los días de duración de las vacaciones, incluso si alcanzan el siguiente mes natural o se inicia una nueva relación laboral durante su transcurso, sin prorrateo alguno y con aplicación del tope máximo de cotización correspondiente al mes o meses que resulten afectados. No obstante, serán aplicables las normas generales de cotización cuando, mediante ley o en ejecución de la misma, se establezca que la remuneración del trabajador debe incluir, junto al salario, la parte proporcional correspondiente a las vacaciones devengadas (art. 147 LGSS).

El concepto de remuneración abarca la totalidad de las percepciones recibidas por los trabajadores, en dinero o en especie, ya retribuyan el trabajo efectivo o los periodos de descanso computables como de trabajo, así como los importes que excedan de los límites para los conceptos no computables en la base de cotización, *ex* art. 23 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social. Constituyen percepciones en especie la utilización, consumo u obtención, para fines particulares, de bienes, derechos o servicios de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, aun cuando no supongan un gasto real para quien las conceda.

La base de cotización podrá ser incrementada en cada ejercicio a partir del cumplimiento de los 63 o, en su caso, 61 años según lo dispuesto en los apartados 2.2 a 2.5 del art. 6 de la Orden. Además, la aplicable a los trabajadores menores de 61 o 63 años, será incrementada en cada ejercicio en aplicación del mismo precepto en los supuestos en los que, o bien el convenio se inste por el empresario, cuando el incremento se pida, con carácter voluntario por el empresario o por el trabajador afectado o por ambos, o bien si el convenio es solicitado por el trabajador y el incremento se requiere voluntariamente por el afectado. Las partes interesadas suscribirán una cláusula adicional en orden a determinar el responsable de abonar el incremento de cuotas resultante, siendo aplicable a la suspensión y extinción de dicha cláusula lo establecido en el art. 10.

De prestar atención al art. 6.2.1 de la Orden, las partes pueden acordar incrementar las bases de cotización establecidas por ley, eligiendo entre: a) la base máxima de cotización del grupo de cotización correspondiente a la categoría profesional del interesado en la fecha en que cause baja, siempre y cuando haya cotizado por ella al menos durante 24 meses, consecutivos o no, en los últimos 5 años; b) la base de cotización que sea el resultado de dividir por 12 la suma de las bases por contingencias comunes por las que hayan efectuado cotizaciones, respecto del trabajador solicitante del convenio especial, durante los 12 meses consecutivos anteriores a aquel en que haya surtido efectos la baja o se haya extinguido la obligación de cotizar y que sea superior a la base mínima del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA). Acreditado un periodo de cotización inferior a 12 meses, esta base estará constituida por el resultado de multiplicar por 30 el cociente de dividir la suma de las bases de cotización entre el número de días cotizados; c) la base mínima de cotización, en la fecha de efectos del convenio especial, en el RETA; d) una base de cotización que esté comprendida entre las bases determinadas conforme a lo dispuesto en las opciones anteriores.

Cada vez que la base mínima de cotización en el RETA sea modificada, la base de cotización correspondiente al convenio se verá incrementada, como mínimo, en el mismo porcentaje o, en su caso, en el porcentaje superior que tenga derecho a elegir el interesado, hasta que la cuantía resultante sea la base máxima de cotización del grupo de cotización correspondiente a su categoría profesional. Asimismo, quienes suscriban el convenio especial y hayan optado por la base de cotización contenida en los apartados a), b) y d) podrán solicitar que, mientras mantengan su situación de alta o asimilada a la de alta, su base de cotización se incremente automáticamente en el mismo porcentaje en que aumente en lo sucesivo la base máxima de cotización del Régimen de la Seguridad Social de que se trate.

En ningún caso la base de cotización resultante podrá ser superior al tope máximo de cotización vigente. Por tanto, la suspensión del convenio especial, cuando el trabajador o asimilado fuera objeto de inclusión en el mismo o en otro Régimen de la Seguridad Social y coincidieran cotizaciones por periodos de actividad laboral y por convenio especial, la suma de ambas bases de cotización no podrá exceder del tope máximo de cotización vigente en cada momento, debiendo rectificar la base del convenio especial en la cantidad necesaria para que no se produzca la superación del indicado tope máximo. Si procede tener en cuenta distintas categorías profesionales, las bases mínima o máxima se entenderán referidas a las correspondientes al grupo de cotización donde quede comprendida la que tenía el trabajador antes de la baja, cuando sean superiores a la base mínima del RETA.

El tipo de cotización por convenio especial será único y estará constituido por el vigente en cada momento en el Régimen General de la Seguridad Social por contingencias comunes, que actualmente es de 28,30%, en virtud de la Orden PJC/51/2024, de 29 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2024, modificada por Orden PJC/281/2024, de 27 de marzo.

El art. 7 de la Orden TAS/2865/2003 clarifica la hoja de ruta para determinar la cuota a ingresar por convenio especial. Así, el resultado obtenido al calcular la cuota íntegra aplicando a la base de cotización el tipo único de cotización vigente en el Régimen General se multiplicará por el coeficiente o coeficientes reductores, en función de la acción protectora dispensada por el convenio especial, y el producto que resulte constituirá la cuota líquida a ingresar. Desde el 1 de enero de 2024, cuando el convenio especial tenga por objeto la cobertura de todas las prestaciones derivadas de contingencias comunes, a excepción de los subsidios por incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, nacimiento y cuidado del menor y ejercicio corresponsable del cuidado del lactante, el coeficiente aplicable será del 0,94 (art. 22.1 Orden PJC/51/2024).

Cuando los efectos iniciales o finales del convenio no coincidan con el primero o el último día del mes, la cuota mensual se dividirá por 30 y el cociente se multiplicará por los días del mes que tenga o haya tenido efectos.

## 6. DEDUCCIÓN DE COTIZACIONES

Si el trabajador, al cesar en el trabajo, tiene derecho a percibir prestaciones por desempleo en su modalidad contributiva, el inicio de la obligación de cotizar quedará pospuesto hasta el cese del percibo de tales prestaciones. Durante el periodo de percepción de la prestación por desempleo, la Servicio Público de Empleo Estatal ingresará las cotizaciones a la Seguridad Social, asumiendo la aportación empresarial y descontando de la cuantía de la prestación la aportación que corresponda al trabajador.

Mientras el interesado perciba el subsidio por desempleo, en principio, la cotización al convenio especial se paraliza por completo, toda vez que la entidad gestora asume esta obligación. Por el contrario, habida cuenta de la escasa cotización durante la percepción de la prestación para quienes tengan cumplidos 55 años o más, algunos autores apuntan que dicho subsidio únicamente detiene de manera parcial el deber de cotizar, activándose por la diferencia existente entre la cotización fijada para el convenio y aquella prevista en el art. 280 LGSS[19].

[19] Fernández Orrico, F. J.: *El convenio especial. Una respuesta al futuro de las prestaciones de la Seguridad Social*, cit., pp. 50 y ss.

Las cotizaciones abarcarán el periodo comprendido entre la fecha del cese en el trabajo, o finalización de la obligación de cotizar por extinción de la prestación por desempleo contributivo, y la fecha en la que el trabajador cumpla la edad ordinaria de jubilación. Durante la situación legal de desempleo, la base de cotización a la Seguridad Social de aquellos trabajadores por los que exista obligación legal de cotizar coincide con la establecida para el convenio especial, pues será equivalente al promedio de las bases de los últimos seis meses de ocupación cotizada por contingencias comunes o, en su caso, por contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación legal de cotizar (art. 70.1 del Real Decreto 2064/1995).

De la cantidad resultante de aplicar al promedio de las bases el tipo previsto en la normativa reguladora del convenio especial se deducirá la cotización, a cargo del Servicio Público de Empleo Estatal, correspondiente al periodo en el que el trabajador pueda tener derecho a la percepción del subsidio de desempleo, cuando corresponda cotizar por la contingencia de jubilación. La entidad gestora cotizará por la contingencia de jubilación durante la percepción del subsidio por desempleo para trabajadores mayores de 52 años. Las cotizaciones tendrán efecto para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación y del porcentaje correspondiente, así como para completar el tiempo necesario para el acceso a la jubilación anticipada.

Los interesados con 55 o más años de edad cotizan por jubilación cuando perciben la prestación por desempleo y la base del convenio especial será la base del convenio menos la base cotizada por el Servicio Público de Empleo (para la jubilación) o la base del convenio (para invalidez, muerte y supervivencia)[20]. La cuota a pagar será la suma de dos resultados, según recoge el art. 22 de la Orden PJC/51/2024: de un lado, para incapacidad permanente, muerte y supervivencia, a la base de cotización elegida por el interesado se aplicará el coeficiente de 0,14; de otro, y para jubilación, a la diferencia entre dicha base y aquella por la que cotice en cada momento la entidad gestora, el 0,80.

## 7. EL ABONO DE LAS CUOTAS A CARGO DEL EMPRESARIO O DEL TRABAJADOR

El deber de cotizar comenzará tras el cese en el trabajo motivado por un despido colectivo o desde la extinción de la prestación contributiva de desempleo y subsistirá hasta que el trabajador cumpla la edad ordinaria de jubilación. Tendrán derecho a la pensión de jubilación las personas incluidas en el Régimen General con sesenta y siete años de edad, o sesenta y cinco años cuando acrediten treinta y ocho años y seis meses de cotización, sin tener en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias. Ahora bien, las edades de jubilación y el periodo de cotización se aplicarán de forma gradual hasta el año 2027, en virtud del cuadro estipulado en la DT 7ª LGSS.

Las cotizaciones correspondientes al convenio serán a cargo del empresario hasta la fecha en que el trabajador cumpla los sesenta y tres años, salvo en los casos de expedientes de despido colectivo por causas económicas, en los cuales la obligación se extenderá hasta el cumplimiento, por parte del trabajador, de los sesenta y un años *ex* DA 13ª LGSS. Tradicionalmente, en la distribución del abono de las cuotas se ha diferenciado entre la etapa previa y la posterior a que el trabajador cumpliera la edad mínima de acceso a la jubilación ordinaria por cese. El empresario pagaba hasta el momento en el cual aquel tenía la posibilidad de acogerse a la jubilación anticipada y asumía el coste a partir de ese momento y, si no optaba por la jubilación anticipada, el beneficiario pasaba a sufragar el coste por el periodo restante hasta la edad ordinaria de jubilación.

[20] Trillo García, A.R.: "El convenio especial con la Seguridad Social por el despido de mayores de 55 años", cit., p. 960.

Sin embargo, el art. 6 del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, configura dos modalidades de acceso a la jubilación anticipada: la que deriva del cese en el trabajo por causa no imputable al trabajador y la que deriva de la voluntad del interesado, sin que el literal de la DA 13ª LGSS se haya actualizado a estos efectos.

El art. 207 LGSS exige para acceder a la jubilación anticipada por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador el haber cumplido una edad que sea inferior en cuatro años, como máximo, a la ordinaria de jubilación; encontrarse inscrito como demandante de empleo durante un plazo de, al menos, los seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud, acreditar un periodo mínimo de cotización efectiva de 33 años (sin tener en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias) y que el cese en el trabajo se haya producido en el marco de un despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al art. 51 ET. Opera en cualquiera de las causas empresariales, no solo por razones económicas, y la edad de acceso a la jubilación ordinaria dependerá del periodo de cotización acreditado por el trabajador.

En consecuencia, en el despido por causas económicas el aspecto esencial de la distribución del pago será la edad de 61 años; en caso de despido por razones técnicas, organizativas o de producción, la de 63 años. Cuando concurran causas económicas con otras técnicas, organizativas o productivas, las primeras resultan determinantes para situar en 61 años el cese en la obligación de cotizar por parte del empresario. Es factible, por consiguiente, que un empleado efectivamente haya alcanzado la edad de acceso a la jubilación anticipada, y cumpla con los requisitos, pero la empresa tenga atribuido el abono del coste del convenio; a la par, que el trabajador que no cumpla la edad requerida para acceder a la jubilación anticipada debe abonar el coste del convenio.

### 7.1. Criterios comunes para el ingreso

La Orden TMS/397/2019 clarifica otro aspecto de esta modalidad de convenio especial en el sentido de que la obligatoriedad de asumir su cotización por parte de los trabajadores afectados a partir del cumplimiento de los 63 (o, en su caso, 61 años de edad), en sustitución del respectivo empresario, no constituye óbice para que puedan aplicarse las causas generales de extinción contempladas en el art. 10.2 de la Orden TAS/2865/2003, de tal manera que este aspecto pasa a contemplarse expresamente entre las previsiones de su art. 20. Establece un límite temporal al cumplimiento del deber para las empresas determinando como fecha final la edad en la que el trabajador podría acceder a la jubilación anticipada. Esta previsión estaba ya recogida en la DA 13ª LGSS, pero no se estipulaba de manera expresa en la norma de desarrollo.

Las cuotas serán objeto de totalización por la TGSS respecto de cada trabajador hasta que este cumpla 63 años de edad, o 61 años cuando el despido colectivo sea por causas económicas. El empresario podrá optar, respecto de todos los trabajadores, por realizar un pago único de las cotizaciones, en cuyo caso deberá manifestarlo por escrito a la TGSS y efectuar su ingreso dentro del mes siguiente al de la notificación por parte de dicho servicio común de la cantidad a satisfacer, o por solicitar el fraccionamiento de su pago en tantas anualidades como años le falten al afectado o afectados para cumplir los 61 o 63 años, con un máximo de ocho o seis años, respectivamente. La norma hace mención al fraccionamiento, no al aplazamiento; por tanto, no son aplicables las reglas ordenadas en los arts. 31 a 36 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

De preferir el pago fraccionado, el ingreso de la primera anualidad se realizará en el plazo de treinta días naturales a partir de la notificación de la cantidad a ingresar, presentando en el

mismo periodo, para responder de las cotizaciones pendientes, bien aval solidario suficiente, o bien sustituyendo, previo consentimiento del servicio común, la responsabilidad del empresario por la de una entidad financiera inscrita o una entidad aseguradora debidamente autorizada. Las anualidades fraccionadas distintas de la primera serán ingresadas dentro de los treinta días naturales inmediatamente anteriores al inicio de la anualidad correspondiente. La falta de ingreso de las cotizaciones por este convenio a cargo del empresario determinará su reclamación en los términos concretados en el Real Decreto 1415/2004.

El aval, ajustado al modelo que establezca la TGSS, habrá de tener validez desde la fecha de cese en el trabajo o de terminación de la obligación de cotizar por extinción de la prestación por desempleo contributivo y hasta, al menos, un año después del vencimiento de la anualidad o anualidades que garantiza. En primer lugar, podrá ser presentado por una entidad financiera inscrita en el Registro Oficial de Bancos o Banqueros, o una cooperativa de crédito inscrita en el Registro Especial del Banco de España, siempre y cuando las firmas de los otorgantes estén legitimadas o el documento intervenido por notario colegiado, conste el número de inscripción en el Registro Especial de Avales y se acompañe copia, previamente cotejada con el original, de los poderes de las personas firmantes.

Segundo, por una entidad aseguradora debidamente autorizada por el Ministerio de Economía, Comercio y Empresa para operar en este ramo de caución. Para que puedan ser aceptados estos avales será necesario que las firmas cumplan los requisitos ya señalados, conste el número de inscripción y el de póliza y se acompañe copia de las condiciones generales y particulares de la póliza suscrita por el avalado con la compañía avalista.

En fin, por una sociedad de garantía recíproca. Si el aval fuera prestado por este tipo de sociedad habrán de cumplirse los requisitos establecidos en la Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca, acompañando certificado expedido por el secretario del consejo de administración, con el visto bueno de su presidente, que acredite la cantidad avalad, así como que la sociedad reúne todos los requisitos exigidos por la referida ley, debiendo tener dicha certificación legitimadas las firmas por notario.

La entidad financiera o aseguradora que puede sustituir al empresario en el cumplimiento de las obligaciones ha de ser una figura inscrita como tal en el Registro Oficial de Bancos o Banqueros o una Cooperativa de Crédito inscrita en el Registro Especial del Banco de España o tratarse de una entidad aseguradora debidamente autorizada por el Ministerio de Hacienda para operar en el ramo correspondiente. En cualquier caso, el empresario puede acordar la garantía con diversas compañías, ya sea de forma consecutiva, asegurando la sustitución o el fraccionamiento de los costes del convenio especial de varios trabajadores en el marco de un mismo despido colectivo, pero que sucesivamente extingan su contrato ya sea concertando simultáneamente el aval con distintas entidades[21]. La TGSS puede diferir el pago de las obligaciones hasta dentro de veinticuatro meses cuando la entidad aseguradora quede afectada por un proceso de liquidación, dadas las dificultades de las empresas para efectuar el pago. En este supuesto, el empresario debe acreditar su condición de afectado por la liquidación de la entidad, por un lado, y estar al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social, por otro.

[21] Trillo García, A.R.: "El convenio especial con la Seguridad Social por el despido de mayores de 55 años", cit., p. 967.

### 7.2. Vicisitudes derivadas del reconocimiento de prestaciones, la realización de actividades o el fallecimiento del trabajador

El fallecimiento del trabajador, el reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o de gran invalidez y el acceso a una pensión de jubilación suponen la extinción del convenio especial. La TGSS procederá a devolver al empresario las cuotas ingresadas correspondientes al periodo posterior a la fecha de fallecimiento o a la fecha de efectos de la pensión de incapacidad permanente o de jubilación que el trabajador hubiera causado después de efectuar la liquidación definitiva de la cotización.

La fecha de efectos de la incapacidad permanente ha suscitado problemas en la práctica, por cuanto el hecho causante se sitúa en el momento en el cual, tras haber estado sometido al tratamiento prescrito, el trabajador presenta reducciones anatómicas o funcionales graves previsiblemente definitivas. Si el procedimiento de incapacidad permanente viene precedido de una incapacidad temporal, una vez agotado el plazo máximo de 545 días de baja, el hecho causante se entiende producido en la fecha de extinción de la incapacidad temporal. En cambio, cuando no antecede la prestación por incapacidad temporal, o esta no ha finalizado, el hecho causante acaece en la fecha de emisión del dictamen-propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades.

Como norma general, los beneficiarios del convenio han cesado en la prestación de servicios y no suelen estar en situación de incapacidad temporal, pues la acción protectora de esta figura no se extiende a dicha prestación y, de este modo, el derecho a la pensión coincide con la emisión del dictamen-propuesta. Ahora bien, la incapacidad permanente tendrá su origen en una incapacidad temporal cuando los trabajadores realicen una actividad profesional por bases inferiores a las del convenio especial.

En este último supuesto, si la extinción se produjera por alta médica con propuesta de incapacidad permanente, o por el transcurso de los 545 naturales, se prolongarán los efectos económicos de la incapacidad temporal hasta la notificación de resolución que califique la incapacidad permanente. En este supuesto, los efectos coincidirán con la fecha de la resolución de la entidad gestora, salvo que sea superior a la que venía percibiendo el trabajador en concepto de prolongación de los efectos de la incapacidad temporal, en cuyo caso se retrotraerán aquellos efectos al día siguiente al de extinción de la incapacidad temporal.

Por otra parte, si durante el periodo de cotización a cargo del empresario el trabajador realizara alguna actividad por la que se efectúen cotizaciones al sistema de la Seguridad Social, las cuotas coincidentes con las correspondientes a la actividad realizada, hasta la cuantía de estas últimas, se aplicarán al pago del convenio especial durante el periodo a cargo del trabajador, sin perjuicio del derecho del empresario al reintegro de las cuotas que procedan, de existir remanente en la fecha en que aquel cause la pensión de jubilación (DA 13ª LGSS). La norma admite aquellas actividades que no requieran cotización como son los trabajos marginales y no constitutivos de medio fundamental de vida, por cuenta ajena o propia, en atención a su carácter esporádico, la jornada o la escasa retribución, así como las actividades profesionales colegiadas cuando opte por la inclusión en una Mutualidad de Previsión Social[22].

En el caso de realización de actividades por el trabajador durante el periodo de cotización a cargo del empresario no procederá la devolución de las cuotas abonadas por este, quien deberá ingresar las anualidades que aún estuvieran pendientes de pago. Alcanzada la edad de 63 o 61 años

[22] Trillo García, A.R.: "El convenio especial con la Seguridad Social por el despido de mayores de 55 años", cit., p. 970.

de edad por el trabajador, la TGSS determinará el importe en que la cotización ingresada por el empresario ha resultado coincidente con la efectuada por la realización de actividades, acordando su aplicación al pago del convenio especial durante el periodo en que estuviera a su cargo. La resolución de la entidad gestora será notificada a los dos interesados. En tanto no se haya aplicado la totalidad de la cotización realizada por el empresario, la realización de actividades por parte del trabajador solamente dará lugar a la suspensión del convenio si las bases de cotización que correspondan como consecuencia de dichas actividades son iguales o superiores a la de aquel.

Si en la fecha de efectos de la pensión de jubilación que cause el trabajador y en todo caso en el momento en que cumpla la edad estipulada en el art. 205.1.a) y la DA 7ª LGSS, no se hubiera aplicado al pago del convenio la totalidad de la cotización a cargo del empresario objeto de retención, la TGSS procederá a devolverle el importe sobrante. Igualmente realizará el reembolso si el trabajador falleciera o causara una pensión de incapacidad permanente durante el periodo a su cargo. A la hora de incentivar la prestación de servicios por el afectado, con independencia del carácter temporal o la baja remuneración de la misma, la Orden especifica que las cuotas efectuadas por el empresario serán aplicadas a la cotización correspondiente al trabajador con 61 o 63 años de edad.

Los reintegros derivados de los avatares mencionados devengarán el interés legal del dinero vigente en la fecha de su hecho causante, calculado desde la fecha del fallecimiento del trabajador, la data de efectos de las pensiones de incapacidad permanente o de jubilación por él causadas, o el momento en que cumpla la edad ordinaria de jubilación, hasta la respectiva propuesta de pago, pero no darán derecho al cobro del coste de los avales o de las sustituciones del empresario deudor. Para el abono, la TGSS podrá acordar la retención del pago de la devolución en la cuantía estrictamente necesaria para asegurar el cobro de la deuda que el titular del derecho a la devolución tuviera con la Seguridad Social, en los términos regulados por el art. 54 del Real Decreto 1415/2004 y sin perjuicio de notificar el crédito por la devolución a la unidad de recaudación ejecutiva correspondiente.

Con el propósito de asegurar el cobro de las deudas con la Seguridad Social y antes del inicio del procedimiento de apremio, la TGSS adoptará medidas cautelares de carácter provisional cuando existan indicios racionales de que dicho cobro pueda verse frustrado o gravemente dificultado. Entre otras, proporcionadas al daño a evitar, cabrá mencionar la retención total o parcial de una devolución de ingresos indebidos, el embargo preventivo de bienes o derechos y cualquier otra legalmente prevista.

### 7.3. Incumplimiento empresarial de la suscripción o abono de las cotizaciones

La responsabilidad derivada de no suscribir o abonar las aportaciones difiere en función de si el convenio especial conforma una institución de la Seguridad Social o una obligación laboral. En el primer caso, las deudas tendrían la consideración de recurso de la Seguridad Social ligadas al procedimiento de recaudación ejecutiva articulado en el Real Decreto 1415/2014.

Sin embargo, un sector de la doctrina judicial y la TGSS consideran que el convenio es fruto del ordenamiento laboral, como consecuencia de la potestad empresarial de efectuar un despido colectivo. Así pues, la falta de pago implica un incumplimiento laboral exigible ante la jurisdicción social, debiendo diferenciar entre la falta de formalización del convenio y pago de las cuotas o la suscripción del mismo sin ingresar ya sea total o parcialmente las aportaciones. En el primer supuesto, tras requerimiento judicial por el trabajador, el abono deriva del cumplimiento de la sentencia y los órganos jurisdiccionales procederán a la ejecución del crédito laboral[23]. Por el contrario, alguna

[23] STSJ de Cataluña de 19 de mayo de 2015 (rec. 7643/2014).

sentencia afirma que la reclamación del ingreso de las cotizaciones, sin suscripción previa del convenio, constituye un acto de gestión recaudatorio propio de la jurisdicción contencioso-administrativa[24].

Suscrito el convenio, el adeudo conforma un crédito público que, en particular, tiene carácter de ingreso del sistema, siendo susceptible de reclamación por la TGSS y, eventualmente, de recaudación en vía de apremio. A partir de la suscripción, la entidad gestora, como parte de la relación jurídica, debe requerir el abono de las cuotas, en un periodo con cargo al empresario, y en otro distinto al trabajador.

En la misma línea, la no suscripción del convenio y la falta de pago de las cuotas se tipifica como una infracción muy grave en el art. 23.1.i) LISOS (incumplir la obligación de suscribir el convenio especial en los supuestos establecidos en el art. 51.9 ET), sancionada por el art. 40.1.c) con multa, en su grado mínimo, de 7.501 a 30.000 euros; en su grado medio, de 30.001 a 120.005 euros; y en su grado máximo, de 120.006 euros a 225.018 euros. En consonancia con los criterios de graduación de las sanciones *ex* art. 39 LISOS, cabe modular la responsabilidad del empresario a la vista de la actitud pasiva de los representantes de los trabajadores y los interesados al no exigir que incluyera en el acta final el deber del art. 51.9 ET, ni tampoco requerir la inmediata solicitud tras el requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social[25].

No resulta posible estimar incumplido el ingreso de las cuotas en la forma y plazos reglamentarios cuando ni la propia obligación ni, con mayor motivo, el plazo de cumplimiento ha llegado a materializarse en los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social, por lo cual procede entender que cuando el convenio especial no haya llegado a suscribirse, no puede resultar un efecto liquidatorio.

Siguiendo el Criterio técnico 91/2012 acerca de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la materia, suscrito el convenio, si no se ha llegado a ingresar total o parcialmente las cotizaciones concurre una infracción tipificada en el art. 22.3 LISOS por no abonar las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la TGSS o no efectuar el ingreso en la cuantía debida, siempre y cuando el incumplimiento no obedezca a una declaración concursal de la empresa, ni a un supuesto de fuerza mayor, ni se haya solicitado aplazamiento para el pago de las cuotas con carácter previo al inicio de la actuación inspectora, salvo que haya recaído resolución denegatoria. Dicha infracción grave aparece sancionada en su grado mínimo, con multa del 50 al 65% del importe de las cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta no ingresados, incluyendo recargos, intereses y costas; en su grado medio, con multa del 65,01 al 80%; y en su grado máximo, con multa del 80,01 al 100%.

Parece cuestionable el encaje de este segundo caso en el art. 22.3 LISOS, destinado al incumplimiento de la cotización vinculado a la observancia de obligaciones en materia de liquidación de cuotas del art. 29 LGSS. Con todo, sí procede la subdivisión de las conductas dependiendo de si la responsabilidad deriva de la no suscripción del convenio o de la falta de abono una vez suscrito. Aspecto relevante a efectos de determinar la titularidad de la acción para reclamar el pago las cotizaciones, cuál es la naturaleza del crédito y quién es el acreedor del mismo. Cuando el convenio no se ha suscrito, el trabajador podrá exigir el cumplimiento de la obligación ante la jurisdicción social, siendo titular de un crédito laboral. Cumplida la obligación, pero sin el abono de todas o parte de las aportaciones, la TGSS como titular del crédito realizará por vía administrativa la reclamación de deuda.

[24] STSJ de Cataluña de 5 de octubre de 202 (rec. 706/2012).
[25] STS 15 de febrero de 2018 (rec. 3458/2015).

Otra cuestión de interés radica en la trascendencia prestacional del incumplimiento empresarial de abonar las cotizaciones. El art. 167.2 LGSS prevé que el desconocimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización determinará la exigencia de responsabilidad, en cuanto hace al pago de las prestaciones, previa fijación de los supuestos de imputación y de su alcance. Por otro lado, el apartado 3 del mismo precepto matiza que, no obstante, las entidades gestoras, mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o, en su caso, los servicios comunes procederán, de acuerdo con sus respectivas competencias, al pago de las prestaciones a los beneficiarios en los casos en que así se determine reglamentariamente, con la consiguiente subrogación en los derechos y acciones de tales beneficiarios, aun cuando se trate de empresas desaparecidas o de aquellas que por su especial naturaleza no puedan ser objeto de procedimiento de apremio.

La posibilidad de aplicar el principio de responsabilidad empresarial y de automaticidad de las prestaciones, instando a la entidad gestora a adelantar el pago como consecuencia del incumplimiento de la obligación de abonar las cotizaciones ha generado posiciones encontradas en la doctrina y la jurisprudencia. Para algunos autores la respuesta ha de ser claramente negativa, por cuanto el convenio especial por despido colectivo tiene por objeto conservar, perfeccionar y mejorar el régimen básico, profesional y obligatorio de la Seguridad Social, de manera que la obligación del abono de las cotizaciones surge de una norma laboral y no del desenvolvimiento normal de la relación de Seguridad Social[26]. Si bien no es aplicable el principio de automaticidad de las prestaciones, el trabajador estará legitimado para exigir al empresario la indemnización del perjuicio causado.

En sentido opuesto, algún Tribunal de Justicia extiende el citado principio de automaticidad al convenio especial del art. 51.9 ET, ante la demanda interpuesta por un trabajador afectado por la no suscripción del convenio especial por despido colectivo, a pesar de los requerimientos cursados por la TGSS[27]. En primera instancia, las empresas demandadas fueron condenadas al abono de la diferencia entre la pensión que hubiera resultado de computar el periodo del convenio como cotizado y aquella que resultó finalmente reconocida. El recurso de suplicación estima la ampliación de la condena al INSS y a la TGSS, alegando que la obligación quedaba desvirtuada, al no permitir la normativa de Seguridad Social la suscripción del convenio de oficio por la TGSS[28].

Sobre las premisas expuestas, la interpretación más conforme con la letra imperativa del art. 51.9 ET, así como con las finalidades que persiguió su introducción pactada en el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social, de 9 de abril de 2001, es que la TGSS debe proceder de oficio a la suscripción del convenio especial; de ahí el sentido de las comunicaciones a las que aluden los arts. 6.3 y 12.5 del Real Decreto 1483/2012. Si no lo hace, los derechos de los afectados no deben sufrir deméritos, ni en orden a su cuantía, ni a su efectividad. Por tanto, la Sala obliga al anticipo de las diferencias económicas existentes por el INSS, sin perjuicio, de sus acciones de reintegro frente a las empresas responsables del incumplimiento de la obligación impuesta según lo fijado en el art. 51.9 ET. Garantía de anticipo y derecho a las diferencias que no se podrá proyectar más allá de la duración legalmente establecida para la obligación empresarial de cotización del convenio especial contemplada en la DA 13ª LGSS, a saber, hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla los 63, salvo en los casos de expedientes de despido colectivo por causas económicas, pues en ellos la obligación se extenderá hasta el cumplimiento de los 61[29].

[26] Trillo García, A.R.: "El convenio especial con la Seguridad Social por el despido de mayores de 55 años", cit., p. 975.

[27] STSJ de Galicia, 15 de febrero de 2019 (rec. 3753/2018).

[28] Muros Polo, A.: *El despido colectivo en un marco de reestructuración jurídica y socialmente responsable*, Tesis Doctoral, Granada (Universidad de Granada), 2023, p. 495.

[29] Rojo Torrecilla, E.: "Responsabilidad de las entidades gestoras de la Seguridad Social por el incumplimiento empresarial de abono de cuotas en convenio especial tras despido colectivo. Una nota a la sentencia del TSJ de Galicia de 15 de febrero de 2019", *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las*

Con todo, cabrá precisar que la sentencia aborda un supuesto de no suscripción anterior a la modificación operada por la Orden TMS/397/2019, que actualmente permite la solicitud del convenio por parte del trabajador y la suscripción entre la TGSS y el afectado, previa audiencia del empresario, cuando este último incumpla su deber.

### 7.4. La cotización a cargo del trabajador

A partir del momento en el cual el trabajador cumpla la edad de 63 o, en su caso, de 61 años, las aportaciones al convenio especial serán a su cargo, debiendo ser ingresadas, según lo dispuesto en la normativa reguladora del convenio especial, hasta el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, o hasta la fecha en que, en su caso, acceda a la pensión de jubilación anticipada, sin perjuicio de las previsiones en torno a la realización de actividades. En este sentido, las aportaciones se ingresarán dentro del mes siguiente al correspondiente a su devengo[30]; a diferencia del empresario, que deberá efectuar el abono de una sola vez o fraccionado.

Los trabajadores han de mantener un nivel mínimo de cotización, el del promedio de los últimos seis meses de cotización efectiva, desde los 61 o 63 años hasta la edad ordinaria de jubilación. En caso de insolvencia, cabe cuestionar si la TGSS recaudará las cuotas coactivamente. Dar respuesta a esta pregunta requiere tomar en consideración que el art. 51.9 ET no impone ninguna obligación al trabajador, en tanto la suscripción del convenio se articula como un verdadero derecho y no una carga para aquel; por contra, la DA 13ª regula las cuotas como obligatorias y a cargo del afectado a partir de un determinado momento.

La obligación ha de ser entendida en los términos contemplados por el art. 6 de la Orden TAS/2865/2003, sin perjuicio de considerar extinguido el convenio por la falta de abono de las cuotas correspondientes a tres mensualidades consecutivas, o cinco alternativas, salvo causa de fuerza mayor. La modificación promovida por la Orden TMS/397/2019 recoge dicha solución al incorporar un apartado noveno al art. 20, de modo que las aportaciones a cargo del trabajador podrán concluir por cualquiera de las causas previstas en el art. 10.2.

## 8. SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONVENIO

La suspensión y extinción del convenio, y del incremento de la base de cotización fruto de la decisión de los interesados, se rige por lo dispuesto en el art. 10 de la Orden TAS/2865/2003. Dicho incremento quedará suspendido, respecto de la obligación de cotizar y la protección correspondiente, durante los periodos de actividad del trabajador o asimilado que lo hubiera suscrito cuando los interesados, tanto si tienen carácter continuo como discontinuo, determinen su encuadramiento en el campo de aplicación de alguno de los regímenes de la Seguridad Social, siempre y cuando la base de cotización a este sea inferior a la base de cotización aplicada en el convenio especial, y salvo que el suscriptor del convenio manifieste de manera expresa su voluntad de que el convenio se extinga o siga vigente. La realización de las actividades que den lugar a dicha suspensión habrá de ser comunicada a la TGSS, por el suscriptor del convenio o por su representante, dentro de los diez días naturales siguientes al comienzo de la actividad. La paralización de efectos tendrá lugar desde el día anterior al de la incorporación al trabajo; en cambio, si se notifica después del plazo de diez días, únicamente surtirá efectos desde la fecha de comunicación.

*nuevas realidades laborales*, 20 de febrero de 2019, disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/02/responsabilidad-de-las-entidades.html

[30] Aragón Gómez, C.: "El convenio especial con la seguridad social en los despidos colectivos que afecten a trabajadores maduros", cit., p. 821

Finalizada la causa determinante de la suspensión, podrá reanudarse la efectividad del convenio desde el día siguiente a aquel en que finalizó su causa, si el interesado efectúa comunicación al respecto a la TGSS dentro del mes natural siguiente a aquel en que tuvo lugar el cese en el trabajo. Cuando se notifique después del plazo reseñado, la reanudación tendrá lugar desde el día de la presentación de la comunicación, salvo si hubiera efectuado con anterioridad cotizaciones por el convenio, en cuyo caso acaecerá desde la fecha de efectos del primer pago, en plazo reglamentario, posterior a la fecha de cese en el trabajo.

Además, el convenio y el incremento de la base de cotización se extinguirán por cualquiera de las siguientes causas: quedar el interesado comprendido, por la realización de actividad, en el campo de aplicación del mismo Régimen de Seguridad Social en el cual suscribiera el convenio, o en otro de cuantos integran el sistema de la Seguridad Social, cuando el trabajador preste sus servicios o ejerza su nueva actividad a tiempo completo o a tiempo parcial, por tiempo indefinido o por duración determinada, con carácter continuo o discontinuo, y la nueva base de cotización sea igual o superior a la del convenio especial (a excepción de los casos de pluriempleo o pluriactividad, que no producirán la extinción, salvo si el interesado manifiesta expresamente lo contrario); adquirir la condición de pensionista por jubilación o de incapacidad permanente en cualquiera de los Regímenes de Seguridad Social; falta de abono de las cuotas correspondientes a tres mensualidades consecutivas o a cinco alternativas, excepto causa justificada de fuerza mayor debidamente acreditada; fallecimiento del trabajador; decisión del interesado, comunicada por escrito o por medios técnicos a la TGSS, en cuyo caso la extinción tendrá lugar a partir del día primero del mes siguiente a la fecha de la comunicación.

No se extinguirá el convenio especial por desplazamiento del suscriptor al extranjero, aun cuando supere el plazo de 90 días con la prórroga que pueda concederse, no importa si el trabajador queda incluido como si queda excluido del campo de aplicación de la Seguridad Social en el país al cual haya sido desplazado.

## 9. REFLEXIÓN FINAL

El régimen jurídico del convenio especial con la Seguridad Social contemplado en el art. 51.9 ET y la DA 13ª LGSS, ideado para los procesos de reestructuración típicos de las grandes empresas de finales de los años 90, durante un largo periodo de tiempo no se adecuaba a los despidos colectivos en diferentes tipos de empresas, ni a los cambios del procedimiento a seguir para efectuar las extinciones, ni a las reformas que han transformado el sistema de Seguridad Social en aspectos tales como la edad ordinaria de jubilación o el acceso a la jubilación anticipada. La figura del convenio ha estado signada por el elevado grado de incumplimiento empresarial, sin contar con sanciones hasta 2013, momento en el cual se instaura la infracción muy grave del art. 23.1.i) LISOS, para los procedimientos finalizado después del uno de enero de ese mismo año. La incorporación de esta medida no ha logrado un auténtico alcance disuasorio, pero tampoco supone una vía reparadora adecuada para los afectados, quienes sufren un palmario detrimento de sus derechos.

Es más, la controversia suscitada en torno a la naturaleza del convenio como obligación laboral o de Seguridad Social, en atención a los pronunciamientos judiciales que han estimado una u otra opción, no han ayudado a clarificar las consecuencias del incumplimiento del empresario. La solución a tal encrucijada pasa por distinguir dos momentos: de un lado, el periodo previo a la suscripción, en el cual la titularidad del crédito corresponde al trabajador, quien estará facultado para reclamar ante la jurisdicción social; de otro, cuando suscrito el convenio no se abonan las cotizaciones, el crédito público tendrá carácter de ingreso del sistema, exigible por la Tesorería. Nada impide, de acuerdo con la doctrina judicial reciente, aplicar el principio de automaticidad de las prestaciones si el empresario no observa cuanto le compete en los supuestos de esta segunda categoría. Una revisión de esta

institución jurídica ha de esclarecer su naturaleza jurídica, así como establecer la voluntariedad para el trabajador, sin perjuicio del deber empresarial de abonar las cotizaciones como sustituto en el pago de las cotizaciones, pues el recurso generalizado a los despidos colectivos evidencia el desacierto al imponer la obligatoriedad de la suscripción del convenio.

Fue preciso esperar hasta el año 2019 para presenciar una verdadera modificación ordenada a reforzar las facultades de la Tesorería General de la Seguridad Social para formalizar el convenio ante las transgresiones empresariales, previa solicitud por el trabajador afectado dentro de los seis meses naturales siguientes a la fecha en que el empresario le notifique individualmente el despido.

Hoy en día, la norma ampara situaciones de empresas que continúan cotizando a pesar de que el trabajador pueda acceder a la jubilación anticipada y decida no hacerlo, pero también de quienes deben cotizar por no alcanzar la edad de dicha jubilación. Sería deseable actualizar la regulación en la materia para acomodar la fecha final de aportación a cargo del empresario a las nuevas edades de jubilación anticipada involuntaria.

## 10. BIBLIOGRAFÍA


Aragón Gómez, C.: "El convenio especial con la Seguridad Social en los despidos colectivos que afecten a trabajadores maduros", en VV.AA.: *Reestructuraciones empresariales. Comunicaciones del XXXI Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2021.

Cegarra Cervantes, F.: "El convenio especial de la Seguridad Social en los despidos colectivos que afecten a personas trabajadoras de cincuenta y cinco o más años: un examen de su procedencia en los casos de situación preconcursal", en VV.AA.: *Reestructuraciones empresariales. Comunicaciones del XXXI Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2021.

Fernández Orrico, F. J.: *El convenio especial. Una respuesta al futuro de las prestaciones de la Seguridad Social*, Valladolid, Lex Nova, 2013.

FMI/OIT: *The challenges of growth, employment and social cohesion*, Documento de debate para la Conferencia conjunta OIT/FMI en cooperación con la Oficina del Primer Ministro de Noruega, Oslo, 2010.

Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A.: *Fundamentos de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, Barcelona, Atelier, 2023.

Muros Polo, A.: *El despido colectivo en un marco de reestructuración jurídica y socialmente responsable*, Tesis Doctoral, Granada (Universidad de Granada), 2023.

Rojo Torrecilla, E.: "Responsabilidad de las entidades gestoras de la Seguridad Social por el incumplimiento empresarial de abono de cuotas en convenio especial tras despido colectivo. Una nota a la sentencia del TSJ de Galicia de 15 de febrero de 2019", *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 20 de febrero de 2019, disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/02/responsabilidad-de-las-entidades.html

Trillo García, A.R.: "El convenio especial con la Seguridad Social por el despido de mayores de 55 años", en VV.AA.: *Tratado de despido colectivo*, Godino Reyes, M. (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

VV.AA.: *Reestructuraciones empresariales. Comunicaciones del XXXI Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2021.

VV.AA.: *Tratado de despido colectivo*, Godino Reyes, M. (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

# Estudios de Doctrina Judicial

Laborum

nº 39 (2º Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

# A vueltas con la compatibilidad en el percibo de prestaciones económicas por invalidez permanente con el trabajo Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo nº 544/2024, de 11 de abril

# Regarding the Compatibility of Receiving Permanent Disability Benefits with Employment Commentary on the Ruling of the Supreme Court No. 544/2024, of 11 April

Concepción Morales Vállez

*Magistrado Suplente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid*
*Profesor contratado Doctor del Dpto. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
*Universidad Rey Juan Carlos*
*Doctora en Derecho*

Cita Sugerida: MORALES VÁLLEZ, C.: «A vueltas con la compatibilidad en el percibo de prestaciones económicas por invalidez permanente con el trabajo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo nº 544/2024, de 11 de abril». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 39 (2024): 113-120.

| **Resumen** | **Abstract** |
|---|---|
| La cuestión debatida en el presente Recurso de Casación para Unificación de Doctrina (RCUD) se centra en determinar si el reconocimiento de una gran invalidez a un trabajador de la ONCE es compatible con el hecho de que continúe vendiendo cupones de dicha organización. | The issue debated in this Appeal for Unification of Doctrine (RCUD) centres on whether an ONCE (lottery organisation) worker, who has been recognised as severely disabled, can continue selling lottery tickets for the organisation while receiving disability benefits. |

| **Palabras clave** | **Keywords** |
|---|---|
| Gran invalidez (GI); Incapacidad Permanente Absoluta (IPA); actos esenciales de la vida; pérdidas anatómicas o funcionales; capacidad de trabajo; reinserción social y laboral; compatibilidad; y prestación de Seguridad Social | Severe disability (GI); Total Permanent Disability (IPA); essential activities of daily living; anatomical or functional losses; work capacity; social and occupational reintegration; compatibility; and Social Security benefits |

## 1. DATOS ESENCIALES DE LA SENTENCIA COMENTADA

La Sentencia que se sitúa en la base del siguiente artículo es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo nº 544/2024, de 11 de abril, recaída en el Recurso nº 197/2023[1].

En la citada Sentencia actuó como Ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Antonio Blasco Pellicer.

En cuanto a la parte dispositiva de la Sentencia, se ha de indicar que se desestima el RCUD interpuesto por el trabajador y se confirma la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, nº 2843/2022, de 26 de octubre, recaída en el Recurso de

[1] ROJ: STS 1996/2024. ECLI:ES:TS:2024:1996.

Fecha Recepción: 27/2/2024 - Fecha Revisión: 14/3/2024 - Fecha Aceptación: 18/3/2024
Pags. 113-120

Suplicación nº 340/2021[2], en la que se estima el Recurso interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y por la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra los Autos de fechas 19/11/202 y 04/12/2020, dictados por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Córdoba en ejecución seguida por el trabajador contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y se revocan las resoluciones recurridas dejándolas sin valor ni efecto, y se declara que no ha lugar a despachar ejecución contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL por la pensión de gran invalidez que tiene reconocida el ejecutante por el período que media entre el 24/08/2018 y el 07/11/2019.

Centro de Documentación Judicial: ROJ: STS 1996/2024. ECLI:ES:TS:2024:1996.

## 2. COMENTARIO CRÍTICO

La cuestión que se plantea en el presente RCUD se centra en determinar si el reconocimiento de una gran invalidez a un trabajador de la ONCE es compatible con el hecho de que continúe vendiendo cupones de dicha organización.

El actual artículo 198.2 del RDLeg 8/2015, de 30 de octubre, establece que "las pensiones vitalicias en caso de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión"[3].

Desde la aparición del precepto, la jurisprudencia entendió que su interpretación debía de hacerse en función de los principios generales que inspiran la legislación de la Seguridad Social y de la propia realidad social a la que se refiere el artículo 3.1 del Código Civil que ha de conducir al entendimiento de que el legislador cuando habla del ejercicio de aquellas actividades sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido, se refiere única y exclusivamente a aquellos trabajos de tipo marginal e intrascendente, en el sentido de ser de mínima significación y relieve, porque otro entendimiento del precepto rompería de manera frontal con todo el sistema y con la doctrina del Tribunal Supremo que tiene reiteradamente declarado que la Incapacidad Permanente Absoluta (IPA) es aquella situación que impide al trabajador la realización de cualquier actividad por liviana y sedentaria que sea, ya que el resultado de una interpretación distinta, conduciría a un resultado, como acaba de anticiparse, de contradicción plena con el sistema y conduciría al absurdo[4].

Y es que el precepto no puede amparar una actividad plena y completa e idéntica o al menos muy similar a la que se desempeñaba con anterioridad a la declaración de Incapacidad Permanente Absoluta (IPA), pues lo contrario, llevaría al absurdo -y toda interpretación que a ello conduzca debe ser rechazada- de que una misma situación fuera a su vez de capacidad laboral completa y normal y de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo[5].

Y así se consideró que esos trabajos compatibles con la condición de incapacitado absoluto o de gran inválido no podían ser más que aquellos que se pueden considerar marginales en el sentido explicitado por el artículo 7.5 del RDLeg 8/2015, de 30 de octubre, que excluye "del campo de aplicación del régimen de la Seguridad Social correspondiente, a las personas cuyo trabajo por cuenta

[2] ROJ: STSJ AND 11385/2022. ECLI:ES:TSJAND:2022:11385.

[3] El anterior artículo 141.2 del RDLeg 1/1994, de 20 de junio, tenía idéntico tenor literal.

[4] Cfr. Sentencias del Tribunal Supremo nº 233/2019, de 20 de marzo (Recurso nº 2648/2017); y de fechas 16/10/2013 (Recurso nº 907/2012); 10/11/2008 (Recurso nº 56/2008); 30/01/2008 (Recurso nº 480/2007); 13/05/1986; y 20/12/1985.

[5] Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13/05/1986.

ajena, en atención a su jornada o a su retribución, pueda considerarse marginal y no constitutivo de medio fundamental de vida"[6].

No obstante, el Tribunal Supremo con posterioridad, ha declarado la compatibilidad de la Gran Invalidez (GI) con el trabajo por cuenta ajena[7]; doctrina que se ha reiterado en numerosas sentencias sin diferenciar entre la Gran Invalidez y la Incapacidad Permanente Absoluta[8].

Llegados a este punto, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo entiende que es necesario abandonar el anterior criterio interpretativo para volver a una más adecuada interpretación de los preceptos que disciplinan el régimen de compatibilidades entre prestaciones de incapacidad permanente y el trabajo por cuenta propia o ajena que sea más respetuosa con la dicción de los preceptos legales y con la finalidad de los mismos y del propio Sistema de Seguridad Social, con atención a los criterios hermenéuticos del Código Civil, especialmente, la realidad social del tiempo en que las normas deben ser aplicadas.

El recto entendimiento del artículo 198.2 del RDLeg 8/2015, de 30 de octubre, conduce a determinar que los trabajos compatibles con los supuestos de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez son aquellos de carácter marginal e intrascendente. Aquellos que sean de poca importancia, y que no requieran darse de alta en el Sistema, ni cotizar por ellos a la Seguridad Social.

Dicho de otro modo, habrán de ser trabajos residuales, mínimos y limitados y, en manera alguna, los que constituyen la propios que se venían realizando habitualmente por el trabajador, ni cualesquiera otros que permitan la obtención regular de rentas y que, como se ha precisado, den lugar a su inclusión en un régimen de la Seguridad Social.

Las razones que esgrime la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, y que avalan la vuelta a la interpretación primigenia son las que a continuación se explicitan.

La primera razón, es la propia interpretación literal de los preceptos que regulan la incapacidad permanente, su definición y naturaleza y el régimen de sus compatibilidades, de modo que parece claro que la norma al hablar de actividades compatibles y no de trabajos compatibles se está refiriendo a labores o tareas marginales y limitadas y no a ocupaciones permanentes o cotidianas que por su extensión o intensidad den lugar a su inclusión en el Sistema de Seguridad Social.

La segunda razón, es la interpretación sistemática, de modo que el vigente artículo 194 del RDLeg 8/2015, de 30 de octubre, conforme a lo expresamente establecido en la Disposición Transitoria Vigésima Sexta, relativa a la calificación de la incapacidad, de la citada norma, señala que se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio; y se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.

La jurisprudencia ha interpretado el concepto de «acto esencial para la vida» como el imprescindible para la satisfacción de una necesidad primaria e ineludible, para poder fisiológicamente

[6] Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16/10/2013 (Recurso nº 907/2012).

[7] Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30/01/2008 (Recurso nº 480/2007).

[8] Cfr. Sentencias del Tribunal Supremo nº 233/2019, de 20 de marzo (Recurso nº 2648/2017); 450/2018, de 25 de abril (Recurso nº 2322/2016); y de fechas 19/03/2013 (Recurso nº 2022/2012); 01/12/2009 (Recurso nº 1674/2008); y 23/04/2009 (Recurso nº 2512/2008).

subsistir o para ejecutar aquellas actividades indispensables en la guarda de la seguridad, dignidad, higiene y decoro fundamentales para la humana convivencia, y estimando que, aunque no basta la mera dificultad en la realización del acto vital, no se requiere que la necesidad de ayuda sea continuada[9].

Y es que resulta difícil imaginar que, por un lado, la norma califique la incapacidad permanente absoluta como la situación que inhabilita por «completo» al trabajador para «toda» profesión u oficio; y que, por otra, esté permitiendo la compatibilidad con actividades que, según la definición anterior no podría realizar.

Asimismo, hemos de tener en cuenta que el artículo 198.1 del RDLeg 8/2015, de 30 de octubre, relativo a las compatibilidades en el percibo de prestaciones económicas por incapacidad permanente, hace expresa mención a que en los supuestos de incapacidad permanente total, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el «salario» que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total.

Y el artículo 198.2 del RDLeg 8/2015, de 30 de octubre, relativo a las compatibilidades en el percibo de prestaciones económicas por incapacidad permanente, no hace referencia alguna al «salario», sino a «actividades, sean o no lucrativas».

Finalmente, hemos de tener en cuenta que el artículo 198.3 del RDLeg 8/2015, de 30 de octubre, relativo a las compatibilidades en el percibo de prestaciones económicas por incapacidad permanente, establece que el disfrute de la pensión de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez a partir de la edad de acceso a la pensión de jubilación será incompatible con el desempeño por el pensionista de un trabajo, por cuenta propia o por cuenta ajena, que determine su inclusión en alguno de los regímenes del Sistema de la Seguridad Social, en los mismos términos y condiciones que los regulados para la pensión de jubilación en su modalidad contributiva en el artículo 213.1 del citado texto legal.

Y la lógica de la interpretación sistemática solo puede conducir a que la recta hermenéutica de las actividades compatibles únicamente puede referirse a tareas o funciones que no sean las correspondientes a alguna profesión u oficio, sino a labores de índole accesorio, marginal, ocasional o limitado que, siendo o no lucrativas, no den lugar a su inclusión en el Sistema de Seguridad Social.

La tercera razón, es la finalidad genérica de todas las prestaciones que componen en cada momento el Sistema de Seguridad Social, que no es otro que el de subvenir situaciones de necesidad de los ciudadanos o, más concretamente, de los afiliados al Sistema, en tanto que la Seguridad Social es un régimen jurídico de protección social formado, entre otras ayudas o servicios, por prestaciones públicas que tratan de colocar a los ciudadanos a salvo de las situaciones de necesidad social a las que la vida les puede enfrentar[10].

El sistema español se financia con aportaciones de empresarios y trabajadores (cotizaciones) y, también, con importantes transferencias de los presupuestos generales del Estado.

Con estos recursos, siempre limitados ante las múltiples necesidades a las que atender, el Sistema -de conformidad con sus principios inspiradores y con las normas de aplicación- establece el régimen jurídico de cada prestación que incluye tanto la protección a otorgar como su régimen de compatibilidades.

[9] Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23/03/1988, y las que en ella se citan.

[10] Cfr. artículos 41 y 50 de la Constitución.

Tal normativa debe ser interpretada, por tanto, en función del diseño constitucional y legal del Sistema de Seguridad Social y conforme a los principios de suficiencia de las prestaciones y de equilibrio financiero.

En este punto, hemos de indicar que el Tribunal Constitucional ya tiene advertido que, si bien la cobertura de las situaciones de necesidad de los colectivos sociales "es un ideal claramente deseable a la luz de los principios rectores de la política social y económica que nuestra Constitución asume en sus arts. 41 y 50 y que han de informar la legislación positiva -art. 53.3 CE-", "este Tribunal Constitucional no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable (STC 184/1993, de 31 de mayo, FJ 6)"[11].

La cuarta razón, es que específicamente, las prestaciones de incapacidad permanente[12] tratan de sustituir la sobrevenida carencia de rentas del trabajo debida a la pérdida de ingresos derivada de la imposibilidad de trabajar que se produce como consecuencia de la situación incapacitante sufrida por el trabajador.

De modo que, si no existe esa pérdida de rentas del trabajo porque la situación incapacitante no implica la imposibilidad de obtener las mismas, la prestación no nace porque no concurre situación de necesidad específica que precise de protección y del esfuerzo social del resto de ciudadanos para la acumulación de ingresos que permitan atender dicha situación de necesidad.

Este razonamiento es el que llevó a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha declarar que en la dinámica del derecho a prestaciones en la incapacidad permanente total que, por definición, tiene por principio básico la absoluta incompatibilidad entre la prestación de incapacidad permanente y el desempeño de la misma profesión para la que se proclama la incapacidad, y es que no hay que olvidar que la pensión de incapacidad permanente total se satisface precisamente para compensar la pérdida de ingresos provenientes del desempeño de la profesión habitual del trabajador, por lo que, tal y como sostiene la doctrina autorizada "entre éste y aquélla existe una incompatibilidad esencial"[13].

De modo que "la pensión de invalidez permanente total tiene por finalidad, de modo análogo a lo que sucede en otras pensiones de invalidez o incapacidad y en los subsidios periódicos por incapacidad o imposibilidad de trabajo, la de suplir el defecto de rentas de trabajo que genera en un asegurado la pérdida definitiva (supuesto del art. 49.1.e) del ET) o temporal (supuesto excepcional del art. 48.2 del ET) del empleo en el que desempeñaba la profesión habitual para la que se le ha reconocido incapacitado. La pensión de invalidez total tiene, por tanto, una función de sustitución de las rentas salariales que ya no se pueden obtener en el ejercicio de la profesión habitual. Ello comporta su compatibilidad con el ejercicio de una actividad distinta de la habitual para la que sí tenga habilidad o capacidad física, pero no su compatibilidad con el desempeño retribuido (se supone con esfuerzo desmesurado, o con rendimiento anormalmente bajo, o con una y otra cosa a la vez) de la misma profesión habitual respecto de la que se ha declarado la invalidez"[14].

La quinta razón, reside en que admitir la compatibilidad en los términos en los que lo hacía la anterior doctrina del Tribunal Supremo implicaba, en muchas ocasiones ligadas a la prestación de un

[11] Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional nº 91/2019, de 3 de julio, recaída en el Recurso nº 688/2019.

[12] Cfr. artículo 193 y siguientes del RDLeg 8/2015, de 30 de octubre.

[13] Cfr. Sentencias del Tribunal Supremo nº 792/2020, de 23 de septiembre (Recurso nº 2800/2018); y 356/2017, de 26 de abril (Recurso nº 3050/2015).

[14] Cfr. Sentencias del Tribunal Supremo nº 792/2020, de 23 de septiembre (Recurso nº 2800/2018); 739/2019, de 29 de octubre (Recurso nº 2296/2017); 356/2017, de 26 de abril (Recurso nº 3050/2015); y de fechas 02/03/2004 (Recurso nº 1175/2003); y 18/01/2002 (Recurso nº 2479/2001).

trabajo por cuenta ajena, la ocupación de un empleo que podría haber sido ocupado por un trabajador desempleado que percibía prestación pública de desempleo y que sí resultaba -y resulta- incompatible con ese nuevo empleo.

En definitiva, se estaría ante una medida de reparto o redistribución del trabajo acorde con los mandatos del artículo 35 de la Constitución, que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo ya han utilizado en algunas ocasiones[15].

De esta forma, con el anterior del sistema de compatibilidades resultaba que el beneficiario seguía percibiendo rentas del trabajo, mientras que la Seguridad Social abonaba dos prestaciones, a saber, la prestación de incapacidad permanente al propio beneficiario; y la prestación de desempleo al trabajador que no percibía rentas de trabajo por carecer de empleo y que podría haber accedido a las rentas de trabajo derivadas del empleo que ocupaba el beneficiario de la prestación de incapacidad.

A criterio del Tribunal Supremo, ello resulta contrario a la lógica y a la sostenibilidad del sistema de prestaciones públicas de protección social; y, también, al principio de solidaridad que impregna e informa la concepción constitucional y legal de la Seguridad Social, en la medida en que una misma persona -imposibilitada normativamente para el ejercicio de toda profesión u oficio- compatibiliza una pensión pública con rentas derivadas del trabajo que desarrolla.

La sexta razón, es que en las actuales circunstancias sociales, las nuevas tecnologías informáticas, el acceso al trabajo en remoto, y el uso de la inteligencia artificial pueden permitir a personas con serias dificultades somáticas la realización de trabajos con la ayuda de tales instrumentos, y por ello el Tribunal Supremo considera que la solución al problema que se plantea no debe ser la compatibilidad de las rentas del trabajo con la prestación pública que compense la incapacidad; sino, al contrario, la revisión del sistema de incapacidades en general y, específicamente, la del beneficiario afectado en orden a potenciar sus capacidades y la consecución de rentas dignas derivadas de su esfuerzo y trabajo al margen de la pensión pública cuya finalidad era sustituir las rentas que no existían.

Y la séptima, y ultima razón, es que el sistema de protección social en general y las políticas de asistencia social, en particular, poseen y deben arbitrar nuevos mecanismos tendentes a la reinserción socio laboral de las personas con discapacidades para el trabajo, a través de programas y actividades destinadas al incremento de sus capacidades laborales, sin necesidad de sustituirlas con aportaciones prestacionales que resultan incompatibles con aquellos trabajos, incluidos en el ámbito de la Seguridad Social que permiten la obtención regular de rentas derivadas del trabajo[16].

Y la aplicación de la citada doctrina al concreto supuesto que se somete a la consideración de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, determina que deba ser considerada como incompatible la pensión por Gran Invalidez con el trabajo a tiempo completo en una determinada actividad laboral, y más específicamente con el trabajo de vendedor de cupones de la ONCE, pues no deja de ser un trabajo ordinario, lo que excluye el concepto de trabajos de tipo marginal e intrascendente, en el sentido de ser de mínima significación y relieve[17].

Y para ello, habremos de estar al caso concreto, como en todos los asuntos que se resuelven por los órganos de la jurisdicción social, en la materia que hoy nos ocupa.

[15] Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional nº 22/1981, de 2 de julio, recaída en la cuestión de inconstitucionalidad nº 223/1981.

[16] Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional nº 62/2008, de 26 de mayo, recaída en el Recurso nº 3912/2005, y en especial su voto particular.

[17] Cfr. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 506/2012, de 15 de junio, recaída en el Recurso nº 6862/2012.

A modo de conclusión, hemos de señalar que es necesario un nuevo régimen legal del sistema de la incapacidad permanente, en el que se atienda a la realidad material del momento de desarrollo tecnológico en el que nos encontramos y en el que se potencie la plena inclusión social de las personas con discapacidad, en entornos universalmente accesibles[18].

Y es que estos entornos accesibles deben hacerse extensivos y abarcar igualmente el entorno laboral y a los puestos de trabajo desempeñados por las personas con discapacidad, sin obviar la protección especial que, en cada caso concreto, sea necesaria para dicho ejercicio y para atender a sus necesidades personales, profesionales y sociales, y, en su caso, para el acceso a una prestación digna de la Seguridad Social, plenamente compatible con trabajos de tipo marginal e intrascendente, en el sentido de ser de mínima significación y relieve, pues el afán de superación personal y profesional de las personas con discapacidad no puede verse cercenado por la pérdida de una prestación de Seguridad Social necesaria para la propia subsistencia del beneficiario.

Debemos estar, pues, a la dicción literal del precepto, esto es a aquellas actividades "compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión", tal y como se contiene en el artículo 198.2 del RDLeg 8/2015, de 30 de octubre.

En definitiva, a actividades marginales y que no sean constitutivas de un medio fundamental de vida.

## 3. BIBLIOGRAFÍA


Alcázar Ortiz, S. «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 3539/2022, de 28 de septiembre de 2022, sobre la consideración de ceguera legal y la consecuente calificación de la situación de un trabajador como gran invalidez». *Revista de Derecho Laboral vLex* nº 7 (2022).

Cano Galán, Y. «Gran invalidez y «ceguera legal»: el retorno al criterio «subjetivo» y la necesidad de acreditar la necesidad de ayuda de tercera persona». *La Ley*, nº 10309 (2023).

Cano Galán, Y. «La rehabilitación del criterio subjetivo en el reconocimiento del grado de incapacidad permanente: ¿Restauración de la discrecionalidad o eliminación de la discriminación?». *Revista Aranzadi Doctrinal* nº 6 (2023).

Gala Durán, C. «La compatibilidad entre el trabajo y la percepción de las pensiones por incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez tras la Ley 27/2011». *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social* nº 122 (2013). ISSN nº 0213-0750.

Gómez Alvarez, T. «La compatibilidad entre las prestaciones de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez y la realización de actividades retribuidas». *Observatorio de recursos humanos y relaciones laborales* nº 46 (2010). ISSN nº 1886-4244.

Cavas Martínez, F. «Discapacidad visual grave como lesión determinante de gran invalidez y posibilidad incierta de recuperación: Comentario a la STS/SOC 469/2022, de 24 de mayo (recud. 2427/2019)». *Revista de derecho de la Seguridad Social* nº 33. Laborum (2022).

Cavas Martínez, F. «La ceguera no implica el reconocimiento automático de una situación de gran invalidez». *Revista de Jurisprudencia Laboral* nº 4 (2023).

García Ninet, J. I. «En torno a la gran invalidez. Consideraciones doctrinales y jurisprudenciales del concepto, con especial referencia a la ceguera». *Tribuna social: Revista de Seguridad Social y laboral* nº 5 (1991).


[18] Cfr. artículo 49 de la Constitución

Gorelli Hernández, J. «Ceguera como situación determinante de gran invalidez (Comentario a la STS de 3 de marzo de 2014, RCUD 1246/2013)». *Revista de derecho de la Seguridad Social* nº 1. Laborum (2014).

López López, J. y Pumar Beltrán, N.. «Artículo 141. Compatibilidades en el percibo de prestaciones económicas por invalidez permanente», en la obra colectiva *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, coordinada por Rodríguez Ramos Velasco, P., y Dirigida por Alarcón Caracuel, M. R. Aranzadi (2003). 1.828 páginas. ISBN nº 84-9767-052-3.

López Mosteiro, R. «Compatibilidad entre gran invalidez e incapacidad permanente absoluta, y trabajo, en las prestaciones contributivas». *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* nº 10 (2006). ISSN-e nº 2530-6324 y ISSN nº 1138-039X.

Olarte Encabo, S. «Gran invalidez de derecho del trabajo: paradojas del derecho de la Seguridad Social». *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social* nº 98 (2009). ISSN nº 0213-0750.

Paredes Rodríguez, J. M. «La ceguera como causa de la pensión de gran invalidez». *La Ley* nº 9243 (2018).

Ramo Herrando, M. J. «Incapacidad permanente: Compatibilidad entre pensión y salario». Revista de Derecho Laboral VLex nº 7 (2022). ISSN-e nº 2696-7286.

Reguero Celada, J. «Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1.ª), 1246/2013, de 3 de marzo de 2014 (ROJ STS 1094/2014)». *Ars Iuris Salmanticensis: AIS: Revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, volumen nº 2, nº 2 (2014).

Ruiz González, C. M. «La discapacidad visual grave como lesión determinante de gran invalidez: Comentario a la STS-SOC 827/2019, de 4 de diciembre». *Revista de derecho de la Seguridad Social* nº 23. Laborum (2020). (Ejemplar dedicado a: Monográfico sobre el COVID-19).

Sánchez Trigueros, C. «Ceguera preexistente y gran invalidez: Sentencia Tribunal Supremo 564/2022, de 21 de junio*». Revista de Derecho Laboral vLex* nº 7 (2022).

Vivero Serrano, J. B. «La pensión de gran invalidez en caso de ceguera». *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales* nº 57 (2019).

nº 39 (2º Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

# Derecho a baja por IT tras operación de miopía y astigmatismo en clínica privada
# Comentario a la STS 561/2023, de 19 de septiembre

# Right to Sick Leave After Myopia and Astigmatism Surgery in a Private Clinic
# Comment on Supreme Court Ruling 561/2023, of 19 September

Carlos José Martínez Mateo *Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo. Acreditado Contratado Doctor. Universidad de Málaga*
https://orcid.org/0000-0002-0263-650X

Cita Sugerida: MARTÍNEZ MATEO, C.J.: «Derecho a baja por IT tras operación de miopía y astigmatismo en clínica privada. Comentario a la STS 561/2023, de 19 de septiembre». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 39 (2024): 121-135.

**Resumen**

En el caso que sirve de entrada a este comentario, se está en presencia de una trabajadora que padecía de miopía y astigmatismo sometida a una intervención quirúrgica en ambos ojos mediante cirugía refractiva. El reconocimiento a la cobertura de prestaciones por este tratamiento fue denegado por la Mutua Colaboradora al considerar que tal operación no estaba financiada por la Seguridad Social y Fondos Estatales por ser considerada puramente "estética". En este sentido, la pretensión de la paciente prosperó instancias del Tribual Supremo quien reconoció el derecho de la demandante a recurrir a expensas de la Seguridad Social y los Fondos Estatales a la cobertura de estos tratamientos quirúrgicos, así como a los derivados de los efectos secundarios que generen la administración de los mismos y que causen incapacidad derivada requiriendo asistencia sanitaria. Todos ellos son elementos que configuran la situación protegida por el art. 169.1 a) de la LGSS, siempre y cuando el control de dicha situación se lleve a cabo por los servicios médicos públicos competentes.

**Palabras clave**

Miopía; Astigmatismo; Incapacidad Temporal; Prestaciones

**Abstract**

In the case discussed in this commentary, a worker with myopia and astigmatism underwent refractive surgery on both eyes. The coverage for benefits for this treatment was denied by the Collaborating Mutual Society, which considered the surgery purely "cosmetic" and therefore not funded by Social Security and State Funds. In this sense, the patient's claim was upheld by the Supreme Court, which recognised the plaintiff's right to have these surgical treatments covered by Social Security and State Funds. This also included coverage for any side effects resulting from the treatments that cause disability and require medical assistance. All these elements constitute the protected situation under Article 169.1 a) of the LGSS, as long as the control of said situation is carried out by the competent public medical services.

**Keywords**

Myopia; Astigmatism; Temporary Disability; Benefits

## 1. INTRODUCCIÓN

Según establece la OMS, tanto la miopía como el astigmatismo son enfermedades caracterizadas por problemas de visión, siendo la miopía degenerativa una de las primeras causas

Fecha Recepción: 12/5/2024 - Fecha Revisión: 5/6/2024 - Fecha Aceptación: 6/6/2024
Pags. 121-135

de pérdida de visión en el mundo. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la miopía no corregida es la principal causa de discapacidad visual[1].

Frente a este padecimiento, la acción protectora de nuestro Sistema de Seguridad Social engloba una serie de prestaciones de contenido económico[2] irrenunciable por sus beneficiarios cuyo objetivo es prever, reparar o superar determinadas situaciones de adversidad y estados de necesidad concretos. Éstas, constituyen un derecho de contenido pecuniario que, una vez reconocido (si se reúnen determinadas condiciones), se integra en el patrimonio del beneficiario, por la concurrencia de situaciones protegidas previstas en la Ley.

Como veremos a continuación la operación de miopía y astigmatismo por sí misma no necesariamente otorga automáticamente el derecho a cursar una incapacidad temporal, pues ello dependerá de varios factores, incluyendo la naturaleza de la cirugía, complejidad, la recuperación postoperatoria y, por ende, la evaluación médica individual.

En general, si la intervención quirúrgica para su recuperación requiere un lapso de tiempo prolongado que impida al sujeto de retornar en condiciones de seguridad a la actividad laboral, es posible que se conceda la citada incapacidad temporal.

En el caso examinado se está en presencia de una trabajadora que pretendía ser titular de una prestación por padecer una patología ocular "miopía y astigmatismo" susceptible para su curación de diferentes tratamientos, alguno de los cuales no están cubiertos por el Sistema Nacional de Salud.

En un primer momento es destacable la fuerza decisoria de las Mutuas colaboradoras[3] decidiendo la denegación del reconocimiento a la cobertura de prestaciones por este tratamiento frente a las consecuencias temporales incapacitantes derivadas de los mismos. Es reseñable que, dichos tratamientos, al requerir asistencia sanitaria sean considerados elementos configuradores de la situación protegida por el actual art. 169.1 a) de la LGSS, siempre y cuando el control de dicha situación se lleve a cabo por los servicios médicos públicos competentes.

Como se verá más adelante, el Alto Tribunal estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina anulando la sentencia dictada el 2 de julio de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en el recurso de suplicación núm. 2518/2019, y resolviendo el debate en suplicación estimando el de tal clase y, al efecto, anuló la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Granada, de fecha 30 de septiembre de 2019, autos núm. 453/2018, que resolvió la demanda sobre reclamación en materia de Seguridad Social, interpuesta por D.ª. Lidia frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de la Junta de Andalucía y Mutua Fraternidad Muprespa.

[1] Más ampliamente: Ian G Morgan, Kyoko Ohno-Matsui, Seang-Mei Saw. Myopia. Lancet. 2012;379:1739–48.

[2] Conviene recordar que, dentro del ámbito de esta misma acción protectora, se incluye la asistencia sanitaria, la prestación farmacéutica y los servicios sociales que, son sin más puras prestaciones en especie, con una incidencia económica incuestionable, recogidas en los artículos 42 al 62 de la LGSS.

[3] La intervención decisoria de estas entidades ha sido fruto de una opción del legislador por derivar la competencia para asumir la gestión económica de la prestación de IT por contingencias comunes a las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, en este sentido sobre el papel de las Mutuas en la gestión de la incapacidad temporal véase: Tortuero Plaza, J.L., "La reforma de la incapacidad temporal en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre", en AA.VV. (Sempere Navarro, A.V., Dir.), *La reforma laboral del 2010*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010; y López Insua, B.M., *El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social*, Comares. Granada, 2015.

## 2. SUPUESTO DE HECHO

Doña Lidia, afiliada a la Seguridad Social, prestaba servicios para la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, con categoría profesional de Personal Administrativo IIIA y se sometió a una intervención quirúrgica en ambos ojos mediante cirugía refractiva por padecer miopía y astigmatismo, que se realizó con la técnica PRK. Se emitió respecto de la demandante parte de baja médica en el que se indicó que tal proceso venía determinado por una enfermedad común y se reseñó como diagnóstico " miopía ". Fue dada de alta un mes después.

Sin embargo, la Mutua denegó el reconocimiento de prestaciones al considerar que tal operación no estaba financiada por la Seguridad Social y Fondos Estatales. Indicaron que en el parte de baja emitido un día después de la operación se relató que la intervención era puramente estética. y que el " Real Decreto 1030/2006 de 15 de septiembre, que en su Art. 5 - 4 - a - 4.º, excluye de la Cartera de Servicios del Sistema Nacional de Salud, las técnicas, tecnologías, y procedimientos que tengan por finalidad meras mejoras estéticas o cosméticas y Anexo III - 3 -5 párrafo 3 ° que excluye todos los procedimientos diagnósticos y terapéuticos con finalidad estética, que no guarden relación con accidente, enfermedad o malformación congénita."

Por ello, la mujer entregó un documento manuscrito sellado por el doctor en el que éste explicaba que aconsejaba a la trabajadora realizar la cirugía con láser Excima al no tolerar las gafas por dermatitis de contacto ni las lentes de contacto. La reclamación previa fue desestimada por la Mutua colaboradora el 28/05/2018. Posteriormente, la trabajadora decidió demandar al Instituto de la Seguridad Social ante el Juzgado de lo Social núm. 3 de Granada.

El 30 de septiembre de 2019, se dictó sentencia desestimatoria de la demanda formulada por Doña Lidia frente al INSS, la TGSS, la mutua colaboradora y frente a la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía.

Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la demandante, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, cual dictó sentencia en fecha 2 de julio de 2020, cuyo fallo fue también desestimatorio, confirmando la sentencia recurrida.".

Como es observable, ni en primera ni en segunda instancia prosperó su pretensión de titularidad en el derecho a una prestación de la Seguridad Social, al concluirse que la operación a la que se sometió era "puramente estética" por no determinarse cuál era su situación de visión antes de la intervención, ni probar o poner de relieve la existencia de una supuesta dermatitis que imposibilitase el uso de las gafas. La falta de prueba de estos dos hechos fue tan concluyente como errónea para determinar la no concurrencia del "elemento patológico", es decir, una causa que hubiese supuesto un perceptible problema de salud que obstaculizase realmente la vida diaria o profesional de la demandante.

Por la representación letrada de D.ª Lidia se formalizó recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de fecha 25 de mayo de 2017, rec. suplicación 2230/2016.

En este sentido, se había invocado una sentencia contradictoria o de contraste dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de mayo de 2017. En ella se analizaba el caso de un trabajador que había sido operado, también, de miopía, en una clínica privada.

El objeto del recurso de casación unificadora tenía como objeto certero determinar si la incapacidad temporal derivada del tratamiento quirúrgico de la miopía y astigmatismo, que no está incluido en la cartera de servicios de la Seguridad Social, puede o no dar lugar a las prestaciones económicas correspondientes de la misma.

En definitiva, la cuestión controvertida que debió resolver el Tribunal Supremo derivaba en determinar la titularidad de la prestación discutida a la luz de la aplicabilidad a este supuesto del artículo 169.1.a) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) para configurar como situación protegida aquellas intervenciones de miopía y astigmatismo que causen derecho a cursar una incapacidad temporal (IT) siempre y cuando la baja médica esté controlada por los servicios públicos competentes.

En este sentido el art 169.1 señala expresamente:

"1. Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal:

a) Las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación[4].

Tendrán la consideración de situaciones especiales de incapacidad temporal por contingencias comunes aquellas en que pueda encontrarse la mujer en caso de menstruación incapacitante secundaria, así como la debida a la interrupción del embarazo, voluntaria o no, mientras reciba asistencia sanitaria por el Servicio Público de Salud y esté impedida para el trabajo, sin perjuicio de aquellos supuestos en que la interrupción del embarazo sea debida a accidente de trabajo o enfermedad profesional, en cuyo caso tendrá la consideración de situación de incapacidad temporal por contingencias profesionales.

Se considerará también situación especial de incapacidad temporal por contingencias comunes la de gestación de la mujer trabajadora desde el día primero de la semana trigésima novena".

## 3. LA INDEFINICIÓN Y PROTECCIÓN DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL

La incapacidad temporal, en adelante IT es una situación de necesidad que da lugar a la protección del trabajador a través de prestaciones económicas, en este sentido, su acción protectora encontró su pasado en las antiguas fraternidades gremiales, así como las sociedades de socorros mutuos que contaron en nuestro país con la ley del accidente de trabajo de 1900.

Dicho antecedente normativo comenzó a regular por primera vez la protección del trabajador accidentado desde una perspectiva privada frente a la siniestralidad. Desde la fecha , con la irrupción de los Seguros Sociales y el aseguramiento a través de las Mutualidades, llega con el franquismo un nuevo Sistema de Seguridad Social con la Ley de Bases de 1963, cuyo desarrollo constituyó el primer texto de Seguridad Social, la Ley de 1966, cuya actualización la constituyeron los Textos Refundidos de 1974 y 1994 hasta llegar al actual de 2015--T.R.L.G.S.S/2015--.

Es en este momento donde la IT gozará de una protección que se mantiene hasta nuestros días, y aunque si bien es cierto que estas normas históricas como las actuales no ofrecen una definición

[4] Letra a) del número 1 del artículo 169 redactada por el apartado dos de la disposición final tercera de la L.O. 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la L.O. 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo («B.O.E.» 1 marzo).Vigencia: 1 junio 2023.

real de lo que supone dicha institución[5], sino que simplemente se limitan a señalar como enumera Monereo Pérez[6] las situaciones protegidas, también lo es que el Tribunal Supremo en su jurisprudencia (STS 21 febrero 2012 (Rec. 769/2011), ofrezca definiciones adecuadas a esta circunstancia a pesar de que el legislador se conforma con delimitar los hechos causantes accidente de trabajo y enfermedad profesional, contingencias profesionales; accidente no laboral, enfermedad común, contingencias comunes, más los períodos de observación por enfermedad profesional, entre otros.

Dentro de la acción protectora de nuestro Sistema de Seguridad Social la IT es una situación protegida sostenida sobre 4 pilares básicos que sirven como elementos característicos que podrían ser útiles para conformar su definición:

a) La inhabilitación del trabajador o trabajadora para el desempeño de su labor.

b) El carácter temporal dado por la provisionalidad.

c) Su constatación por la propia administración

d) La necesidad de recibir asistencia sanitaria[7] dirigida a la recuperación de la salud y la capacidad laboral del sujeto.

En un supuesto como el que protagoniza estas páginas deben tenerse en cuenta que la IT que sufre Dña. Lidia tradicionalmente no siempre ha quedado como una de las causas protegibles por la norma con un subsidio regulado de forma detallada[8] más de suspensión del contrato de trabajo a pesar de dar lugar a una ausencia prolongada del trabajo por una causa justificada (una operación quirúrgica dirigida al restablecimiento de su salud) suspendiéndose también la obligación empresarial del abono del salario.

A su vez, desde el ámbito de la Seguridad Social, la IT es una situación que se encuentra protegida por nuestro Sistema de Seguridad Social a través de una red de prestaciones asistenciales y económicas en determinados casos y condiciones.

Por su parte, la actual regulación en nuestro derecho positivo de la IT se encuentra en la redacción de los artículos 42, 169 a 176 y 283 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Últimamente, se han añadido dos párrafos a la letra a) del apartado 1 del art. 169 LGSS y se modifica el apartado 2 del mismo artículo por la disposición final 3.2 de la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero (BOE de

[5] A pesar del enunciado "concepto" que ofrece el artículo 169.1 a) de la Ley General de la Seguridad Social

[6] Vid. AAVV. Monereo Pérez. J.L. *Manual de Seguridad Social*. P.256 19ª edición Ed. Tecnos. ISBN. 978-84-309-8796-2

[7] Más ampliamente: Maldonado Molina, J. A. "El derecho a la asistencia sanitaria en la Seguridad Social". *Revista de derecho de la Seguridad Social. Laborum*, ISSN 2386-7191, Nº. 1 (Especial 2023), 2023 (Ejemplar dedicado a: Homenaje al profesor Efrén Borrajo Dacruz), págs. 229-235

[8] Y es que la acción protectora por I.T no siempre ha ofrecido una regulación acertada, es por ello que como dato y tras sucesivas modificaciones normativas, la actual redacción de los artículos 169 y 174 del T.R.L.G.S.S/2015 recogen de forma expresa un catálogo de causas extintivas de este derecho con una duración inicial de 365 días; acompañado de una posible prórroga ordinaria de 180 días más, y una prórroga especial, por la que transcurrido el plazo de 545 días se valorará en el plazo de tres meses la situación del trabajador/a en dicha situación; finalmente se ofrece una prórroga excepcional para aquellas circunstancias en los que, continuando la necesidad de tratamiento médico por la expectativa de recuperación o la mejora del estado del trabajador/a con vistas a su reincorporación laboral, la situación clínica del interesado hiciese aconsejable demorar la citada evaluación, pero siempre con una extensión máxima de la protección de 730 días. Más ampliamente: Monereo Pérez Op. Cit. P. 264

1 de marzo de 2023). Esta modificación entrará en vigor el día 1 de junio de 2023, según establece la disposición final 17 de la citada Ley Orgánica.

Las situaciones que dan lugar a la incapacidad temporal en este supuesto se recogen en el art 169.1 LGSS, en relación con las situaciones ordinarias de IT, tienen la consideración de situaciones determinantes de IT las que sean debidas a enfermedad común, enfermedad profesional, accidente de trabajo y accidente no laboral, mientras la persona trabajadora reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo (art. 169.1. a) LGSS).

En definitiva, la IT presenta una doble faceta, como alteración de la Salud y como incapacidad para el trabajo. También tendrán la consideración de situaciones determinantes de Incapacidad Temporal los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos. De conformidad con la normativa de Seguridad Social, el período de observación sólo puede mantenerse mientras sea necesario para establecer un diagnóstico definitivo[9].

## 4. LA TITULARIDAD DE LA PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL FRENTE LA "PERTURBACIÓN DEL ESTADO DE LA SALUD PROTEGIDA COMO CONSECUENCIA DE LA OPERACIÓN OCULARES REALIZADA"

La IT, por ende, conlleva una prestación, un derecho cuya titularidad es la pretensión que pretende alcanzar Dña. Lidia que de forma más específica se encuentra regulado en el art. 42.1.c) LGSS y desarrollado en el citado arts. 169 y siguientes de la LGSS.

En el plano de las fuentes internacionales dicha prestación se recoge desde 1952 también entre las contingencias que deben estar protegidas por los sistemas públicos de seguridad social bajo el Convenio OIT núm.102 sobre Seguridad Social[10], ratificado por España, que señala que la incapacidad temporal para el trabajo figura entre las contingencias que deben estar protegidas por los sistemas públicos de seguridad social.

En nuestro Derecho Europeo, a nivel general, son hitos normativos la aprobación de la Directiva 2011/24/UE, de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza, esta herramienta normativa, engendra importantes pasos para la coordinación, en esta materia, entre los sistemas de Seguridad Social de los países miembros.

El ejemplo más paradigmático es el Reglamento 883/2004 el cual en su art. 3 ordena que "en la coordinación de los regímenes nacionales de Seguridad Social se incluyan a las prestaciones contributivas, no contributivas, así como a las prestaciones en especie, entre las cuales las médicas están incluidas. El modo en que efectivamente se materializa esta previsión, así como su concreto alcance, como es de esperar, depende de cada caso en concreto, habida cuenta no sólo de la disparidad de sistemas nacionales de Seguridad Social que convergen en la realidad comunitaria, sino también las diferentes aproximaciones a las múltiples contingencias que se regulan en cada ordenamiento jurídico"[11].

[9] STSJ Cataluña 496/1999, de 25 enero.

[10] Así como por el Convenio OIT núm. 121 sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964, aún no ratificado.

[11] Más ampliamente Salas Porras M. "Recientes interpretaciones jurisprudenciales del Reglamento 883/2004 sobre coordinación europea de los sistemas nacionales de Seguridad Social". *e-Revista Internacional de la Protección Social*, ISSN-e 2445-3269, Vol. 5, Nº. 2, 2020, págs. 146-172.

Durante la IT se produce la suspensión de la relación laboral, por lo que cesan las obligaciones de trabajar y remunerar el trabajo manteniéndose otras obligaciones, como la de cotizar.

La situación protegible de incapacidad temporal[12] que padece Doña Lidia por definición si responde a una alteración en la salud ocasionada por una afección ocular que genera la imposibilidad temporal de ver para continuar con su actividad laboral, hecho ocasionado por una afección o enfermedad que la conlleva a la pérdida de ingresos por no poder ir a trabajar. Por ello, el Sistema proporciona frente a contingencias una asistencia económica y sanitaria para hacer frente a dicha pérdida de ingresos causado por una contingencia común o profesional.

En línea con lo expresado, para los intereses de la demandante, por parte del Juzgado de lo Social núm. 3 de Granada, se debería haber seguido la línea de razonamiento del Alto Tribunal y aplicar la conveniencia de la aplicabilidad del entonces vigente art. 128 LGSS, hoy el Art. 169 de la nueva LGSS.

La razón viene dada pues en estos preceptos sigue consagrándose (de manera expresa y de la misma forma) la consideración de situaciones determinantes de IT como "las ocasionadas por enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras la persona trabajadora reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede ser dado de alta médica por curación".

Por ello, para aplicar dicho precepto, es exigible la concurrencia de una serie de requisitos para configurar el hecho causante de la prestación:

A) Alteración de la salud, sea física o psíquica, cualquiera que sea su gravedad y que impida la continuidad del trabajo (efecto incapacitante). Esta "alteración de la salud va a delimitar conceptualmente la incapacidad temporal desde distintas perspectivas: una positiva, en tanto que tal alteración constituya el objeto de protección; y una cualitativa, en la medida en que estas demarcarán objetiva y subjetivamente cuáles serán las perturbaciones del estado de salud que conllevarán el nacimiento de este modo específico de cobertura y cuáles serán los sujetos protegidos"[13].

En otras Sentencias como la STS 8 de enero de 2020 (REC. 3179/2017)[14] sobre esta problemática y que son traídas a colación al objeto de este comentario, no se cuestiona "el beneficiario", y sí de manera muy acertada la "perturbación del estado de la salud protegida como consecuencia de la operación realizada" en tanto que "la delimitación de estos caracteres permite afirmar que no toda alteración de la salud (indisposición o incluso una enfermedad o dolor persistente que no impide trabajar) justifica la baja por incapacidad temporal, aunque pudiera precisar asistencia sanitaria"[15].

B) Necesaria atención por parte de los servicios públicos sanitarios, al objeto de controlar públicamente la dinámica de la prestación.

[12] En palabras del Tribunal Supremo, "la situación de infortunio o riesgo a la que la ley decide dar protección definiéndola como incapacidad temporal, consiste en una alteración de la salud que, además de poder precisar una atención médica y farmacéutica que origine un exceso de gastos, puede ocasionar también la incapacidad temporal de trabajar. En este sentido, Vid. STS 21 febrero 2012 (Rec. 769/2011).

[13] Siguiendo a López Insúa, B.M.: *La incapacidad temporal en el Sistema de Seguridad Social*, Granada (Comares), 2014, p. 81.

[14] STS 8 de enero de 2020 (REC. 3179/2017).

[15] López Insua, B.M.: *La incapacidad temporal en el Sistema de Seguridad Social*, cit., p. 48 citando a Tortuero Plaza, J.L.: "La incapacidad laboral temporal: contingencias y situaciones protegidas", TS, núms. 44-45, 1994, p. 33.

De nuevo es objeto de atención el cumplimiento de este requisito, en tanto en el supuesto de hecho no es una práctica cubierta por la cartera de servicios comunes de la Seguridad Social y la asistencia sanitaria se prestó por una entidad privada y a costa del beneficiario[16].

C) Existencia de una imposibilidad biológica de trabajar que se prolongue solo por un período determinado de tiempo: temporalidad o transitoriedad de la ineptitud ara desempeñar una determinada actividad profesional.

### 4.1. La alteración de la salud a la luz del art. 169 LGSS

El Art. 169 LGSS en líneas generales considera como un hecho la alteración de la salud con la consiguiente curación o mejora. Es en este sentido que la asistencia sanitaria se hace necesaria para el transcurso y posterior finalización del proceso patológico, "ya sea por curación, ya sea porque las lesiones tengan carácter definitivo"[17].

En el citado pronunciamiento de 2020 la concurrencia de la temporalidad de la incapacidad tampoco resulta objeto de discusión, dada la evolución de la cirugía realizada y la ausencia de complicaciones en la recuperación; tampoco la imposibilidad de prestar servicios fruto de la intervención realizada, avalada por el preceptivo informe médico

En definitiva, la redacción del art 169 LGSS, se hace aplicable a la luz de los siguientes requisitos: estar impedido para el trabajo debido a una enfermedad común o profesional o a un accidente de trabajo o común y recibir asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

Los problemas que se plantean al respecto en la sentencia derivan, de un lado, de la no inclusión de la intervención quirúrgica en la cartera de servicios comunes y por ello la prestación de la asistencia sanitaria por una entidad privada; y, de otro, de la calificación de la situación causante de la intervención como accidente o enfermedad.

En efecto, la cuestión que se suscita no es, en puridad, si la situación impide lícitamente efectuar la prestación laboral; lo que se discute es si dicha situación puede ser configurada como incapacidad temporal a efectos prestacionales. Dicho de otra forma: si se tiene derecho o no al percibo del subsidio de incapacidad temporal [18].

## 5. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Tanto la sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social n.º 3 de Granada como la recurrida sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sede de Granada fueron desestimatorias pese a ser sometida la demandante, el 4 de abril de 2018, a una intervención en ambos ojos mediante cirugía refractiva. Emitiéndose parte de baja al día siguiente por enfermedad común con el diagnóstico de "miopía" y de alta, de la Inspección Médica, el 9 de mayo de 2018 por mejoría.

[16] Álvarez Cuesta, H. "Cirugía ocular no cubierta por la sanidad pública y el derecho a obtener una prestación por incapacidad temporal. Comentario a la STS 8 de enero de 2020 (REC. 3179/2017)", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Estudios de Doctrina Judicial .Laborum* nº 24 (3er Trimestre 2020) ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370.

[17] Siguiendo a López Insúa, B.M.: *La incapacidad temporal en el Sistema de Seguridad Social*, cit., p. 83.

[18] STS 8 de enero de 2020 (Rec. 3179/2017).

La razón de la pretensión de Doña Lidia se basaba en que las afecciones como la miopía[19] son anomalías las cuales tras el tratamiento quirúrgico de las mismas existe un alto riesgo de contraer ciertas complicaciones oculares post operatorias. Esta situación era tangible además de que la demandante poseía antecedentes clínicos de cuadros de hipertensión arterial, la alergia, apnea en estudio, entre otras.

Tradicionalmente, el Tribunal Supremo[20] ante supuestos similares a éste, entendía que esta clase de intervenciones quirúrgicas eran estéticas pues no derivaban de ningún accidente laboral o no, ni de ninguna enfermedad o malformación congénita de clase alguna, en definitiva, algo que no guardaba ningún tipo de relación con aspecto alguno de la salud de la trabajadora que hubiera hecho aconsejable la misma y cuyas consecuencias derivan de una decisión personal que nada tenía que ver con la salud.

Es por ello por lo que, siguiendo la línea tradicional, la Mutua y el Juzgado de los Social de Granada, centrasen su argumentación en la finalidad estética de la intervención, y no en las consecuencias incapacitantes del periodo post operatorio. De esta forma, se consideró la aplicabilidad del Real Decreto 1030/2006 de 15 de Septiembre, que en su Art. 5 - 4 - a - 4.º, excluía de la Cartera de Servicios del Sistema Nacional de Salud, las técnicas, tecnologías, y procedimientos que tengan por finalidad meras mejoras estéticas o cosméticas y Anexo III - 3 -5 párrafo 3 ° que excluye todos los procedimientos diagnósticos y terapéuticos con finalidad estética, que no guarden relación con accidente, enfermedad o malformación congénita, en definitiva se denegó desde esa perspectiva el reconocimiento de prestaciones por considerar que el origen estaba en una prestación no financiable por la Seguridad Social, al ser una intervención puramente estética sin entrar a fundamentar ni argumentar de manera justificada dicha consideración.

No obstante, la actora presentó reclamación, a la que acompañó un documento en el que constaba un sello de un colegiado, y una firma, en el que se expresaba "al no tolerar las gafas por dermatitis de contacto, ni las lentes de contacto, aconsejo realizar cirugía refractiva con láser Excima". El 11 de junio de 2018 la actora acudió a urgencias por dolor ocular, el juicio clínico fue de desepitalización en paciente intervenida PRK[21] en ojo izquierdo.

La sentencia recurrida en súplica siguió desestimando la pretensión frente a la sentencia desestimatoria de instancia por considerar elementos secundarios innecesarios al hecho como la falta de determinación de la situación de visión de la trabajadora con anterioridad a la intervención, con específica determinación de la capacidad visual, o poner de relieve la existencia de la dermatitis de contacto que hubiera determinado la imposibilidad del uso de gafas.

De esta forma se resuelve que, al no concurrir en estas líneas el elemento patológico que supusiera un problema de salud que obstaculizara su vida diaria o profesional, y considerando una

[19] La miopía y el astigmatismo son condiciones refractivas del ojo que afectan la capacidad de ver claramente. La miopía, también conocida como visión corta, dificulta ver claramente los objetos lejanos, mientras que el astigmatismo causa visión borrosa debido a la curvatura irregular de la córnea o el cristalino. Ambas condiciones son muy comunes y pueden corregirse con gafas, lentes de contacto o cirugía refractiva, como la cirugía LASIK.

[20] STS de 21 de febrero de 2012.

[21] La cirugía de queratectomía fotorrefractiva (PRK, por sus siglas en inglés) es un procedimiento quirúrgico utilizado para corregir la miopía, el astigmatismo y la hipermetropía. Durante la PRK, se utiliza un láser para remodelar la córnea, lo que permite que la luz se enfoque correctamente en la retina, mejorando así la visión. En la mayoría de los casos, la visión mejora gradualmente durante las semanas siguientes a la cirugía, aunque el proceso de recuperación puede variar de una persona a otra. Es fundamental asistir a todas las citas de seguimiento programadas con el oftalmólogo para garantizar una recuperación adecuada y evaluar los resultados de la cirugía. Si experimenta cualquier síntoma inusual o preocupante después de la PRK, es importante comunicarse con su oftalmólogo de inmediato.

intervención estética, ello no era susceptible de repercutir en el derecho a una prestación de Seguridad Social, al faltar el requisito de la concurrencia de una propia enfermedad o accidente. A ello se añade que el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre que establece la cartera de servicios de la Seguridad Social, excluye todos los procedimientos con finalidad estética, entre los que incluye los trastornos del ojo y sus anexos, y excluye de forma expresa la corrección de los efectos de refracción por medios quirúrgicos.

### 5.1. La sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León -Sede de Valladolid- de 25 de mayo de 2017 (rec. 2230/2016).

La trabajadora formuló el recurso de casación unificador en el que denuncia la infracción de los artículos 42.1[22] y 169.1 a) LGSS, así como la jurisprudencia de la Sala contenida en la sentencia citada, invocando como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León -sede de Valladolid- de 25 de mayo de 2017 (rec. 2230/2016) donde se recoge una situación similar en la que el actor inició un proceso de incapacidad temporal el 13 de julio de 2015 que se extendió hasta el 7 de agosto siguiente en que se emitió parte de alta por mejoría por el facultativo del SACYL; el motivo de la baja fue una intervención para eliminar la miopía en una clínica privada. El 6 de agosto de 2015 la mutua ASEPEYO denegó las prestaciones de incapacidad temporal al estar excluida la operación de la cartera de servicios de la Seguridad Social, la reclamación previa fue desestimada.

#### 5.1.1. Las dos notas esenciales del derogado art. 128 LGSS

La sentencia estimó que el déficit de visión derivado de la miopía supone una merma de la capacidad funcional de un órgano principal y que la intervención es una medida correctora, como lo es el uso de gafas, de forma que el periodo de recuperación funcional genera el correspondiente subsidio, pues concurren las dos notas esenciales del artículo 128 de la anterior LGSS[23]: el trabajador recibe asistencia sanitaria y está impedido para el trabajo. En relación con el hecho de que la operación no esté en la cartera de servicios, razona la sala dos ideas fundamentales:

1º-Que el art. 128 de la LGSS no distinguía cual deba ser la causa que anteceda o condicione el periodo de inactividad, sino que simplemente parte de la indisposición en la salud que aleja al trabajador de la actividad.

2º-Estimó la sala que la firma de un contrato de trabajo no puede condicionar la libertad del ciudadano hasta el punto de sacrificar el periodo de descanso anual para someterse a una operación que considera necesaria o razonable en función de su libre albedrío.

En definitiva, se concluyó que no se trataba de una operación de cirugía estética sino de una intervención para mejorar la salud visual y la capacidad laboral del trabajador y con base en todo ello estimó el recurso.

[22] Recordemos que el art 42.1 de la LGSS regula la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, y más específicamente la asistencia sanitaria en los casos de (…) enfermedad común o profesional y de accidente, sea o no de trabajo.

[23] Señala textualmente el Artículo 128 del derogado Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, sobre el concepto de IT:
"1. Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal:
a) Las debidas a enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación".

Concurre la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS. En efecto, en ambos casos se trata de trabajadores que se someten voluntariamente a una cirugía para corregir la miopía, permaneciendo en situación de baja un periodo de tiempo y en ambos casos la mutua deniega el abono de la prestación económica de incapacidad temporal por considerar que se trata de una operación estética que está expresamente excluida de la cartera de servicios de la Seguridad Social y en ambas sentencias se resuelve de forma opuesta el debate de si la operación de miopía puede o no dar lugar a la prestación económicas de incapacidad temporal.

La cuestión que aquí se dilucida ya ha sido resuelta por la Sala en su STS 2/2020, de 8 de enero (Rcud. 3179/2017), a cuya doctrina hay que estar por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley y porque no existen razones para modificarla.

### 5.2. La situación incapacitante por enfermedad

Pese a que la miopía como el astigmatismo son afecciones oculares, la Organización Mundial para la Salud, las considera como "enfermedades caracterizadas por problemas de visión". Hasta fechas recientes la única posibilidad se solucionar tales problemas era el uso de prótesis -gafas-. Sin embargo, en la actualidad tales enfermedades pueden ser tratadas mediante cirugía ocular con la colocación de lentes que corrigen los defectos de visión y permiten prescindir del uso de las gafas u otras opciones quirúrgicas con láser (LASIK/PRK) o con lentes intraoculares (ICL / Artisan), entre otras.

Como ya se señaló en la aludida sentencia, el hecho de que este tratamiento quirúrgico no esté incluido en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, por una parte, no impide que estemos en presencia de un verdadero tratamiento médico de enfermedades oculares; y, por otra, que las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias propias, no puedan incluir tal tratamiento entre los que incorpora su propia cartera de servicios.

Si estamos en presencia de una enfermedad, aunque su especifico tratamiento en la modalidad elegida por la actora no esté cubierto, señala el Alto Tribunal "ello no implica que no estemos ante una situación incapacitante para el trabajo que nadie discute. En efecto, el problema que se suscita no es, en puridad, si la situación de la actora le impide lícitamente efectuar su prestación laboral; lo que se discute es si dicha situación puede ser configurada como incapacidad temporal a efectos prestacionales. Dicho de otra forma: si la demandante tiene derecho o no al percibo del subsidio de Incapacidad Temporal".

El artículo equivalente al 128 de la anterior LGSS viene dado por el art. 169.1 a) de la vigente LGSS[24] el cual establece que tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, es decir, el artículo 128 de la LGSS como reiteramos según el razonamiento del Alto Tribunal, no distingue cuál debe de ser la causa que antecede o condicione el periodo de inactividad, sino que simplemente "parte de la indisposición en la salud que aleja al trabajador de la actividad".

En el caso concreto, nadie duda y, por tanto, no está sujeto a controversia el hecho de que la actora estaba impedida para el trabajo a consecuencia de las operaciones quirúrgicas a que fue sometida en ambos ojos.

[24] Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Tampoco resulta controvertido que la actora reciba asistencia sanitaria. Por ello la cuestión discutida radica, tal como se ha señalado, en determinar si el hecho de que dicha asistencia sanitaria haya sido prestada en la medicina privada, por no estar comprendida la misma en la cartera de servicios comunes del Servicio Nacional de Salud, le impide ser titular de la prestación discutida.

A tal efecto, la respuesta debe ser necesariamente negativa pues en el caso se dan los dos requisitos básicos para poder acceder a la prestación (situación incapacitante y tratamiento médico). La referencia a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social no debe ser entendida en sentido estricto como que la misma ha de ser prestada necesariamente por la propia Seguridad Social de manera directa, lo que -por otra parte- no sería posible dada la actual estructura del servicio nacional de salud y la asunción de la asistencia sanitaria por, parte de los servicios de salud de las comunidades autónomas.

La asistencia sanitaria a la que se refiere el precepto está dirigida a garantizar el control de la situación incapacitante y del adecuado tratamiento recuperador por parte de los servicios públicos de salud. De esta forma, son estos servicios los únicos competentes para emitir los correspondientes partes médicos de baja, de confirmación de la misma y de alta; de suerte que lo decisivo no es si, en esta controversia, se está ante una situación de enfermedad, o si el tratamiento sea o no financiado por los servicios públicos de salud, sino que si de tal enfermedad y tratamiento se derive una situación incapacitante para el trabajo a juicio de los servicios públicos de salud quienes, a través de sus prescripciones facultativas controlarán la concurrencia del requisito incapacitante según lo previsto reglamentariamente.

La patología ocular es clara indicadora de un padecimiento y como tal tiene diferentes tratamientos, alguno de los cuales -singularmente los más avanzados y modernos- siguen sin estar cubiertos por el Sistema Nacional de Salud. En todo caso, las consecuencias temporales incapacitantes derivadas de tales tratamientos requerirán una asistencia sanitaria que configurará la situación protegida por el artículo 169.1 a) LGSS, siempre y cuando el control de dicha situación se lleve a cabo por los servicios médicos públicos competentes.

## 6. LA DISCUTIDA EXCLUSIÓN DE LOS SUPUESTOS DE INTERVENCIONES ESTÉTICAS

Actualmente el acceso a los avances tecnológicos en el campo de la medicina es posible pues la mayoría de los procedimientos de cirugía reconstructiva existentes están incluidos dentro del catálogo de prestaciones de la Seguridad Social. La situación protegible derivada de las operaciones por miopía y astigmatismo conviven con algunas patologías que se encuentran a medio camino entre el carácter estético o reparador de la cirugía.

El ejemplo más paradigmático, viene dado por aquellos pacientes que en la búsqueda de una mejora en la calidad de vida necesitan la reducción de las glándulas mamarias al producirse problemas médicos como dolores en determinadas zonas de la columna vertebral, irritaciones de la piel, etc.

Es por ello por lo que, la operación quirúrgica de reducción mamaria que pondría fin a estas afectaciones sí estaría incluida dentro de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social; no obstante, si dicha intervención fuese causada por simples problemas estéticos, no estarían incluidas.

"En cualquier caso, la lista que se presenta a continuación es sólo orientativa; la última decisión siempre está sujeta a la opinión del equipo de Cirugía Plástica de cada Hospital, y debe individualizarse para cada paciente.

Cirugía abdominal: cuando se realiza para aliviar problemas médicos, como dolor de espalda, úlceras, irritaciones cutáneas o hernias, o para permitir andar de manera normal.

Cirugía de la mama: para corregir asimetrías congénitas, mamas muy voluminosas que produzcan problemas médicos, para reconstruir una mama tras un cáncer, para eliminar una ginecomastia.

Cirugía de los pabellones auditivos: cuando se realiza para corregir anomalías congénitas o para reconstruir orejas lesionadas por un traumatismo o enfermedad.

Cirugía de los párpados: cuando se realiza para corregir una caída excesiva de los párpados superiores que cause problemas de visión o para corregir malposiciones de los párpados inferiores.

Cirugía facial: para corregir asimetrías de la cara producidas por una parálisis facial, para tratar lesiones que afecten a los labios, las mejillas o los músculos de la cara; para tratar deformidades traumáticas y deformidades de la cabeza o el cuello.

Cirugía de la mano: toda la cirugía de la mano.

Cirugía de la nariz: para corregir deformidades de nacimiento o traumáticas y para tratar problemas respiratorios"[25].

Junto a estas cirugías excluidas de la cartera de servicios del Sistema de Seguridad Social, y que son fruto de una decisión de intervención personal y voluntaria sin relación con accidente, enfermedad o malformación congénita, sin existencia de complicaciones o patologías que aparezcan como efectos secundarios de la intervención quirúrgica, no se han considerado por nuestros tribunales constitutivas de incapacidad temporal, al entender que son situaciones no ajenas a la voluntad de la trabajadora (por ejemplo, intervenciones de cirugía estética excluidas del sistema de sanidad pública).

En esta línea, el Tribunal Supremo señala que "la cirugía puramente estética, asumida de forma voluntaria y que no guarde relación con accidente, enfermedad o malformación congénita, no solo se encuentra excluida del sistema de la sanidad pública, sin recibir por lo tanto atención sanitaria de la Seguridad Social, sino que en principio tampoco genera el reconocimiento del derecho a obtener un subsidio que cubra el defecto de ingresos producido por la baja temporal en el trabajo, por la sencilla razón de que no satisface el requisito constitutivo de derivarse de una contingencia de enfermedad, común o profesional, o de accidente"[26].

Ahora bien, es discutible afirmar que una incapacidad temporal derivada de un periodo de recuperación por intervención quirúrgica por enfermedad sea una situación claramente distante de aquellos casos que vengan dados por la práctica de la cirugía estética.

En este sentido, debe recordarse que una parte de estas intervenciones, aunque sean practicadas por motivaciones meramente estéticas como son los trasplantes faciales, en ocasiones, son medidas tomadas para prevenir daños derivados de circunstancias personales que puedan desencadenar en daños psíquicos, o por ejemplo, cuando un niño nace con una malformación que afecta a la función o al aspecto físico normal o cuando se produce una anomalía física por un accidente, o por el propio envejecimiento.

[25] Rescatado de: https://secpre.org/
[26] STS 21-2-2012 [RJ 2012, 8718]

"En cambio, recientemente, hemos podido analizar una visión más abierta sobre la denegación de la prestación de IT, en la que no depende de que la intervención médica se lleve a cabo por la sanidad pública, lo que supone que puede haber intervenciones médicas realizadas por la sanidad privada siempre que se cumplan los principales requisitos para el pago de la prestación de IT, esto es, que estemos en presencia de una enfermedad y, que sea una situación incapacitante para el trabajo"[27].

## 7. EL FALLO

El derecho a prestación por bajas derivadas de intervenciones quirúrgicas no incluidas en la cartera salud pública ha supuesto un avance en materia de protección social por parte del Alto Tribunal quien procedió a la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.ª. Lidia representada y asistida por el letrado D. Antonio Folgoso Olmo. Casar y anular la sentencia dictada el 2 de julio de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en el recurso de suplicación núm. 2518/2019.

Por otra parte decidió resolver el debate en suplicación estimando el de tal clase y, al efecto, anular la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Granada, de fecha 30 de septiembre de 2019, autos núm. 453/2018, que resolvió la demanda sobre reclamación en materia de Seguridad Social, interpuesta por D.ª. Lidia frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de la Junta de Andalucía y Mutua Fraternidad Muprespa.

Finalmente estimó la demanda formulada por D.ª. Lidia frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de la Junta de Andalucía y Mutua Fraternidad Muprespa.

Es por ello que, Dña. Lidia y conforme a lo dispuesto en el artículo 172 de la LGSS, se convierte en beneficiaria del subsidio por incapacidad temporal al estar como trabajadora integrada en el Régimen General de la Seguridad Social encontrándose en la situación determinadas en el artículo 169.1 de la LGSS.

## 8. CONCLUSIONES

Tras el análisis de esta sentencia, la línea de razonamiento que sigue el Alto Tribunal no reside si se considera la miopía o el astigmatismo una enfermedad, o si su cobertura es susceptible de serlo por los servicios públicos de salud, sino si de tal enfermedad y tratamiento se deriva una situación que impida realizar la actividad laboral a juicio de los servicios públicos de salud quienes, a través de sus prescripciones facultativas controlarán la concurrencia del requisito incapacitante según lo previsto reglamentariamente y es en este sentido, donde de la STS 561/2023, de 19 de septiembre pueden extraerse las siguientes conclusiones:

-A la hora de recibir asistencia sanitaria por una afección no comprendida en la misma en la cartera de servicios comunes del Servicio Nacional de Salud, no impide a la trabajadora ser titular de la prestación discutida, pese a que dicha asistencia sanitaria haya sido prestada en la medicina privada, en definitiva, el Tribunal Supremo recuerda que operarse de miopía o astigmatismo en una clínica privada no impide cobrar la incapacidad temporal, aunque sea un tratamiento no cubierto por la Seguridad Social.

[27] Rescatado de: http://www.ugtcatalunya.cat/FESMC/download/legislaci%C3%B3/legislaci%C3%B3_laboral_b%C3%A0sica/SEC-20210203-La-Incapacidad-Temporal.pdf

-Esta afirmación queda limitada siempre que la baja médica sea controlada por los servicios públicos competentes. También lo será cualquier operación quirúrgica realizada para mejorar el funcionamiento de órganos principales, como es el citado tratamiento de la miopía.

-El déficit de visión derivado de la miopía supone una merma de la capacidad funcional de un órgano principal y que la intervención es una medida correctora, como lo es el uso de gafas, de forma que el periodo de recuperación funcional genera el correspondiente subsidio, pues concurren las dos notas esenciales del artículo 128 de la LGSS: el trabajador recibe asistencia sanitaria y está impedido para el trabajo.

-En relación con el hecho de que la operación no esté en la cartera de servicios, tal como se recoge en la sentencia de contraste, la sala razona que el artículo 128 de la LGSS no distingue cuál debe de ser la causa que antecede o condicione el periodo de inactividad, sino que simplemente "parte de la indisposición en la salud que aleja al trabajador de la actividad". Asimismo, la Sala estima que "la firma de un contrato de trabajo no puede condicionar la libertad del ciudadano hasta el punto de sacrificar el periodo de descanso anual para someterse a una operación que considera necesaria o razonable en función de su libre albedrío".

## 9. BIBLIOGRAFÍA


Álvarez Cuesta . H. "Cirugía ocular no cubierta por la sanidad pública y el derecho a obtener una prestación por incapacidad temporal. Comentario a la STS 8 de enero de 2020 (REC. 3179/2017)", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Estudios de Doctrina Judicial .Laborum* nº 24 (3er Trimestre 2020) ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370.

Ian G Morgan, Kyoko Ohno-Matsui, Seang-Mei Saw. Myopia. Lancet. 2012;379:1739–48.

López Insúa, B.M., *El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social*, Comares. Granada, 2015.

López Insúa, B.M.: *La incapacidad temporal en el Sistema de Seguridad Social*, Granada (Comares), 2014, p. 81.

Maldonado Molina, J. A. "El derecho a la asistencia sanitaria en la Seguridad Social". *Revista de derecho de la Seguridad Social. Laborum*, ISSN 2386-7191, Nº. 1 (Especial 2023), 2023 (Ejemplar dedicado a: Homenaje al profesor Efrén Borrajo Dacruz).

Monereo Pérez. J.L. y AAVV. *Manual de Seguridad Social* 19ª edición editorial Tecnos. ISBN. 978-84-309- 8796-2

Salas Porras M. "Recientes interpretaciones jurisprudenciales del Reglamento 883/2004 sobre coordinación europea de los sistemas nacionales de seguridad social". *e-Revista Internacional de la Protección Social*, ISSN-e 2445-3269, Vol. 5, Nº. 2, 2020.

Tortuero Plaza, J.L.: "La incapacidad laboral temporal: contingencias y situaciones protegidas", *TS*, núms. 44-45, 1994, p. 33.

Tortuero Plaza, J.L., "La reforma de la incapacidad temporal en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre", en AA.VV. (Sempere Navarro, A.V., Dir.), *La reforma laboral del 2010*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010.

nº 39 (2º Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

# Pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la renuncia al ejercicio del derecho a la pensión de jubilación contributiva: STS 320/2023 de 26 de abril de 2023

# Judgement of the Supreme Court on the waiver of the right to a contributory retirement pension: STS 320/2023 of 26 April 2023

Abraham Cortés Moreno *Abogado. Doctorando en Derecho por la Universidad de Murcia*
https://orcid.org/0000-0002-7978-7170

Cita Sugerida: CORTÉS MORENO, A.: «Pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la renuncia al ejercicio del derecho a la pensión de jubilación contributiva: STS 320/2023 de 26 de abril de 2023». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 39 (2024): 137-144.

**Resumen**

La STS 320/2023 dictada por la Sala de lo Social aborda la cuestión de si se puede renunciar al ejercicio del derecho a la pensión de jubilación contributiva. La sala distingue entre la renuncia al ejercicio del derecho a la pensión de jubilación y la renuncia al derecho a la pensión de jubilación, admitiendo el primer supuesto y rechazando el segundo.

**Palabras clave**

Pensión de jubilación contributiva; renuncia al ejercicio de derecho a pensión de jubilación; irrenunciabilidad de derechos; artículo 3 de la Ley General de la Seguridad Social

**Abstract**

Supreme Court Judgement 320/2023, issued by the Social Chamber, addresses the question of whether one can waive the right to a contributory retirement pension. The court distinguishes between waiving the exercise of the right to a retirement pension and waiving the right to the retirement pension itself, admitting the former and rejecting the latter

**Keywords**

Contributory retirement pension; waiver of the exercise of the right to a retirement pension; irrevocability of rights; Article 3 of the General Social Security Law

## 1. INTRODUCCIÓN

### 1.1. SIGNIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

La sentencia aquí comentada viene a dar respuesta a si es posible renunciar al ejercicio del derecho a la pensión de jubilación contributiva. Dicha cuestión tuvo acceso a los distintos Tribunales Superiores con disparidad de soluciones. Por tanto, resulta evidente el interés de este estudio por cuanto el Tribunal Supremo ha venido a dar una respuesta unificada y zanjar el debate sobre si el posible o no renunciar al ejercicio del mencionado derecho.

Colateralmente, el tribunal vino a aclarar que la renuncia al ejercicio de este derecho no supone la renuncia al mismo, toda vez que dicho derecho se podía ejercer en un momento posterior.

La significación práctica de esta sentencia es relevante, por cuanto dicha situación suele plantearse sobre todo en la jubilación de los trabajadores autónomos, a mayor abundamiento, tanto la sentencia recurrida como la de contraste señalada por la recurrente en casación, trata de sendos trabajadores afiliados al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, cuyas pensiones de jubilación, en el momento de solicitarlas, suponían una minoración sustancial del nivel de vida del

Fecha Recepción: 13/5/2024 - Fecha Revisión: 16/6/2024 - Fecha Aceptación: 17/6/2024
Pags. 137-144

beneficiario. En España existen, a fecha del cuarto trimestre de 2024, la cantidad de 2.823.656[1] de trabajadores autónomos, por lo que la población objetiva a la que afectaría los pronunciamientos de esta sentencia es realmente importante.

Por último, la cuestión suscitada en esta sentencia comentada es si, una vez reconocida al beneficiario (el recurrente en casación, en el presente caso) la prestación de jubilación contributiva mediante resolución de la entidad gestora, es posible dejarla sin efecto por voluntad del beneficiario, inmediatamente después de su notificación, esto es, dentro del plazo legal[2] para recurrir dicha resolución concedente de la prestación.

## 1.2. IDENTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN.

**Tipo:** Sentencia para la unificación de doctrina.

**Órgano:** Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

**Ponente:** Blasco Pellicer, Ángel Antonio.

**Nº Resolución:** 320/2023.

**Fecha Resolución:** 26 de abril de 2023.

**Nº de Recurso:** Casación para la unificación de doctrina 2860/2020.

**ECLI:** ES:TS:2023:1800.

**Fuente:** CENDOJ[3].

## 2. ANTECEDENTES: PROBLEMA PLANTEADO.

La parte recurrente en casación solicitó la prestación de pensión de jubilación contributiva el 30 de mayo de 2018.

Por su parte, la dirección provincial de Alicante del Instituto Nacional de la Seguridad Social (**INSS**), a la sazón, la Administración recurrida en estos autos, mediante **resolución de 13 de junio de 2018**, reconoció el derecho a la prestación de jubilación contributiva solicitada, la base reguladora fue de 764,48 €, en un porcentaje de la misma del 84,49 %, todo ello **con efectos económicos desde el 24 de enero de 2018**.

La recurrente en casación formuló reclamación previa solicitando la renuncia a la pensión y, consecuentemente, que se deje sin efecto la solicitud realizada el 30 de mayo de 2018.

El INSS resolvió la reclamación previa mediante resolución de 09 de agosto de 2018, denegando lo solicitado por el recurrente, esto es, denegando su petición de renuncia a la pensión de jubilación contributiva otorgada con fecha de efectos económicos desde el 24 de enero de 2018.

[1] Fuente: Instituto Nacional de Estadística. https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=49327 . Fecha de acceso: 12-V-2024; 10:38h.

[2] Conforme al art. 71.2 de *Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social* el plazo es de 30 días hábiles a contar desde el día siguiente al de la notificación.

[3] https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp (Fecha acceso: 11-V-2024; 11:00h).

Frente a la resolución de 09 de agosto de 2018, el recurrente formuló demanda contra la misma ante los Juzgados de lo Social la ciudad de Alicante. Admitida a trámite la demanda, conoció del asunto el **Juzgado de lo Social Nº 6 de Alicante, bajo el nº autos 593/2018, éste dictó sentencia de 22 de marzo de 2019** en virtud de la cual **estimó** la demanda interpuesta por el recurrente, **dejando sin efecto la resolución del INSS** de 13 de junio de 2018, en virtud de la cual, se **reconocía a la recurrente en casación la pensión de jubilación contributiva con fecha de efectos económicos desde el 24 de enero de 2018**, ordenando la devolución de todo lo percibido, en virtud de dicha prestación, por parte del demandante (el recurrente en casación).

El INSS recurrió la antedicha sentencia en suplicación ante la **Sala de lo Social del Tribunal de la Comunidad Valenciana y ésta dictó sentencia 2621/2020 de 07 de julio de 2020[4], (Recurso de Suplicación nº 1464/2019; ECLI: ES:TSJCV:2020:9708; Ponente: BLANCO PERTEGAZ, TERESA PILAR)**, en virtud de la cual se estimó el recurso del INSS contra la sentencia de 22 de marzo de 2019 dictada por el Juzgado de lo Social Nº6 de Alicante, revocando la misma, desestimando la demanda original interpuesta y absolviendo al INSS de los pedimentos deducidos en su contra, esto es, declarando conforme a derecho la resolución de resolución de 13 de junio de 2018, en virtud de la cual se reconoció el derecho a la prestación de jubilación contributiva solicitada por la recurrente en casación.

La Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana sostenía que «*...pretensión de la recurrente* (el INSS) *es la que se ajusta a la legalidad, pues* ***la única causa de extinción de la pensión de jubilación establecida en nuestro ordenamiento jurídico -además de la sanción de pérdida por causa de incompatibilidad-*** *es, en consonancia con su carácter vitalicio,* ***el fallecimiento del pensionista - artículo 17 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1968-, sin que esté prevista legal o reglamentariamente, la posibilidad de renuncia a la pensión de jubilación, que además contravendría el principio de irrenunciabilidad de los derechos de la Seguridad Social recogido en el artículo 3 de la Ley General de la Seguridad*** *que se denuncia infringido…»*[5].

Frente a la sentencia de 07 de junio de 2020 de Sala de lo Social del Tribunal de la Comunidad Valenciana, la recurrente interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. La recurrente designó como **sentencia de contraste la 746/2011 de 17 de marzo de 2011[6] de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Andalucía en su sede de la Ciudad de Sevilla (Nº Recurso: 2011/2010; ECLI:ES:TSJAND:2011:749; Ponente: ROJO CABEZUDO, ROSA MARÍA)**.

La sentencia de contraste, sostenía que «*... en nuestro Ordenamiento Jurídico de la Seguridad Social,* ***la jubilación -salvo supuestos excepcionales tiene carácter voluntario*** *[…] una vez que* ***el actor ha reconsiderado su situación y procede a la renuncia de la prestación reconocida, que no lo es del derecho a volver a solicitarla en el momento que considere que le es más favorable****, es procedente estimar el motivo denunciado […] en consecuencia* ***procede revocar la sentencia recurrida y con ello la prestación de jubilación que le ha sido concedida al trabajador recurrente****… »*[7].

[4] https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a506a802ebfe079ba0a8778d75e36f0d/20231019 (Fecha de acceso: 11-V-2024; 13:15h).

[5] STSJ Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, 2621/2020 de 07 de julio de 2020. Rec.: 1464/2019. Fundamento de derecho primero, párrafo cuarto.

[6] https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ecbad1c394c0114a/20110602 (Fecha de acceso: 11-V-2024; 12:00h).

[7] STSJ Andalucía 746/2011 de 17 de marzo de 2011. Nº Rec.: 2011/2010. Fundamento de derecho primero, *in fine*. A mayor abundamiento, en este asunto concurría la circunstancia de que se trababa de una jubilación anticipada y de que el INSS no facilitó de manera veraz los cálculos para la jubilación del interesado. La sentencia expresa lo

## 3. POSICIÓN DE LAS PARTES

La recurrente en casación solicitada la renuncia a la pensión y, consecuentemente, que se deje sin efecto la solicitud realizada el 30 de mayo de 2018, fundamentada en que **no se trata de una renuncia del derecho en abstracto a la pensión de jubilación, sino que se trata de una renuncia a la prestación hasta un momento posterior en que sea más favorable, esto es, que la cuantía de ésta sea mayor**.

El INSS (recurrida en casación) se opone al recurso pidiendo la confirmación de la resolución recurrida.

El Ministerio Fiscal informa favorablemente a la tramitación del recurso porque entiende que existe la contradicción[8] entre la sentencia recurrida y la de contraste, en los términos establecidos por el art. 219 de LRJS.

## 4. NORMATIVA APLICADA AL CASO

La norma interpretada en esta sentencia es el art. 3 de *Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social* (**LGSS**) que establece que:

> «Será nulo todo pacto, individual o colectivo, por el cual el trabajador renuncie a los derechos que le confiere la presente ley»

## 5. JURISPRUDENCIA

Expone el Alto Tribunal que aunque el art. 3 de LGSS habla exclusivamente de "pactos individuales o colectivos", sin embargo, atendiendo una interpretación sistemática[9], esto es, en relación con su contexto, este principio engloba la prohibición de todo tipo de renuncia con independencia de que provenga de un negocio jurídico bilateral o no. Por tanto, el Tribunal entiende que la renuncia al derecho de una prestación, en este caso de jubilación, ya sea mediante negocio jurídico unilateral o pacto es nula.

Dicho lo anterior, el Tribunal entiende que en el asunto sometido a su conocimiento y en la sentencia de contraste no existe una renuncia al derecho de la pensión de jubilación, sino que «… lo que hay **en los casos examinados es una decisión unilateral del trabajador por la que**, vista la resolución de la entidad gestora, **decide no hacer uso de la misma,** en la medida en que desiste

siguiente: «*...el presunto beneficiario de la Seguridad Social tiene derecho a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos que las disposiciones vigentes impongan a las solicitudes que se propongan realizar, no puede caber duda de que la veracidad e idoneidad de la información forma parte del contenido en este derecho, de manera que -por regla general y salvo supuestos excepcionales- el solicitante de una prestación, si sigue la orientación dada por la Entidad Gestora competente para el reconocimiento de aquella, no puede verse perjudicado por la falta de coincidencia entre la información recibida y la actuación administrativa posterior…*».

[8] Vid. Fundamento de derecho segundo, apartado 2 de la STS comentada: «…En relación con los hechos que constan probados, en ambas sentencias se está en presencia de solicitantes de pensión de jubilación a los que se les reconoce ésta, y por no estar conformes con la pensión que les quedaría, solicitan la renuncia a la misma para poder volver a solicitarla posteriormente. Por lo que *se refiere a las pretensiones, en ambas sentencias los actores lo que pretenden es renunciar a la pensión de jubilación ya reconocida, fundamentando las mismas en que no se da una renuncia de derechos prohibida por el ordenamiento jurídico. Ante este sustancial panorama, los fallos son contradictorios…*».

[9] El art. 3.1 del Código Civil establece que: «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas»

de la solicitud, pidiendo que se deje sin efecto y no disfrutar de las consecuencias de dicha decisión, para mantenerse en activo y volver a solicitar de nuevo, cuando lo estime más conveniente para sus intereses, la misma prestación de jubilación en otras circunstancias (de carencia y cotización) que puedan suponerle una prestación mayor…»[10].

Apostilla el Tribunal que la renuncia al ejercicio del derecho a la prestación de pensión de jubilación contributiva no está expresamente prevista en la norma; pero tampoco está expresamente prohibida[11] [12].

## 6. PARTE DISPOSITIVA

La decisión de la Sala fue la siguiente:

1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto el recurrente.

2) Casar y revocar la sentencia dictada el 7 de julio de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso de suplicación núm. 1464/2019.

3) Resolver el debate en suplicación desestimando el de tal clase y confirmar y declarar la firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Alicante, de fecha 22 de marzo de 2019, autos núm. 593/2018, esto es, dejando sin efecto la resolución del INSS de 13 de junio de 2018, en virtud de la cual, se reconocía a la recurrente en casación la pensión de jubilación contributiva, con fecha de efectos económicos desde el 24 de enero de 2018, ordenando la devolución de todo lo percibido, en virtud de dicha prestación.

4) No hubo condena en costas

## 7. FUNDAMENTOS DE DERECHOS DECISIVOS

«…artículo 3 [de LGSS], lo que pretende evitar es, justamente, que el beneficiario, bien sea por pacto individual o colectivo o bien mediante decisión unilateral establezca cualquier disposición que implique renuncia a los derechos que el propio sistema de Seguridad Social le confiere…»

«…No se está en presencia de una renuncia; no existe una declaración de voluntad en virtud de la cual el beneficiario de una prestación de jubilación presente o futura expulse de su patrimonio jurídico el derecho a percibir la prestación de jubilación a la que pudiera tener derecho…».

«…No contemplamos, por tanto, una actuación que pueda considerarse ilegal y, tampoco que pueda entenderse como la renuncia al derecho a una prestación pública de la Seguridad Social que, por otro lado, podría no disfrutarse con el simple hecho de no solicitarse nunca. No hay renuncia abdicativa unilateral a los derechos que concede el sistema de Seguridad Social…»

[10] Vid. Fundamento de derecho tercero, apartado segundo de la Sentencia comentada.

[11] *Permissum videtur id omne quod non prohibitur*: Todo lo que no está prohibido parece estar permitido.

[12] STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 09 de junio de 1987. Nº Rec.: 1588/1985. Fundamento de derecho noveno. Sostiene que: «…lejos de producirse un acto en fraude de Ley ("un acto prohibido por el ordenamiento o contrario a él", como reza el artículo 6.4 del Título Preliminar del Código Civil), lo que se produce es un acto no prohibido por el ordenamiento jurídico, y que es conforme…».

## 8. COMENTARIO

En el asunto que nos ocupa, hay que distinguir entre el derecho a la prestación por jubilación contributiva y el ejercicio del mismo. Desde el primer momento, el recurrente no estaba renunciando al derecho en sí, si no, al ejercicio del mismo en un momento que no le resultaba económicamente conveniente.

Las posibilidades de actuación con respecto al derecho a la pensión de jubilación son las siguientes: ejercicio, suspensión o extinción. La sentencia recurrida en casación, es decir, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia trae, torpemente, a colación normas relativas a la extinción de la pensión de jubilación (sanción por incompatibilidad o muerte del beneficiario) que, desde luego, no son aplicables al caso. En ningún caso se estaba planteando la extinción del derecho. El recurrente planteaba desde el primer momento la renuncia al ejercicio del derecho.

En el presente asunto, la renuncia al ejercicio fue dentro del plazo para la recurrir la resolución del INSS en virtud de la cual se concedía la pensión de jubilación. Teniendo en cuenta que el beneficiario de la pensión de jubilación contributiva puede suspender este derecho[13] habiéndose disfrutado durante un tiempo, quién puede lo más, puede lo menos[14]. Esto es, si se puede suspender el derecho, también se puede renunciar al ejercicio del mismo en sus momentos iniciales.

Ahora bien, como explica el profesor MONEREO en relación con el art. 16 de *Orden de 18 de enero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de Vejez en el Régimen General de la Seguridad Social*[15]:

> «Los efectos que tiene la pensión de jubilación en estos casos son varios:

[13] Vid. art. 213 LGSS y art. 16 de Orden de 18 de enero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de Vejez en el Régimen General de la Seguridad Social. A mayor abundamiento, explica el profesor Lozano Lares que: «…el pensionista que decida realizar alguna de esas actividades laborales o profesionales habrá de comunicarlo al INSS antes de su inicio, lo que conllevará: a) La suspensión del derecho a la pensión de jubilación; b) la suspensión, igualmente, del derecho a la asistencia sanitaria inherente a la condición de pensionista; c) la necesidad de que el empresario que, en su caso, le emplee, solicite obligatoriamente su alta como trabajador, ingresando la totalidad de las cotizaciones que correspondan (tanto la cuota patronal como la cuota obrera); d) la posibilidad de que tales cotizaciones puedan surtir efecto para mejorar la pensión anteriormente reconocida cuando, sumados los nuevos períodos de cotización con los que se computaron para determinar dicha pensión, den lugar a la aplicación de porcentajes más elevados. A tal fin, se volvería a recalcular el porcentaje aplicable con las nuevas cotizaciones y el nuevo porcentaje que procediera se aplicaría sobre la misma base reguladora de la pensión inicial…» Lozano Lares, F. Manual de Seguridad Social, 1ª Edición. 2023. Murcia. Editorial LABORUM, S.L. Pág. 624.

[14] *Qui potest plus, potest minus*. Quien puede suspender un derecho ejercido, también puede renunciar al ejercicio inicial del mismo.

[15] Art. 16.2 de OM 18 de enero de 1967 prescribe que : «No obstante lo dispuesto en el número anterior, el pensionista de vejez podrá realizar los trabajos a que el mismo se refiere, siempre que antes de iniciarlos lo comunique a su Mutualidad Laboral. La realización del trabajo surtirá respecto del pensionista los siguientes efectos: a) Quedará en suspenso el derecho a la pensión de vejez. b) Quedará en suspenso, igualmente, el derecho a la asistencia sanitaria inherente a la condición de pensionista. c) El empresario que, en su caso, le emplee vendrá obligado a solicitar su alta como trabajador y a ingresar la totalidad de las cotizaciones de Empresa y trabajador. d) Tales cotizaciones, cuando se efectúen en el Régimen General, cuando así resulte de las normas a que se refiere el número 5 del artículo 9, podrán surtir efecto para mejorar la pensión anteriormente reconocida, si sumados los nuevos períodos de cotización con los que se computaron para determinar dicha pensión dieran lugar a la aplicación de porcentajes más elevados. Para ello se volverán a efectuar, respecto al período total de cotización que resulte, los cálculos previstos en el número 1 del artículo 9. En todo caso, los nuevos porcentajes que procedan se aplicarán sobre la misma base reguladora de la pensión inicial. El cese en el trabajo a que se refiere el párrafo primero de este número, una vez comunicado a la Mutualidad Laboral en que tenía reconocido el derecho a la pensión, producirá el restablecimiento de tal derecho, con la modificación prevista en el apartado d), en su caso. Las normas contenidas en los números 2 y 3 del artículo 14 serán aplicables al devengo de la pensión que se restablece»

> *- El pago de la pensión de jubilación queda interrumpida durante el tiempo de actividad […]*
> *- Durante la realización de las mencionadas actividades, el trabajador debe estar en situación de alta en el Régimen correspondiente y cotizando en condiciones normales por parte de la empresa. La particularidad es que, en estos casos, el empresario debe abonar a su exclusivo cargo las cuotas correspondientes a la Seguridad Social.*
> *- Las cotizaciones así efectuadas podrán mejorar la pensión del trabajador,* incrementando su porcentaje, aunque no la base reguladora*, y tampoco servirán para generar nuevas prestaciones del sistema…*»[16]

Sin embargo en esta ocasión dice el Alto Tribunal que «…[el trabajador puede] volver a solicitar de nuevo*, cuando lo estime* más conveniente para sus intereses*,* la misma prestación de jubilación en otras circunstancias (de carencia y cotización) *que puedan suponerle una* prestación mayor»[17]. En la poca autorizada opinión de quien suscribe este escrito, sostengo que el Tribunal entiende que, en base a su afirmación "otras circunstancias (de carencia y cotización)", este desistimiento en el ejercicio, a diferencia de la suspensión de la pensión: a) sí puede incrementar la pensión de jubilación vía incremento de la base reguladora; y b) correlativamente, y a diferencia de la suspensión de la pensión, las cuotas de Seguridad Social tendrán que abonarlas empresario y trabajador conforme a ley, como si nunca se hubiera solicitado la pensión de jubilación.

Cabría preguntarse si, sería posible que el acreedor del beneficiario de una pensión de jubilación, en virtud de ejercicio de la acción oblicua[18] por la vía civil, pudiese obligar a éste solicitar la pensión de jubilación.

Cabe mencionar las situaciones en el que el derecho de la jubilación es de ejercicio forzoso[19], tal es el caso de los funcionarios cuando llegan a la edad de 70 años, por lo que este pronunciamiento no sería aplicable.

En conclusión, y en opinión de quien suscribe a la decisión adoptada por el Alto Tribunal nada se le puede objetar en su proceso interpretativo.

## 9. APUNTE FINAL

Con posterioridad a la Sentencia comentada no se han modificado ni las normas interpretadas por la Sala, ni se han añadido otras que sean relevantes o sean hábiles para modificar la *ratio decidendi* de un asunto similar que se plantee con posterioridad, a fecha del presente escrito.

No obstante lo anterior, hay que tener en cuenta que España ratificó la Carta Social Europea, en dicho tratado nuestro país se comprometía, en virtud del art. 23.a) de la misma, a que las personas de edad avanzada dispusieran de recursos suficientes que les permitan llevar una vida digna y participar activamente en la vida pública, social y cultura. Dicho tratado entró en vigor en España el 1 de julio de 2021. Este artículo viene a reforzar el derecho a la jubilación establecido en el art. 205.1 de LGSS.

---

[16] Monereo Pérez, J.L. et Alt. *Manual de Seguridad Social, XV* Edición. 2019. Madrid. Editorial TECNOS. Pág. 333

[17] Fundamento de derecho tercero, apartado segundo de la Sentencia comentada.

[18] DICCIONARIO PANHISPÁNICO DEL ESPAÑOL JURÍDICO de la Real Academia Española de la Legua. Voz "acción subrogatoria", acepción primera: Facultad del acreedor para ejercitar las acciones que corresponderían a su deudor contra los deudores de éste cuando no pueda satisfacerse el derecho del acreedor con cargo al patrimonio del primer deudor. Art. 1111 Código Civil. Consultado en https://dpej.rae.es/lema/acci%C3%B3n-subrogatoria . Fecha de consulta: 11-V-2024; 20:30h.

[19] Vid. art. 67.3 de *Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*.

## 10. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### 10.1. Legislación Internacional

Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996.

### 10.2. Legislación Nacional

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Orden de 18 de enero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de Vejez en el Régimen General de la Seguridad Social

### 10.3. Jurisprudencia

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 09 de junio de 1987. Nº Rec.: 1588/1985.

### 10.4. Doctrina judicial

STSJ Andalucía 746/2011 de 17 de marzo de 2011. Nº Rec.: 2011/2010.

### 10.5. Doctrina científica

Lozano Lares, F. *Manual de Seguridad Social*, 1ª Edición. 2023. Murcia. Editorial LABORUM, S.L.

Monereo Pérez, J.L. et Alt. *Manual de Seguridad Social, XV* Edición. 2019. Madrid. Editorial TECNOS.

### 10.6. Diccionarios

DICCIONARIO PANHISPÁNICO DEL ESPAÑOL JURÍDICO de la Real Academia Española de la Legua en Internet. https://dpej.rae.es/

nº 39 (2º Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

# El cobro aplazado de la indemnización por extinción del contrato no es incompatible con el subsidio de desempleo: Comentario a la STS del 3 de octubre de 2023

# Deferred payment of severance pay is compatible with unemployment benefits: Comment on the Supreme Court Ruling of 3 October 2023

Rafael José López Bedmar
*Contratos Predoctorales Ley 14/2011 Fpu1*
*Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
*Universidad de Granada*
https://orcid.org/0009-0002-4931-699X

Cita Sugerida: LÓPEZ BEDMAR, R.J.: «El cobro aplazado de la indemnización por extinción del contrato no es incompatible con el subsidio de desempleo: Comentario a la STS del 3 de octubre de 2023». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 39 (2024): 145-162.

**Resumen**

El subsidio por desempleo para mayores de 52 años es uno de los mecanismos esenciales para la protección de los trabajadores maduros que se encuentran en situación de desempleo. Este estudio analiza la cuestión planteada, que no es otra que, si debe considerarse como renta a efectos del cómputo global de los ingresos del beneficiario, el pago aplazado de la indemnización por fin de contrato en el que interviene una empresa aseguradora, para así obligarle a devolver las cantidades abonadas por dicho subsidio. El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 3 de octubre de 2023, razona que la ratio legis normativa implica que no se debe penalizar ni tratar de forma distinta a la indemnización que se reciba a plazos en un periodo de tiempo, con independencia de quien sea la parte responsable de asumir el pago

**Palabras clave**

Tribunal Supremo; unificación de doctrina; trabajadores maduros; subsidio de desempleo para mayores de 52 años; reclamación de prestaciones indebidamente percibidas; carencia de rentas

**Abstract**

Unemployment allowance for people over 52 years of age is one of the essential mechanisms for the protection of mature workers who are unemployed. This study analyses the issue raised, which is whether the deferred payment of severance pay, involving an insurance company, should be considered as income for the purpose of calculating the recipient's total income, thereby obliging them to repay the amounts received from such benefits. In its Judgement of 3 October, 2023, the Supreme Court argues that the legislative rationale implies that deferred severance pay should not be penalised or treated differently, regardless of whether an insurance company is responsible for making the payments over time.

**Keywords**

Supreme Court; unification of doctrine; mature workers; unemployment benefit for people over 52 years of age; claim for unduly received benefits; lack of income

[1] Ayudas para contratos predoctorales de Formación del Profesorado Universitario del año 2021, financiadas por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (FPU 2021, concesión definitiva por Orden de 30 de noviembre de 2022).

Fecha Recepción: 15/5/2024 - Fecha Revisión: 11/6/2024 - Fecha Aceptación: 12/6/2024
Pags. 145-162

*"Hay una tarea de ajustar relaciones y ordenar el comportamiento en tal forma que las pretensiones opuestas y superpuestas, las exigencias y los deseos se puedan reconciliar o hacer compatibles entre sí con un mínimo de fricciones y de derroches. Esta es la misión de la sociedad políticamente organizada. Es una meta que se tiene que alcanzar a través de la ley".*

Roscoe Pound[2]

## 1. INTRODUCCIÓN

El estudio del Derecho a la Seguridad Social como disciplina debe abordarse desde una perspectiva integral que englobe tanto sus aspectos doctrinales o internos como los externos dentro del ámbito legal, de lo contrario, el método quedaría incompleto[3].

El carácter social del Estado en una vertiente no liberal individualista implica que debe entenderse el pleno empleo como una meta a lograr mediante el pacto político-social con el fin de garantizar la integración social y la destrucción de las barreras que impidan que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas[4]. Hoy en día, la evolución del sistema de Seguridad Social tiene un carácter «universal subjetivo», por lo que la cobertura abarca a toda la población en el territorio nacional, a pesar de la dialéctica entre los conceptos «ciudadanía» y «nacional»[5]. Cabe señalar, por otra parte, que el desempleo goza de una garantía reforzada dentro del sistema de Seguridad Social, de manera que impide que pueda ser segregado de dicho Sistema jurídico-institucional. En efecto, conforme al artículo 41 de la Constitución Española (en adelante, CE) "Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, *especialmente, en caso de desempleo* […]"[6].

La búsqueda de la cobertura universal (*in fine* artículo 41 CE) ha impuesto al Estado la responsabilidad de garantizar la protección de los residentes dentro de su territorio frente a una serie de situaciones, tales como enfermedades, desempleo, jubilación, accidentes, embarazos y otros

[2] Pound, R., *Evolución de la libertad. El desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad, edición y estudio preliminar*, "La 'jurisprudencia sociológica' de Roscoe Pound: La teoría del Derecho como ingeniería social" (pp. IX-LXXXIII), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004, p. 3.

[3] López Insua, B.M.: "La determinación de las prestaciones por desempleo y maternidad en el sistema de Seguridad Social: Ponderación y proporcionalidad a examen en la doctrina judicial del Excmo. Sr. Aurelio Desdentado Bonete", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, *Laborum*, núm. Extra 3 (In *memoriam* a don Aurelio Desdentado Bonete), 2021, p. 232.

[4] Monereo Pérez, J.L.: "Las nuevas políticas de protección por desempleo y su reflejo en el sistema jurídico", en *Lan Harremanak: Revista de Relaciones Laborales*, núm. Extra 1, 2003, p. 86.

[5] López Insua, B.M.: "El derecho a las prestaciones por desempleo de las personas inmigrantes", *en Lex Social: Revista de los derechos sociales*, vol. 11, núm. 1, 2021.

[6] Monereo Pérez, J.L.: "Comentario al artículo 41 de la Constitución Española", en VV.AA.: *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España,* Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, Mª. N. (Dirs.), Granada, Comares, 2002, pp. 1425 y ss. Por lo demás, como hace notar Monereo Pérez, "en una interpretación sistemática del texto fundamental la cláusula de interpretación de reenvío a la normativa internacional de carácter fundamental reguladora de la materia inserta en el artículo 10.2 CE permite *incorporar el estándar mundial y europeo conseguido como delimitador del alcance específico del derecho a la Seguridad Social*. Por lo que, una vez ratificados los textos internacionales fundamentales relativos a la Seguridad Social, la LGSS no se podría apartar de ese estándar mundial mínimo, salvo denuncia de los convenios y tratados ratificados (medida difícilmente practicable dados los costes políticos y jurídicos que conllevaría en el plano internacional y en el ámbito del sistema democrático interno)*"* (*Ibid.*, p. 1430).

sucesos similares[7]. Este estudio se centra en la protección por desempleo, concretamente se analiza el subsidio por desempleo.

Además, los trabajadores maduros constituyen uno de los grupos más afectados por las condiciones del mercado laboral, que en tiempos recientes se ha caracterizado por su precariedad, llegando incluso en ocasiones a excluir a este segmento del mercado de trabajo. Son varias las situaciones en las que se pueden ver inmersos como nuevos modelos de gestión de las relaciones laborales, desánimo tras una trayectoria laboral no satisfactoria, dificultades para readaptarse a un nuevo puesto de trabajo y una espera con resignación para alcanzar la categoría de prejubilado[8].

En este contexto, este estudio pretende analizar la situación de una persona en edad madura que se encuentra en situación de desempleo, a la que el SEPE le solicita la devolución total de las cantidades percibidas mediante el subsidio por desempleo, por entender que sí era computable la renta percibida con motivo de una indemnización por fin de contrato, al haber sido abonada a plazos y directamente por una empresa aseguradora.

De esta forma, se procede a analizar la situación y valorar el fallo al que llega el Tribunal Supremo, no sin antes establecer un estudio previo como punto de partida de la situación de protección laboral de este colectivo de trabajadores maduros, mediante la revisión de la figura del subsidio por desempleo para mayores de 52 años.

## 2. CONSIDERACIONES GENERALES DE LA PROTECCIÓN POR DEL TRABAJO: ESPECIAL REFERENCIA AL SUBSIDIO POR DESEMPLEO

### 2.1. La protección del trabajo en el ordenamiento jurídico español y la asistencia en situación de desempleo

La Constitución española[9] consagra el derecho al trabajo en su artículo 35, junto con el principio de una política de pleno empleo, este dirigido a los poderes públicos. La política de empleo es el mecanismo preciso para desarrollar el derecho social al trabajo. El elemento trabajo puede ser tanto un instrumento de integración como un factor de exclusión social, haciendo necesaria la intervención del Estado[10].

La política de empleo se puede definir como el conjunto de medidas y estrategias gubernamentales orientadas a promover el equilibrio entre la oferta y la demanda laboral, así como a salvaguardar a aquellos que se encuentran en situación de desempleo. Estas acciones, en consonancia con lo dispuesto en la Constitución española (artículos 35.1 y 40.1), tienen como objetivo primordial incrementar las oportunidades de trabajo y garantizar la protección ante la falta de empleo. Esta política abarca tanto enfoques activos, que fomentan la creación de empleo, como pasivos, que brindan apoyo a quienes están desempleados[11].

---

[7] López Insua, B.M.: "La determinación de las prestaciones por desempleo y maternidad en el sistema de Seguridad Social: Ponderación y proporcionalidad a examen en la doctrina judicial del Excmo. Sr. Aurelio Desdentado Bonete", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, *Laborum*, núm. Extra 3 (In *memoriam* a don Aurelio Desdentado Bonete), 2021, p. 233.

[8] Moreno Gené, J.: "El papel actual de la protección por desempleo como mecanismo de transición de los trabajadores maduros de mayor edad hacia la jubilación", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, *Laborum*, núm. 25, 2020, pp. 61-62.

[9] BOE 29.12.1978.

[10] Monereo Pérez, J.L.: "Las nuevas políticas de protección por desempleo y su reflejo en el sistema jurídico", en *Lan Harremanak: Revista de Relaciones Laborales*, núm. Extra 1, 2003, p. 73.

[11] *Ibidem, p. 75.*

Esta necesidad de protección del empleo se ve enfatizada en el contexto de la Cuarta Revolución Tecnológica, también conocida como Sociedad 4.0 o Industria 4.0[12]. La misma destaca porque se nutre de los datos como principal fuente de energía, que combina con la tecnología -específicamente con los algoritmos, la inteligencia artificial y la capacidad informática-[13]. Lo cierto es que esta Cuarta Revolución Industrial va a destruir numerosos puestos de trabajo debido al fenómeno de la digitalización, que acarrea la sustitución de puestos de trabajo de personas trabajadoras por máquinas, lo que puede ocasionar un efecto negativo en la sostenibilidad del sistema español de Seguridad Social[14].

Debido a situaciones como esta, se afirma que la Seguridad Social posee una función netamente económico-política, al dar una respuesta política al sistema capitalista que provoca un conflicto social entre el capital y el trabajo como rasgo fundamental de las relaciones de producción hegemónicas[15].

El desempleo hace referencia a la situación que padecen aquellos ciudadanos que, queriendo y pudiendo trabajar, pierden su empleo, ven suspendido su contrato o se les ha reducido su jornada laboral ordinaria[16]. La situación de una persona en desempleo puede incardinarse en tres clases o tipologías:

a) Desempleo coyuntural. Es el referente al periodo natural que la persona trabajadora requiere entre que sale de un puesto de trabajo hasta que encuentra otro.

b) Desempleo estacional. Este ocurre debido a cambios estacionales en la demanda de trabajo en ciertas industrias o sectores de la economía.

c) Desempleo estructural. Es el más arraigado y más difícil de proteger, y se debe al desajuste prolongado en el tiempo entre la oferta y la demanda de mano de obra[17].

Por todo lo anterior, el desempleo es una situación protegida en nuestro Estado social mediante el sistema de Seguridad Social. Desde una perspectiva formal, hay dos niveles de protección, siendo estos: el nivel contributivo, el cual garantiza aquellas prestaciones calificadas como básicas; y, el nivel asistencial, que amplía el catálogo mediante las prestaciones complementarias o autónomas[18]. Ambas categorías aparecen recogidas en el artículo 265 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30

[12] Guindo Morales, S.: "Tecnología y sostenibilidad de la Seguridad Social", en *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, núm. Extra 6, 2024, p. 73.

[13] Ortega Lozano, P.G.: "Desafío tecnológico e inteligencia artificial en las relaciones laborales", en VV.AA: *El desafío tecnológico en el Derecho del Trabajo en la era de la cuarta revolución industrial*, Barcelona, Atelier, 2023, p. 417.

[14] Guindo Morales, S.: "Tecnología y sostenibilidad de la Seguridad Social", en *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, núm. Extra 6, 2024, p. 73.

[15] López Insua, B.M.: "La determinación de las prestaciones por desempleo y maternidad en el sistema de Seguridad Social: Ponderación y proporcionalidad a examen en la doctrina judicial del Excmo. Sr. Aurelio Desdentado Bonete", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, *Laborum*, núm. Extra 3 (In *memoriam* a don Aurelio Desdentado Bonete), 2021, p. 232.

[16] Monereo Pérez, J.L y Ortega Lozano, P.G.: "La compatibilidad o incompatibilidad de la prestación por desempleo con el trabajo por cuenta propia", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, *Laborum*, núm. 13, 2017, p. 45.

[17] Monereo Pérez, J.L.: "Desempleo de larga duración y medidas activas de "empleabilidad" e inserción laborala propósito del Acuerdo Político-Social de 15 de diciembre de 2014 y del RDL 16/2014, de 19 de diciembre, sobre el Programa Extraordinario de Activación para el Empleo", en *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales,* núm. 3, 2015, pp. 15-35; Monereo Pérez, J.L. (Dirección y Coautoría), Molina Navarrete, C., Quesada Segura, R., Moreno Vida, M.N., Márquez Prieto, A., y Maldonado Molina, J.A.: *Manual de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 19ª ed., 2023, p. 402.

[18] Monereo Pérez, J.L.: "La protección legal por desempleo y sus niveles de protección", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, *Laborum*, núm. 6, 2016, p. 32.

de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social[19], (en adelante, Ley General de la Seguridad Social).

El Estado protege ante la situación del desempleo mediante el derecho social, creando la prestación por desempleo, por lo que se asume un deber contractual de inserción laboral de la persona desempleada. Es un compromiso bilateral entre la persona desempleada y la Administración pública. Esto implica que el trabajador debe cumplir con las responsabilidades asociadas a su compromiso laboral, pero también que los Servicios Públicos de Empleo deben cumplir con sus obligaciones y satisfacer las demandas correspondientes al derecho del trabajador a la reinserción profesional[20].

En nuestra legislación, como norma general, el acceso al nivel asistencial clásico está condicionado por la previa percepción del nivel contributivo, es decir, haber agotado la prestación por desempleo, o cumplir con requisitos contributivos que, aunque no alcancen el nivel de carencia requerido para obtener la protección del nivel contributivo, demuestren un período de cotización mínima incluso sin cargas familiares[21].

En el caso de la persona que está en situación de desempleo, para que sea protegida, debe asumir cuatro obligaciones que garantizan su voluntad de deseo de trabajar, siendo estas:

a) La búsqueda activa de empleo;

b) el compromiso de aceptar una colocación adecuada;

c) la participación en acciones específicas de información, orientación, formación, reconversión, motivación o inserción profesional;

d) y, el cumplimento de las demás obligaciones predispuestas (tales como: cotizar por la aportación pertinente a la contingencia por desempleo, proporcionar la información de que se le requiera, comunicar el cambio de domicilio, entre otras)[22].

Ante esto, como mecanismo de protección, se configura la prestación de desempleo, que garantiza a la persona trabajadora una renta económica que sustituye al salario durante el periodo de tiempo comprendido entre la pérdida del trabajo hasta la consecución de uno nuevo[23].

Sin embargo, al analizar la protección por desempleo, se revelan las limitaciones de esta cobertura, lo que podría interpretarse como una garantía imperfecta: los criterios impuestos pueden dejar a ciertos desempleados sin protección; la insuficiencia de las prestaciones no garantiza un

[19] BOE 31.10.2015.

[20] Monereo Pérez, J.L.: "La protección legal por desempleo y sus niveles de protección", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, *Laborum*, núm. 6, 2016, p. 39.

[21] Monereo Pérez, J.L y Ortega Lozano, P.G.: "La compatibilidad o incompatibilidad de la prestación por desempleo con el trabajo por cuenta propia", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, *Laborum*, núm. 13, 2017, p. 46.

[22] Muros Polo, A.: "Políticas de activación en la protección por desempleo ante el reto de la transformación digital, verde e inclusiva", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, *Laborum*, núm. Extra 6, 2024, p. 147.

[23] Monereo Pérez, J.L.: "Desempleo de larga duración y medidas activas de "empleabilidad" e inserción laborala propósito del Acuerdo Político-Social de 15 de diciembre de 2014 y del RDL 16/2014, de 19 de diciembre, sobre el Programa Extraordinario de Activación para el Empleo", en *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales,* núm. 3, 2015, pp. 15-35; Monereo Pérez, J.L. (Dirección y Coautoría), Molina Navarrete, C., Quesada Segura, R., Moreno Vida, M.N., Márquez Prieto, A., y Maldonado Molina, J.A.: *Manual de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 19ª ed., 2023, p. 402.

nivel de vida adecuado en todo momento; y los plazos temporales establecidos pueden dejar a los trabajadores desprovistos de recursos[24].

Asimismo, el sistema de Seguridad Social de España cuenta con el subsidio por desempleo, prestación a tratar en el presente estudio. Lo que diferencia a este subsidio y renta asistencial de la prestación contributiva por desempleo es que el subsidio requiere de una verdadera situación de necesidad por parte del beneficiario[25].

### 2.2. Referencia al subsidio para mayores de 52 años dentro del marco general del subsidio por desempleo

La protección del Estado social incluye una prestación económica directa, denominada subsidio por desempleo, que aparece regulada entre el artículo 274 y 280 de la Ley General de la Seguridad Social. Esta es la medida central del nivel de protección asistencial[26].

El subsidio por desempleo es una prestación no contributiva. Las prestaciones no contributivas han buscado abordar las necesidades presentes en nuestra sociedad, intentando mitigar sus impactos mediante una asistencia dirigida a personas que, ya sea por no haber cotizado el tiempo necesario o por no haber cotizado nunca, no pueden acceder a una prestación contributiva y carecen de los recursos necesarios para mantener una vida digna[27].

Concretamente, y según datos del Servicio Público de Empleo Estatal (en adelante, SEPE), a fecha de octubre de 2023, dentro del conjunto del subsidio por desempleo, el destinado a mayores de 52 años es el que cuenta con más beneficiarios en este momento. Las cuantías se pueden apreciar en el siguiente gráfico[28]:

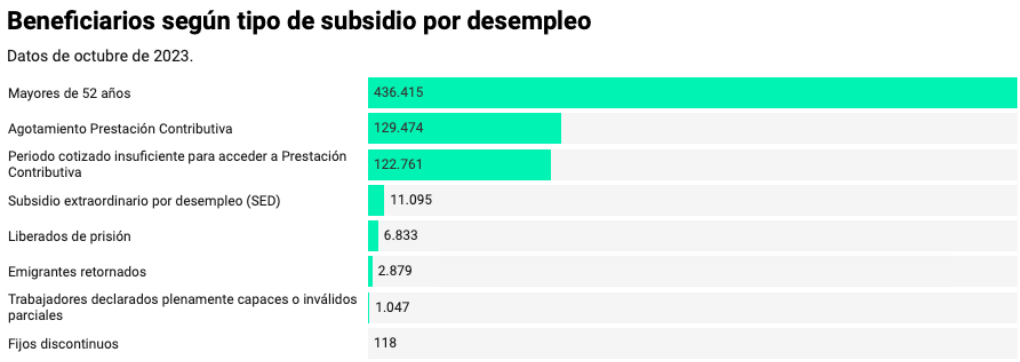
[24] Monereo Pérez, J.L y Ortega Lozano, P.G.: "La compatibilidad o incompatibilidad de la prestación por desempleo con el trabajo por cuenta propia", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, *Laborum*, núm. 13, 2017, p. 44.

[25] Lasaosa Irigoyen, E.: "La disfuncional caracterización como prestaciones no contributivas de los subsidios y rentas asistenciales por desempleo", en *Seguridad Social para todas las personas: La protección de la Seguridad Social a las personas en situación de vulnerabilidad económica y fomento de su inclusión social*, vol. 1, 2021, p. 645.

[26] Monereo Pérez, J.L.: "Desempleo de larga duración y medidas activas de "empleabilidad" e inserción laboral. A propósito del Acuerdo Político-Social de 15 de diciembre de 2014 y del RDL 16/2014, de 19 de diciembre, sobre el Programa Extraordinario de Activación para el Empleo", en *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales,* núm. 3, 2015, pp. 15-35; Monereo Pérez, J.L.: "El sistema español de protección por desempleo: eficacia, equidad y nuevos enfoques", Ponencia General, ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *La protección por desempleo en España (XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social,* Madrid, Octubre, 2015), Murcia, Laborum, 2015, pp. 125-238; Monereo Pérez, J.L. (Dirección y Coautoría), Molina Navarrete, C., Quesada Segura, R., Moreno Vida, M.N., Márquez Prieto, A., y Maldonado Molina, J.A.: *Manual de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 19ª ed., 2023, pp. 407 y ss.

[27] López Vico, S.: "La prestación por hijos a cargo: incidencia en su configuración jurídica tras la aprobación del ingreso mínimo vital", en VV.AA.: *Seguridad Social para todas las personas La protección de la Seguridad Social a las personas en situación de vulnerabilidad económica y fomento de su inclusión social*, Laborum, 2021, p. 767.

[28] Consultado en: https://www.newtral.es/subsidio-desempleo-mayores-52-anos-reforma/20240110/, en fecha 14.05.2024.




En un inicio, el subsidio para mayores de 52 años no estuvo incluido en la primera protección de la contingencia por desempleo, que se puede situar con la aprobación de la Ley 62/1961, de 22 de julio, por la que se implanta el Seguro Nacional de Desempleo. Ya en la democracia, tampoco se incluyó en la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo. De esta forma, habría que esperar hasta 1984 cuando se incluyó en la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por Desempleo, por la que se modifica el título II de la Ley 51/1980, de 8 de octubre[29].

Actualmente, el subsidio por desempleo para mayores de 52 años, recogido en el artículo 265 de la Ley General de la Seguridad Social, supone el abono de la cotización a la Seguridad Social que corresponda a la contingencia de jubilación durante el tiempo de percepción del subsidio por desempleo para mayores de 52 años y trabajadores fijos discontinuos en algunos casos[30]. El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 12 de diciembre de 2000, clarificó que este subsidio cuenta con una naturaleza híbrida entre asistencial y contributiva, dado que supera con creces los límites de una mera asistencia social[31].

Han sido numerosos los cambios en la edad fijada para el acceso al mismo, y actualmente, tras el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo[32], se volvió a fijar la edad de acceso en 52 años, puesto que con anterioridad se había elevado a los 55 años[33]. En cuanto al fin del subsidio, se prolongará hasta que el trabajador alcance la edad ordinaria requerida en cada caso para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación. Esto supone un cambio respecto a versiones previas que anticipaban la extinción del subsidio y el acceso a la jubilación[34].

Este subsidio se reconoce a las personas mayores de 52 años, con independencia de la tenencia o no de responsabilidades familiares, siempre y cuando concurran los siguientes requisitos:

---

[29] Crespo Pérez, M.A.: "El subsidio de desempleo para mayores de 52 años y la acción protectora de la seguridad social", en *Foro de Seguridad Social*, núm. 8-9, 2003, p. 88.

[30] Álvarez Cuesta, H.: "Los subsidios y rentas asistenciales no contributivas de desempleo", en *Seguridad Social para todas las personas: La protección de la Seguridad Social a las personas en situación de vulnerabilidad económica y fomento de su inclusión social*, vol. 1, 2021, p. 495.

[31] Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez-Rico Roldán, V.: "Subsidio por desempleo y rescate de planes de pensiones: ¿Provisionalidad de la doctrina razonable establecida en la STS 65/2016, 3 de febrero?", en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 8, 2016, p. 786.

[32] BOE 12.03.2019.

[33] Álvarez Cuesta, H.: "Los subsidios y rentas asistenciales no contributivas de desempleo", en *Seguridad Social para todas las personas: La protección de la Seguridad Social a las personas en situación de vulnerabilidad económica y fomento de su inclusión social*, vol. 1, 2021, p. 504.

[34] *Ibidem*, p. 506.

a) Estar ante uno de los supuestos previstos de forma genérica como beneficiaros del subsidio por desempleo. Estos aparecen recogidos en el artículo 274.1 de la Ley General de la Seguridad Social, siendo estos: no contar con cotizaciones suficientes para optar por la prestación contributiva de desempleo; tener responsabilidades familiares y haber agotado una prestación por desempleo; ser mayor de 45 años y haber agotado una prestación por desempleo; tener más de 52 años y cumplir con los requisitos, excepto la edad, para acceder a la jubilación; y/o por revisión de una declaración de incapacidad permanente.

b) Cotizar al menos durante seis años por desempleo a lo largo de su trayectoria laboral.

c) Demostrar que, en el momento de la solicitud, se cumple con todos los requisitos, excepto la edad ordinaria requerida para optar por la pensión contributiva de jubilación[35].

Es fundamental que el trabajador cuente con esa edad -52 años- cumplida en el momento de agotamiento de la prestación por desempleo o del subsidio por desempleo, o bien, tener esa edad en el momento de reunir los requisitos de acceso genéricos anteriormente referidos o cumplirla durante su percepción[36].

Si en el momento en que se encuentren en alguno de los supuestos para acceder a este subsidio, los trabajadores no han alcanzado la edad de 52 años, pero han estado inscritos de manera continua como demandantes de empleo en los servicios públicos de empleo desde esa fecha, pueden solicitar el subsidio cuando cumplan esa edad. A estos efectos, se considera que se cumple el requisito de inscripción continua cuando cada posible interrupción ha durado menos de 90 días, excluyendo los períodos de actividad por cuenta propia o ajena. En este último caso, el trabajador no podrá acceder al subsidio si el cese en su último empleo fue voluntario. En este supuesto podrá adquirir el subsidio si el trabajador: estuviera percibiendo un subsidio o tuviese derecho al mismo; hubiera agotado un subsidio; o bien, si hubiera agotado una prestación por desempleo sin recibir el subsidio correspondiente o lo hubiera perdido por no cumplir, ya sea inicialmente o posteriormente, con el requisito de ingresos y/o responsabilidades familiares[37].

Para optar al subsidio, como se ha expuesto, es necesario no tener rentas de ninguna índole que excedan el 75% del salario mínimo interprofesional vigente al momento de la solicitud, excluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias (por ejemplo, en 2024 sería 850,50 euros al mes)[38]. De esta forma, se comprueba que, no se requiere de una absoluta carencia de recursos, ni un estado de necesidad pleno, sino que requiere de una ausencia de ingresos suficientes, como destacó la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre del año 2000[39].

[35] VV.AA.: "Desempleo", en *Memento Seguridad Social*, Madrid, Francis Lefebvre, 2024. [Recurso digital].

[36] Monereo Pérez, J.L.: "Desempleo de larga duración y medidas activas de "empleabilidad" e inserción laborala propósito del Acuerdo Político-Social de 15 de diciembre de 2014 y del RDL 16/2014, de 19 de diciembre, sobre el Programa Extraordinario de Activación para el Empleo", en *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales,* núm. 3, 2015, pp. 15-35; Monereo Pérez, J.L. (Dirección y Coautoría), Molina Navarrete, C., Quesada Segura, R., Moreno Vida, M.N., Márquez Prieto, A., y Maldonado Molina, J.A.: *Manual de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 19ª ed., 2023, p. 445.

[37] VV.AA.: "Desempleo", en *Memento Seguridad Social*, Madrid, Francis Lefebvre, 2024. [Recurso digital].

[38] *Ibidem*.

[39] Moreno Márquez, A.M.: "Efectos derivados de las sucesivas modificaciones de los requisitos de acceso al subsidio por desempleo para mayores de 52/55 años y e la STC 61/2018, de 7 de junio de 2018", en VV.AA.: *Inseguridades y desigualdades en sociedades complejas*, Clemente Díaz, M. y Moreno Carrillo, J.M. (Coords.), UNO Editorial, Albacete, p. 279.

Merece la pena detenerse en el concepto de «renta», especialmente por ser el concepto en cuestión en el caso judicial que da pie a este estudio. Por una parte, se consideran como renta o ingresos computables cualquier bien, derecho o rendimiento del desempleado, incluyendo:

a) Derivados del trabajo: demostrados con nóminas, certificaciones de empleadores e incluso declaraciones de la renta.
b) Derivados del capital mobiliario o inmobiliario: respaldados por certificados bancarios, información catastral y declaraciones fiscales.
c) Derivados de actividades económicas: demostrados mediante declaraciones trimestrales de autónomos, impuesto de sociedades u otras declaraciones fiscales adecuadas.
d) De naturaleza prestacional: respaldados por certificaciones de entidades otorgantes.
e) Plusvalías o ganancias patrimoniales: la declaración del solicitante en el momento de la obtención es necesaria para su acreditación, con revisión posterior tras la declaración de la renta.
f) Rendimientos deducibles del valor del patrimonio, calculados aplicando el 100% del tipo de interés legal del dinero vigente, exceptuando la vivienda habitual y los bienes cuyas rentas ya hayan sido computadas[40].

Por otra parte, no se consideran como renta a estos efectos:

a) La indemnización legal por la terminación del contrato de trabajo, independientemente de si se paga de una sola vez o de manera periódica, incluidas las indemnizaciones por despido colectivo; y sin importar su tratamiento fiscal en este último caso (como se verá en el análisis de la presente sentencia).
b) Las asignaciones de la Seguridad Social por hijos a cargo.
c) Las cuotas destinadas a la financiación del convenio especial con la Administración de la Seguridad Social[41].

Para continuar recibiendo el subsidio, los beneficiarios deben presentar una declaración de rentas en el SEPE cada 12 meses a partir de la fecha en que comenzaron a recibirlo, o desde la última vez que lo reanudaron, dentro de los 15 días siguientes. En esta declaración, deben confirmar si sus rentas son las mismas que en la declaración anterior o si han cambiado. Solo en este último caso deben proporcionar una nueva declaración de rentas. Además, cuando el SEPE lo solicite, deben presentar la documentación que respalde dicha declaración[42].

Con el fin establecer los requisitos de carencia de rentas, se consideran como rentas o ingresos computables cualquier tipo de bienes, derechos o rendimientos obtenidos del trabajo, del capital mobiliario o inmobiliario, de las actividades económicas y aquellos de naturaleza prestacional, así como las plusvalías o ganancias patrimoniales[43]. Esta carencia de rentas debe concurrir en tres momentos concretos: en el instante del hecho causante, en el momento de la solicitud del subsidio y durante todo el periodo de goce del subsidio[44].

[40] VV.AA.: "Desempleo", en *Memento Seguridad Social*, Madrid, Francis Lefebvre, 2024. [Recurso digital].
[41] *Ibidem.*
[42] *Ibidem.*
[43] Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez-Rico Roldán, V.: "Subsidio por desempleo y rescate de planes de pensiones: ¿Provisionalidad de la doctrina razonable establecida en la STS 65/2016, 3 de febrero?", en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 8, 2016, p. 795.
[44] Perán Quesada, S.: "La carencia de rentas como requisito de acceso al subsidio por desempleo. Comentario a la STS 3704/2017" en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, *Laborum*, núm. 14, 2018, p. 200.

Para finalizar, cabe destacar que el subsidio por desempleo ha entrado de nuevo en la agenda política. Prueba de ello fue el intento de reforma de varios artículos de la Ley General de la Seguridad Social que afectan al mismo mediante el no convalidado Real Decreto-ley 7/2023, de 19 de diciembre[45]. A pesar de esto, el 8 de mayo de 2024, se ha dado a conocer que desde el Ministerio de Trabajo y Economía Digital se ha trabajado para llegar a un acuerdo con los sindicatos con el fin de reformar este subsidio y ampliar su cobertura[46].

## 3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 694/2023, DE 3 DE OCTUBRE (REC. 694/2023)

Al analizar e interpretar la Sentencia del Tribunal Supremo relacionada con este caso, es importante destacar, en primer lugar, que la cuestión central reside en determinar si en el supuesto en el que una indemnización por despido se abona mediante cantidades progresivas mensuales durante siete años como consecuencia de la póliza de seguros suscrita por la empresa de la que es beneficiaria la persona trabajadora, la imputación fiscal de rendimiento de capital mobiliario de una parte de la cantidad que percibe anualmente la persona trabajadora -que se efectúa en cumplimiento de la legislación fiscal- debe ser considerada o no como renta a efectos de percepción de rentas superiores al 75% del SMI que no son incompatibles con la percepción del subsidio.

Para lograr esto, se ha de resolver recurso de casación para la unificación de la doctrina, que aparece regulado entre los artículos 218 y 228 de Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social[47] (en adelante, Ley reguladora de la jurisdicción social), en el marco de un procedimiento que se plantea entre Jesús Manuel -parte recurrente- y el SEPE -parte recurrida-.

Este recurso, como se establece en el artículo 219 de la Ley reguladora de la jurisdicción social, tiene por objeto «*la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos*».

### 3.1. Problemática suscitada. Hechos y antecedentes

El origen del conflicto se sitúa el día 22 de diciembre de 2016, fecha en la que el SEPE incoa un expediente administrativo por un presunto cobro indebido de prestaciones no contributivas de desempleo, modalidad subsidio para mayores de 52 años, debido a que el beneficiario Jesús Manuel habría obtenido rentas que exceden el 75% del salario mínimo interprofesional del año 2015, las cuales se consideran fiscalmente imputables a capital mobiliario.

Por esta situación, el SEPE propuso imponer una sanción grave que implicaba la pérdida del derecho a continuar recibiendo las prestaciones por desempleo, con efectos retroactivos desde el 1 de febrero de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2016, y la devolución completa del importe indebidamente percibido.

[45] Candamio Boutureira, J.J.: "RDL 7/2023: las claves de la reforma del subsidio por desempleo aplicables desde el 1 de junio de 2024", en *Revista jurídica Colex*, núm. 33, 2023, p. 19.

[46] Consultado en: https://www.rtve.es/noticias/20240508/gobierno-sindicatos-acuerdan-reforma-subsidio-desempleo/16093776.shtml

[47] BOE 11.10.2011.

A consecuencia de esta sanción, el demandante formuló una serie de alegaciones, que mediante resolución de 22 de febrero de 2017 le fueron desestimadas. Se determinó que hubo una percepción indebida de la mencionada prestación por desempleo debido a que el afectado no había informado al SEPE acerca de unos ingresos anuales por un total de 6.077 euros, lo que resultó en su baja del subsidio y se le solicitó el pago de la suma presuntamente defraudada, por un total de 9.372 euros.

La cuestión radica en ver de dónde provenían estos ingresos. Los mismos eran la consecuencia de una negociación entre la persona trabajadora con la parte empresarial, ya que Jesús Manuel había sufrido un despido por causas objetivas. Por este motivo, tras la negociación entre las partes se acordó reconocer la improcedencia del despido y una indemnización de 209.471,66 euros. Para poder pagar esta elevada cantidad, el pago fue fraccionado en plazas mensuales progresivas de 1.775,67 euros a 4.104,57 euros, iniciando el pago el 30 de septiembre de 2012 y finalizando el 30 de julio de 2019. Para garantizar el pago a plazos de estas cantidades, la empresa suscribió una póliza con la compañía MAPFRE, de la que era beneficiario el trabajador.

Cuando Jesús Manuel solicitó la prestación por desempleo, el INEM le concedió un subsidio de 720 días, a la vez que firmó con la Tesorería General del INSS un Convenio Especial mediante el que aportaba una cuota mensual de 679,36 euros a efectos de cómputo futuro para la jubilación.

En diciembre de 2015, MAPFRE certificó que por concepto de rendimientos de capital mobiliario estaba abonando al trabajador un importe bruto de 6.077,18 euros, con la correspondiente retención. El SEPE incoó expediente porque se percató de la cantidad al declarar Jesús Manuel, la misma en la declaración anual ante Hacienda, en la que había aplicado en la casilla 28, correspondiente a rendimientos de capital mobiliario derivados de operaciones de seguros.

Tras la desestimación de la reclamación previa y de la solicitud extraordinaria de revisión, se puso fin a la vía administrativa y el recurrente acudió a la vía judicial, interponiendo la correspondiente demanda ante el Juzgado de lo Social núm. 27 de Barcelona.

Mediante sentencia de 31 de julio de 2019, dicho Juzgado, estimó la pretensión de Jesús Manuel y solicitó al SEPE el archivo de la reclamación de los 9.372 euros anteriormente referidos. Además, en la situación actual, se le reconoce el derecho a seguir cobrando el subsidio de desempleo para mayores de 52 años, siempre y cuando siga cumpliendo los requisitos legales.

A consecuencia de este fallo, el SEPE decidió recurrir dicha sentencia en suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que dictó sentencia el 20 de octubre de 2020, estimando la pretensión del SEPE, por lo que quedaba revocada la sentencia del Juzgado.

Este fue el motivo por el que la parte actora formalizó recurso de casación para la unificación de doctrina y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo -mediante providencia- decidió admitir a trámite el mismo, no sin antes haber dado traslado a la parte recurrida para que formalizase su impugnación. También el Ministerio Fiscal emitió informe por el que consideraba la improcedencia del recurso.

### 3.2. Normativa aplicable al caso. Jurisprudencia relacionada

En cuanto a la normativa, como se ha referido, el subsidio por desempleo para mayores de 52 años aparece regulado entre los artículos 274 y 280 de la Ley General de la Seguridad Social. Son los dos primeros, el 274 y 275, los que recogen la situación de Jesús Manuel.

El artículo 274 de la mencionada ley establece en su apartado 1 que: «*Serán beneficiarios del subsidio los desempleados que, figurando inscritos como demandantes de empleo durante el plazo de un mes, sin haber rechazado oferta de empleo adecuada ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales, carezcan de rentas en los términos establecidos en el artículo siguiente y se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:* […] *b) Haber agotado la prestación por desempleo, carecer de responsabilidades familiares y ser mayor de cuarenta y cinco años de edad en la fecha del agotamiento»*. Como se relatan en los hechos probados, Jesús Manuel se encontraba percibiendo el subsidio para mayores de 52 años -que solicitó y obtuvo el 2 de octubre de 2014-, tras haber agotado la prestación por desempleo.

El artículo 275 es el referente a la carencia de rentas, cuestión central en este caso planteado. El apartado 2 recoge que: «*Se entenderá cumplido el requisito de carencia de rentas exigido en el artículo anterior cuando el solicitante o beneficiario carezca de rentas de cualquier naturaleza superiores, en cómputo mensual, al 75 por ciento del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias*". El apartado 4 dictamina que: "*A efectos de determinar los requisitos de carencia de rentas y, en su caso, de responsabilidades familiares, se considerarán como rentas o ingresos computables cualesquiera bienes, derechos o rendimientos derivados del trabajo, del capital mobiliario o inmobiliario, de las actividades económicas y los de naturaleza prestacional, salvo las asignaciones de la Seguridad Social por hijos a cargo y salvo el importe de las cuotas destinadas a la financiación del convenio especial con la Administración de la Seguridad Social. También se considerarán rentas las plusvalías o ganancias patrimoniales, así como los rendimientos que puedan deducirse del montante económico del patrimonio, aplicando a su valor el 100 por ciento del tipo de interés legal del dinero vigente, con la excepción de la vivienda habitualmente ocupada por el trabajador y de los bienes cuyas rentas hayan sido computadas, todo ello en los términos que se establezcan reglamentariamente*».

Por un lado, este mismo apartado 4 del artículo 275 establecía que: «*No obstante lo establecido en el párrafo anterior, el importe correspondiente a la indemnización legal que en cada caso proceda por la extinción del contrato de trabajo no tendrá la consideración de renta. Ello con independencia de que el pago de la misma se efectúe de una sola vez o de forma periódica»*. Este precepto, podría ser clave para entender la situación, puesto que lo que ha sucedido en el caso presente con la persona trabajadora es que se acordó que, a través de una compañía de seguros, se llevara a cabo el pago a plazos de la indemnización por despido, pero el factor que introduce el caso es que se hace con una aseguradora, por lo que no es idénticamente esta categoría. Por otro lado, hay que atender al artículo 25 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio[48] (en adelante, Ley del IRPF), que establece la condición de rendimientos íntegros del capital mobiliario. Esta sería la forma en la que han sido catalogados en la declaración de la renta por parte de Jesús Manuel, al añadirlos a la casilla 28 del modelo.

Por último, se pueden observar dos artículos del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social[49] (en adelante, Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social). Concretamente, el artículo 25.3 dictamina que es una infracción grave "*no comunicar, salvo causa justificada, las bajas en las prestaciones en el momento en que se produzcan situaciones determinantes de la suspensión o extinción del derecho, o cuando se dejen de reunir los requisitos para el derecho a su percepción cuando por cualquiera de dichas causas se haya percibido indebidamente la prestación, siempre que*

[48] BOE 29.11.2006.
[49] BOE 08.08.2000.

*la conducta no esté tipificada como infracción leve en el artículo 24.4.b) de esta ley*". Las sanciones de esta conducta aparecen en el artículo 47 de la misma.

En cuanto a la jurisprudencia relevante al caso, relativa a los requisitos de acceso al subsidio por desempleo en caso de indemnización por extinción del contrato de trabajo, y referente al cómputo de ingresos a efectos de obtener o mantener una prestación de la Seguridad Social, se pueden citar: la STS (Social) de 26 marzo de 2013 (J2013/55470), la STS (Social) de 9 junio de 2009 (J2009/143992) y la STS (Social) de 3 diciembre de 2008 (J2008/272971).

La parte actora invoca la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de octubre de 2015 (J2015/210460) para dar pie a una admisión del recurso de casación. La situación del caso relativo a esta sentencia era que la persona trabajadora solicitó el subsidio de desempleo para mayores de 55 años, pero se le negó porque el SEPE consideró que sus rentas mensuales superaban el 75% del salario mínimo interprofesional. La persona trabajadora había recibido una indemnización por despido, la cual fue fraccionada y aplazada en el tiempo mediante un acuerdo con la empresa y una póliza de seguro con Seguros El Corte Inglés. Además, tenía otros ingresos, como rendimientos de capital mobiliario y rentas por bienes inmuebles.

La sentencia de instancia falló a favor de la persona trabajadora, revocando la decisión del SEPE y reconociendo su derecho al subsidio de desempleo. La sentencia de apelación confirmó esta decisión. La cuestión principal en disputa era si la indemnización por despido recibida por la trabajadora debía considerarse como «renta de cualquier naturaleza» según lo establecido en la Ley General de la Seguridad Social. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid concluyó que la indemnización por despido no debe ser computada como renta para determinar el límite de ingresos para acceder al subsidio de desempleo, por lo que desestimó el recurso y confirmó la sentencia de instancia.

### 3.3. Parte dispositiva y pasajes decisivos

Al hacer referencia a la sentencia previamente alegada por la parte recurrente, se observa que satisface el criterio establecido en el artículo 219 de la Ley reguladora de la jurisdicción social para interponer un recurso de unificación de doctrina. Se constata una similitud sustancial en los hechos, fundamentos y pretensiones entre ambas situaciones.

En ambos casos se discute el tratamiento que se debe dar a las imputaciones de rendimientos del capital mobiliario realizadas por la compañía aseguradora, conforme a la legislación fiscal, debido al pago diferido de indemnizaciones a los trabajadores mediante pólizas de aseguramiento suscritas por la empresa. El SEPE ha interpretado que estas imputaciones incrementan los ingresos del beneficiario, lo que lleva a superar el 75% del SMI. Por consiguiente, emitió una resolución de pérdida del subsidio de desempleo y reclamación de prestaciones indebidas en el caso que se recurre, y de denegación del alta inicial en el caso de contraste.

De esta forma, la cuestión es la siguiente: ¿Se debe considerar como renta la imputación fiscal de rendimientos de capital mobiliario de una parte de la indemnización por despido pagada mensualmente durante varios años (en este caso siete años) mediante una póliza de seguros suscrita por la empresa del trabajador? Y, ¿es esta imputación fiscal compatible con la percepción del subsidio de desempleo?

La novedad radica en que el Tribunal Supremo nunca había emitido un fallo sobre la calificación que deben recibir los ingresos declarados por una compañía aseguradora ante la Agencia

Estatal de Administración Tributaria. Estos ingresos son generados a raíz de la contratación de una póliza de seguro por parte de una empresa para asegurar el pago aplazado de una indemnización por despido, en el contexto de una solicitud de subsidio por desempleo presentada por el beneficiario de dicha indemnización.

Sí ha emitido calificación acerca de otros supuestos tales como la no computación como renta del importe de las cuotas del convenio especial abonadas por la empresa ya sea directamente o a través de una aseguradora a los efectos de la obtención del presente subsidio; o acerca del descuento de cuotas del convenio especial.

Lo cierto es que en este caso no se da una indemnización por despido con cobro aplazado al uso, sino que, el abono de las indemnizaciones se hace mediante la contratación de un seguro de rentas diferidas, lo que causa un giro en la calificación fiscal de la naturaleza de la indemnización. Esta pasa de ser renta del trabajo a renta del capital mobiliario. Hay que recordar que, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley del IRPF, se consideran rentas del trabajo o rendimientos íntegros del trabajo «*todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas*». Por su parte, las rentas del capital o rendimientos del capital suponen de acuerdo con el artículo 21.1 de la referida ley «*la totalidad de las utilidades o contraprestaciones, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que provengan, directa o indirectamente, de elementos patrimoniales, bienes o derechos, cuya titularidad corresponda al contribuyente y no se hallen afectos a actividades económicas realizadas por éste*».

Este traspaso de renta del trabajo a renta del capital mobiliario acarra una serie de consecuencias fiscales. La principal es que la entidad aseguradora debe hacer una imputación de rendimiento que conlleva una retención fiscal sobre el mismo. Por ello, con posterioridad, Jesús Manuel incluyese dichas retenciones en la declaración de la renta con el fin de tributar mediante el IRPF.

Se puede afirmar que, no es cierto que la cantidad certificada por la compañía aseguradora como rendimiento de capital mobiliario, la cual se incluye en la declaración del IRPF para su imputación fiscal, constituya una renta percibida por el beneficiario. De acuerdo con la legislación fiscal, lo que realmente ocurre es que una vez que la indemnización por despido se convierte en parte del capital de un seguro, su naturaleza cambia. Por consiguiente, la aseguradora certifica rendimientos por capitalización de la garantía financiera (intereses), calculados conforme a la cantidad y plazos establecidos en el acuerdo de pago de la indemnización. Estos rendimientos se someten a imputación para efectos de renta, pero no implica en ningún momento una percepción adicional por parte del trabajador.

De esta manera, podemos afirmar con rotunda claridad que lo que hace el Tribunal Supremo es equiparar el pago a plazos con por parte de la empresa de forma directa, con el pago a plazos añadiendo a un tercero, la aseguradora. Para la Sala, esto no altera la naturaleza de las indemnizaciones resultantes de la terminación del contrato, ni su cualidad como cantidades exentas para el cómputo de ingresos con respecto a la percepción del subsidio por desempleo.

De hecho, como se ha visto con anterioridad, esto encaja con el artículo 275.4 segundo párrafo que declaraba la no consideración de renta de la indemnización legal por extinción de contrato, aunque el pago de la misma se efectúe de forma periódica. Es decir, la normativa no busca penalizar ni diferenciar la indemnización recibida de manera periódica, sin importar la forma de pago aplazado ni quién asume finalmente dicho pago. Lo que se exime, por lo tanto, es la compensación recibida

por la terminación del contrato laboral hasta el límite legal, sin importar la modalidad de pago, su duración o el tratamiento fiscal de la indemnización.

Por este motivo, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación presentado por Jesús Manuel, sin hacer referencia a las costas. Corrige el criterio de la Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y declara la firmeza de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 27 de Barcelona.

## 4. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES JURÍDICO-CRÍTICAS

Muchos de los trabajadores maduros se encuentran en una situación de precariedad o incluso de exclusión laboral, por lo que, para un Estado social, debe ser una prioridad su protección. Muchas veces asisten a una más que segura pérdida permanente del empleo, situación que puede agravarse con la entrada de la Cuarta Revolución Tecnológica y ahondar así en la brecha digital.

Es por esto por lo que el sistema de Seguridad Social incluye como mecanismo de protección a este colectivo de trabajadores que se encuentren en situación de desempleo a la figura del subsidio de por desempleo para mayores de 52 años. La diferencia fundamental con la prestación por desempleo es que el subsidio está enfocado a beneficiarios que se hallan verdaderamente en una situación de necesidad económica.

En este contexto se ha analizado la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 3 de octubre de 2023. Tiene una gran relevancia y trascendencia en el ámbito de la Seguridad Social, puesto que analiza la compatibilidad del referido subsidio con la indemnización por extinción de contrato que ha sido abonada en cantidades fraccionadas y a plazos a través de una póliza de seguros suscrita por la empresa.

Como el pago aplazado de la indemnización por parte de la empresa al trabajador, contemplado en la legislación en materia de Seguridad Social como una situación de compatibilidad con la prestación, se ha hecho con la intervención de la empresa aseguradora, esta compatibilidad estaba en cuestión. Hay que recordar que, la condición jurídica alegada por el SEPE es que para poder percibir cualquier tipo de subsidio por desempleo se debe de carecer de rentas que superen el 75% del salario mínimo interprofesional.

La cuestión desde un punto de vista fiscal implica que, al añadir como tercera parte a la aseguradora, esta renta transforma su consideración de rendimiento del trabajo a renta del capital mobiliario, con unas condiciones fiscales distintas, puesto que su naturaleza ha mutado. Por esto, el SEPE entendía que sí debía computarse como renta, y así poder denegar o exigir a la persona beneficiaria su devolución íntegra de la cuantía percibida.

No obstante, el Tribunal Supremo razona que la variación de la naturaleza fiscal de la renta, no debe implicar la desnaturalización del carácter de la indemnización a la persona trabajadora, que ahora se encuentra en una situación de desempleo. La situación supone que el trabajador no ha obtenido ningún beneficio diferente por el modo de proceder de la parte empleadora. Por esto, declara en la sentencia que estas cantidades siguen siendo exentas a efectos de ingresos del beneficiario para valorar si le corresponde el subsidio por desempleo, a pesar de que el pago se haga de forma periódica y mediante suscripción de una póliza de seguros. En definitiva, desde el punto de vista *iuslaboralista*, es indiferente la forma de abono, el plazo del cobro total y el tratamiento que se le otorgue desde la perspectiva fiscal.

Se puede hacer una valoración muy positiva de la sentencia y del criterio asentado por el Tribunal Supremo, puesto que favorece tanto a la parte empresarial como a la persona trabajadora. Es necesario contemplar casos en los que las empresas afrontan situaciones de dificultad económica o ausencia de liquidez, que les impide poder realizar el abono íntegro de la cuantía indemnizatoria. Por esto, el fraccionamiento, siempre y cuando no suponga un abuso o una pérdida de la buena fe, es necesario y conveniente. No tiene sentido penalizarlo al introducir como parte a una compañía aseguradora, más aún, cuando puede ser útil para garantizar el abono de la indemnización a la persona trabajadora.

En definitiva, se considera que la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Supremo a este respecto ha sido la adecuada porque cumple con el fin de lo dispuesto en la normativa de la Seguridad Social y con la *ratio legis* de la intencionalidad de implantar un subsidio por desempleo para los trabajadores maduros con edad superior a los 52 años.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Cuesta, H.: "Los subsidios y rentas asistenciales no contributivas de desempleo", en *Seguridad Social para todas las personas: La protección de la Seguridad Social a las personas en situación de vulnerabilidad económica y fomento de su inclusión social*, vol. 1, 2021.

Candamio Boutureira, J.J.: "RDL 7/2023: las claves de la reforma del subsidio por desempleo aplicables desde el 1 de junio de 2024", en *Revista jurídica Colex*, núm. 33, 2023.

Crespo Pérez, M.A.: "El subsidio de desempleo para mayores de 52 años y la acción protectora de la seguridad social", en *Foro de Seguridad Social*, núm. 8-9, 2003.

Guindo Morales, S.: "Tecnología y sostenibilidad de la Seguridad Social", en *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, núm. Extra 6, 2024.

Lasaosa Irigoyen, E.: "La disfuncional caracterización como prestaciones no contributivas de los subsidios y rentas asistenciales por desempleo", en *Seguridad Social para todas las personas: La protección de la Seguridad Social a las personas en situación de vulnerabilidad económica y fomento de su inclusión social*, vol. 1, 2021.

López Insua, B.M.: "El derecho a las prestaciones por desempleo de las personas inmigrantes", *en Lex Social: Revista de los derechos sociales*, vol. 11, núm. 1, 2021.

López Insua, B.M.: "La determinación de las prestaciones por desempleo y maternidad en el sistema de Seguridad Social: Ponderación y proporcionalidad a examen en la doctrina judicial del Excmo. Sr. Aurelio Desdentado Bonete", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, *Laborum*, núm. Extra 3 (In *memoriam* a don Aurelio Desdentado Bonete), 2021.

López Vico, S.: "La prestación por hijos a cargo: incidencia en su configuración jurídica tras la aprobación del ingreso mínimo vital", en VV.AA.: *Seguridad Social para todas las personas La protección de la Seguridad Social a las personas en situación de vulnerabilidad económica y fomento de su inclusión social*, Laborum, 2021, p. 767.

Monereo Pérez, J.L y Ortega Lozano, P.G.: "La compatibilidad o incompatibilidad de la prestación por desempleo con el trabajo por cuenta propia", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, *Laborum*, núm. 13, 2017.

Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez-Rico Roldán, V.: "Subsidio por desempleo y rescate de planes de pensiones: ¿Provisionalidad de la doctrina razonable establecida en la STS 65/2016, 3 de febrero?", en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 8, 2016.

Monereo Pérez, J.L.: "La protección legal por desempleo y sus niveles de protección", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, *Laborum*, núm. 6, 2016.

Monereo Pérez, J.L.:"Desempleo de larga duración y medidas activas de "empleabilidad" e inserción laborala propósito del Acuerdo Político-Social de 15 de diciembre de 2014 y del RDL 16/2014, de 19 de diciembre, sobre el Programa Extraordinario de Activación para el Empleo", en *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales,* núm. 3, 2015, pp. 15-35.

Monereo Pérez, J.L.: "Las nuevas políticas de protección por desempleo y su reflejo en el sistema jurídico", en *Lan Harremanak: Revista de Relaciones Laborales*, núm. Extra 1, 2003.

Monereo Pérez, J.L.: "El modelo español de protección contra el desempleo", en López López, J. (Coord.): *Seguridad Social y Protección social: temas de actualidad,* Madrid, Marcial Pons, 1996.

Monereo Pérez, J.L.: *El sistema de protección por desempleo en España,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

Monereo Pérez, J.L.: *Las nuevas políticas de protección por desempleo y su reflejo en el sistema jurídico,* Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch, 2003.

Monereo Pérez, J.L.: "Comentario al artículo 41 de la Constitución Española", en VV.AA.: *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España,* Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, Mª. N. (Dirs.), Granada, Comares, 2002, pp. 1425-1524.

Monereo Pérez, J.L.: "Desempleo de larga duración y medidas activas de "empleabilidad" e inserción laboral a propósito del Acuerdo Político-Social de 15 de diciembre de 2014 y del RDL 16/2014, de 19 de diciembre, sobre el Programa Extraordinario de Activación para el Empleo", en *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales,* núm. 3, 2015, pp. 15-35.

Monereo Pérez, J.L.: "El sistema español de protección por desempleo: eficacia, equidad y nuevos enfoques", Ponencia General, ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *La protección por desempleo en España (XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social,* Madrid, Octubre, 2015), Murcia, Laborum, 2015.

Monereo Pérez, J.L. (Dirección y Coautoría), Molina Navarrete, C., Quesada Segura, R., MORENO VIDA, M.N., MÁRQUEZ PRIETO, A., y Maldonado Molina, J.A.: *Manual de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 19ª ed., 2023.

Moreno Gené, J.: "El papel actual de la protección por desempleo como mecanismo de transición de los trabajadores maduros de mayor edad hacia la jubilación", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, *Laborum*, núm. 25, 2020.

Moreno Márquez, A.M.: "Efectos derivados de las sucesivas modificaciones de los requisitos de acceso al subsidio por desempleo para mayores de 52/55 años y e la STC 61/2018, de 7 de junio de 2018", en VV.AA.: *Inseguridades y desigualdades en sociedades complejas*, Clemente Díaz, M. y Moreno Carrillo, J.M. (Coords.), UNO Editorial, Albacete.

Muros Polo, A.: "Políticas de activación en la protección por desempleo ante el reto de la transformación digital, verde e inclusiva", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, *Laborum*, núm. Extra 6, 2024.

Ortega Lozano, P.G.: "Desafío tecnológico e inteligencia artificial en las relaciones laborales", en VV.AA.: *El desafío tecnológico en el Derecho del Trabajo en la era de la cuarta revolución industrial*, Barcelona, Atelier, 2023.

Perán Quesada, S.: "La carencia de rentas como requisito de acceso al subsidio por desempleo. Comentario a la STS 3704/2017" en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, *Laborum*, núm. 14, 2018.

Pound, R., *Evolución de la libertad. El desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad, edición y estudio preliminar*, "La 'jurisprudencia sociológica' de Roscoe Pound: La teoría del Derecho como ingeniería social" (pp. IX-LXXXIII), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004.

VV.AA.: "Desempleo", en *Memento Seguridad Social*, Madrid, Francis Lefebvre, 2024.

nº 39 (2º Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

# La flexibilización de los requisitos para el acceso a prestaciones sociales en el contexto de violencia de género. A propósito de la STS 419/2023, de 13 de junio de 2023

# Flexibility of the requirements for access to social benefits in the context of gender-based violence. Regarding Supreme Court Judgement 419/2023, 13 June 2023

Ana Aguas Blasco *Investigadora Predoctoral en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Zaragoza*
https://orcid.org/0009-0001-1037-1222

Cita Sugerida: AGUAS BLASCO, A.: «La flexibilización de los requisitos para el acceso a prestaciones sociales en el contexto de violencia de género. A propósito de la STS 419/2023, de 13 de junio de 2023». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 39 (2024): 163-176.

**Resumen**

La sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo 419/2023, de 13 de junio de 2023 (rec. núm. 1549/2020), resuelve acerca de si debe reconocerse a una persona solicitante de la prestación en favor de familiares del art. 226.2 LGSS el derecho a percibirla, teniendo en cuenta que su situación, al momento del hecho causante, era la de la separación de hecho tras haber sido víctima de violencia de género, requisito que no aparece listado en el mencionado artículo de aplicación, que exige que la situación sea la de separación legal. En suplicación, se desestimó la pretensión por no cumplirse el requisito legal a la fecha del hecho causante, entendiendo que extender el ámbito de aplicación de esta prestación al supuesto del caso sería extralimitarse en la aplicación de las normas, lo que motiva la interposición de recurso de casación para la unificación de doctrina. Finalmente, el Alto Tribunal falla a favor de la persona solicitante, reconociéndole el derecho a la prestación, bajo la premisa de que debe considerarse acreditada la separación de hecho en el contexto de violencia de género en que se enmarca el asunto, acorde con los principios que rigen la normativa contra dicho tipo de violencia.

**Palabras clave**

Prestación en favor de familiares; requisitos legales; violencia de género; perspectiva de género

**Abstract**

The judgement of the Fourth Chamber of the Supreme Court 419/2023, of 13 June 2023 (appeal no. 1549/2020), decides whether a person applying for the benefit under Article 226.2 of the LGSS has the right to receive it, considering that their situation at the time of the qualifying event was one of de facto separation after having been a victim of gender-based violence, a requirement not explicitly listed in the article, which stipulates legal separation as a qualifying condition. On appeal, the claim was dismissed due to the legal requirement not being met at the time of the qualifying event. It was understood that extending the scope of this benefit to the circumstances of the case would exceed the application of the rules, which prompted the filing of an appeal for the unification of doctrine. Finally, the Supreme Court rules in favour of the applicant, recognising their right to the benefit. The Court considers the de facto separation established within the context of gender-based violence in the case, aligning with the principles governing legislation against such violence.

**Keywords**

Benefit for family members; legal requirements; gender violence; gender perspective

## 1. INTRODUCCIÓN

El art. 226 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS), regula las «Prestaciones en favor de familiares», enmarcadas dentro de las prestaciones derivadas por «Muerte y supervivencia»,

Fecha Recepción: 29/4/2024 - Fecha Revisión: 6/6/2024 - Fecha Aceptación: 7/6/2024
Pags. 163-176

de carácter contributivo, y que pretenden solventar las situaciones de necesidad que se crean para las personas que dependen económicamente de aquellas que fallecen[1].

Según el mencionado artículo, con relación a otros familiares o asimilados que reúnan las condiciones que para cada uno de ellos se establecen, y previa prueba de la dependencia económica en relación al causante, los mismos tendrán derecho a pensión o subsidio.

En concreto, dispone el art. 226.2 LGSS que se reconocerá, en todo caso, derecho a pensión a los hijos o hermanos de beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente cuando se den las circunstancias de: a) haber convivido con la persona causante y a su cargo; b) ser persona mayor de cuarenta y cinco años y soltera, divorciada o viuda; c) acreditar dedicación prolongada al cuidado del causante; y d) carecer de medios propios de vida. Además, el apartado 4 del artículo extiende los mismos derechos a las personas que se encuentren en situación legal de separación, respecto de sus ascendientes o descendientes, que los que les corresponderían de estar disuelto su matrimonio.

A estos efectos, cabe destacar que, para ser beneficiario de este tipo de prestaciones, es necesario que los requisitos se acrediten a la fecha del hecho causante, esto es, el momento en que se produce el fallecimiento del causante, debido a que, como tiene entendido el Tribunal Supremo, «el hecho causante se corresponde con la actualización de la contingencia protegida productora de la situación de necesidad, que afecta a personas que, por reunir los requisitos exigidos legalmente, se constituyen en sujetos causantes de la prestación» [STS de 16 de diciembre de 2005 (rec. núm. 4706/2004)][2].

En virtud del art. 24 de la Orden de 13 de febrero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social, esta prestación se extingue, en el caso de nietos y hermanos, por las causas señaladas en el art. 21 de la misma Orden y, en el caso de ascendientes, por contraer matrimonio o por fallecimiento.

Por otra parte, y en relación a lo que a continuación se tratará, la violencia de género es un problema de dimensión global; un fenómeno generalizado y universal, presente en todos los países, sin que el nivel de ingresos, la raza, la cultura, la edad, la extracción social o la religión tengan relevancia directa sobre el mismo, y que afecta, evidentemente, a las mujeres, en distintos grados y con independencia del sistema político y del nivel de desarrollo de los países, como así lo han puesto de manifiesto los estudios de organismos internacionales[3].

Desde que se dejara constancia por primera vez en la Recomendación núm. 19, de 29 de enero de 1992, del Comité de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres (CEDAW), la violencia de género se entiende como una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres. Esta definición reconoce el desequilibrio de poder entre hombres y mujeres, así como la persistencia de valores patriarcales que generan estereotipos de género y colocan a las mujeres en una posición de subordinación. Este

[1] Baquero Aguilar, J.: «De las prestaciones en favor de familiares cuando su causante era beneficiaria de una pensión del seguro obligatorio de vejez e invalidez: "la cuestión de género" como elemento clave para la revisión de doctrina del tribunal supremo. Sentencia del Tribunal Supremo 416/2020, de 29 de enero de 2020. ECLI: ES:TS:2020:416», en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 153, 2020, pp. 250-251.

[2] Blasco Lahoz, J. F.: *Seguridad Social: Régimen General, Regímenes Especiales y prestaciones no contributivas*, 7ª edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2022, p. 825.

[3] Rodríguez Montañés, T.: «Violencia de género», en VV.AA.: *Igualdad efectiva de mujeres y hombres: manual interdisciplinar*, Carmona Cuenca, E. y Garrido Gómez, I. (Coords.), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2023, p. 232.

entendimiento se ha fortalecido internacionalmente, llegando a un consenso generalizado sobre la raíz histórica de la violencia de género en la desigualdad de género y la discriminación arraigada, que ha perpetuado la dominación masculina sobre la mujer[4].

A efectos legislativos, la promulgación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género[5], supuso un hito en la protección frente a la violencia de género, pues, a través de ella, se articula e introduce un conjunto integral de medidas encaminadas a conseguir el objetivo último de actuar contra la violencia ejercida sobre las mujeres, fruto de la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre ellas, por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia, previniendo, sancionando y erradicando esta violencia[6].

De hecho, es la primera vez que se habla de «violencia de género», específicamente, y no de «violencia doméstica», suponiendo un cambio de modelo, ya que, además, se está ante una ley integral, que aborda el problema de forma global, afrontándolo desde diversos ámbitos de actuación[7].

Otro suceso legislativo decisivo en este sentido se produjo con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Con ella, se traspusieron e incorporaron a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, y la Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, dos directivas en materia de igualdad de trato.

Además, esta Ley también se alinea con los mandatos constitucionales de los arts. 14 y 9.2, que proclaman la igualdad ante la ley, sin que pueda darse discriminación alguna, y el deber de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas, remover los obstáculos que lo impidan o dificulten, respectivamente. Así, es una respuesta legislativa frente a la deficiencia de igualdad formal ante la ley de hombres y mujeres y la necesidad de incorporar la igualdad material[8].

---

[4] *Ibid*., p. 235.

[5] Posteriormente, esta Ley Orgánica fue modificada por el Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género, cuya Exposición de Motivos hace referencia a que también se incorporaron a ella tres modificaciones operadas, respectivamente, por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, relativa a la disposición adicional primera sobre pensiones de orfandad; por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, relativa al artículo 20.1 sobre asistencia jurídica gratuita, y por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia relativa a los artículos 1.2, 61.2, 65 y 66, en relación con hijos e hijas menores de edad y menores sujetos a tutela o guarda y custodia de las víctimas de violencia de género. Al respecto, véase Peña García, V.: «Las prestaciones específicas de Seguridad Social para la mujer víctima de violencia de género», en VV.AA.: *Derecho vivo de la Seguridad Social*, Barrios Baudor, G. L. y Rodríguez Iniesta, G. (Dirs.), Murcia, Laborum, 2020, p. 241.

[6] Artículo 1, apartados 1 y 2, de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

[7] Rodríguez Montañés, T.: «Violencia de género», *cit*., pp. 245-246.

[8] Desdentado Daroca, E.: «La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (I): presupuestos, principios básicos, instrumentos y organización administrativa para la igualdad», en VV.AA.: *Igualdad efectiva de mujeres y hombres: manual interdisciplinar*, Carmona Cuenca, E. y Garrido Gómez, I. (Coords.), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2023., pp. 117-118.

El principio general de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres se establece como principio informador del ordenamiento jurídico, razón por la que la Ley Orgánica 3/2007 hace hincapié en que se integre y observe en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en el sentido de que se opte por las interpretaciones y aplicaciones que sean más acordes con estos valores[9].

Por último, también cabría mencionar la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. En su Exposición de Motivos, señala que los principios inspiradores de esta Ley son «el establecimiento de un marco legal adecuado para la prevención, atención y eliminación de todas las formas de discriminación, el impulso de la aplicación transversal de la igualdad de trato en la formulación, ejecución y evaluación de las políticas públicas, la coordinación entre las diferentes administraciones públicas y la colaboración entre las mismas, los agentes sociales y la sociedad civil organizada, todo ello para favorecer la corresponsabilidad social ante la discriminación».

Se presenta como una ley de garantías, general e integral, a través de la que salvaguardar la tutela del derecho a la igualdad de trato y no discriminación, en desarrollo de los artículos 9.2, 10 y 14 de la Constitución Española, con el doble objetivo de prevenir y erradicar cualquier forma de discriminación y de proteger a las víctimas.

Importante es subrayar lo dispuesto por el segundo párrafo de su art. 7, según el cual, cuando se presenten diferentes interpretaciones del contenido de la ley, se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos que sean afectados por conductas discriminatorias o intolerantes, y debe prevalecer el régimen jurídico que mejor garantice la no discriminación.

Pues bien, en este estudio, en primer lugar, se hace un breve comentario sobre cómo la regulación de la protección social trata de adaptarse al contexto de la violencia de género, en esencia, cómo se ha incidido en su protección, bien normativamente, bien jurisprudencialmente, para después pasar a la cuestión nuclear, que es analizar y exponer los razonamientos jurídicos de la sentencia del Tribunal Supremo 419/2023, de 13 de junio de 2023 (rec. núm. 1549/2020). Finalmente, se presentan algunas reflexiones conclusivas a las que ha llevado el presente trabajo.

## 2. EL IMPACTO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA PROTECCIÓN SOCIAL

Decíamos *ut supra* que la violencia de género es una lacra social que persiste a lo largo de la historia. Bajo esta premisa, la acción conjunta de los agentes sociales, públicos y privados, es indispensable para proceder a su erradicación y a la reparación de sus consecuencias, siendo lo primero el objetivo principal y la meta a alcanzar, pero necesitándose, asimismo, de lo segundo[10].

Como se ha anticipado, la Ley Orgánica 1/2004 resultó fundamental en este sentido, y es con ella que se confirma «con total determinación, la protección de las víctimas de violencia de género como objetivo legislativo de primer orden»[11].

En lo que aquí interesa referirnos, el Capítulo II de su Título II está dedicado a los derechos laborales y prestaciones de la Seguridad Social de las mujeres víctimas de violencia de género e introduce medidas relativas a la configuración de la relación laboral –en cuanto al tiempo y lugar de

[9] *Ibid*., pp. 122-123.

[10] Vigo Serralvo, F.: «La protección de la mujer víctima de violencia de género a través de nuestro sistema de protección social. Algunas reflexiones conceptuales», en VV.AA.: *Protección a la Familia y Seguridad Social: Hacia un nuevo modelo de Protección Sociolaboral*, Tomo II, Murcia, Laborum, 2018, p. 674.

[11] *Ibid*., p. 674.

trabajo, suspensión, extinción–, la consideración del tiempo de suspensión del contrato de trabajo como periodo de cotización efectiva a efectos de prestaciones de Seguridad Social y de desempleo e, incluso, bonificaciones de las cuotas empresariales a la Seguridad Social (art. 21) y el desarrollo de un programa de acción específico para las víctimas de violencia de género inscritas como demandantes de empleo (art. 22).

Es importante la previsión del art. 23, a efectos de que la situación de violencia de género debe acreditarse para que se reconozcan los derechos antes mencionados, lo que podrá hacerse mediante una sentencia condenatoria, una orden de protección o cualquier otra resolución judicial que acuerde una medida cautelar a favor de la víctima, por el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género, mediante informe de los servicios sociales, de los servicios especializados o de los servicios de acogida de la Administración Pública competente destinados a las víctimas de violencia de género, o por cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos. Para las víctimas menores de edad, también se permite la acreditación de la situación mediante documentos sanitarios oficiales.

La violencia de género supone una grave violación de derechos humanos fundamentales, por lo que se debe proteger efectivamente a las víctimas, tanto desde el ámbito privado como desde el público, y, por tanto, en materia de Seguridad Social[12]. Así, a lo largo de la normativa de la Seguridad Social existen referencias expresas a la violencia de género, dotando a las víctimas de mecanismos protectores de distinta naturaleza. No obstante, aunque la violencia de género no tiene la consideración de una contingencia específica que determine el nacimiento de determinadas prestaciones, las disposiciones que la contienen proporcionan a las mujeres víctimas de violencia de género un trato distintivo por el que se les amplía la tutela y facilita el acceso a aquellas prestaciones[13].

Estas medidas o derechos en materia de Seguridad Social son relativos, por un lado, a la carrera de seguro de la víctima y, por otro, a la acción protectora del sistema.

Así, en primer lugar, en relación con la cotización, se encuentran, entre otras: a) la consideración del período de suspensión con reserva del puesto de trabajo para supuestos de violencia de género o violencia sexual como período de cotización efectiva para el acceso a determinadas prestaciones (art. 165 LGSS y disposición adicional única del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social); b) la suspensión de la obligación de cotizar durante un periodo de seis meses previsto para las trabajadoras por cuenta propia que cesen en su actividad por motivos relacionados con su condición de víctima de violencia de género (arts. 21.5 Ley Orgánica 1/2004 y 329.1.b LGSS); y c) la posibilidad de suscribir un convenio especial con la Seguridad Social durante las reducciones de jornadas instadas al amparo del art. 37.7 ET (Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social).

En segundo lugar, dentro de las medidas vinculadas con las concretas prestaciones, se encuentran, entre otras, las siguientes: a) la consideración de situación asimilada a la de alta para el acceso a la prestación económica por nacimiento y cuidado del menor de los periodos considerados como de cotización efectiva respecto de las trabajadoras víctimas de violencia de género (art. 4 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema

[12] López Rodríguez, J.: «El derecho a la pensión de viudedad de las víctimas de violencia de género en supuestos de separación o divorcio», en VV.AA.: *Protección a la Familia y Seguridad Social: Hacia un nuevo modelo de Protección Sociolaboral*, Tomo II, Murcia, Laborum, 2018, p. 273.

[13] Vigo Serralvo, F.: «La protección de la mujer víctima de violencia de género…», *cit*., p. 680.

de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural); b) la consideración de la extinción del contrato por voluntad de la trabajadora por ser víctima de la violencia de género o violencia sexual prevista en el art. 49.1.m ET como causa del cese en el trabajo no imputable a la libre voluntad de la persona trabajadora para el acceso a la jubilación anticipada (art. 207.1.d LGSS); c) la supresión de la condición de ser acreedora de pensión compensatoria para el acceso a la prestación de viudedad en casos de ruptura del vínculo matrimonial (art. 220.1 LGSS); y d) la consideración como situación legal de desempleo de las extinciones o suspensiones del contrato de trabajo o de cese en el ejercicio de actividad (arts. 267, 331, 332 y 334 LGSS)[14].

Además de la intervención legislativa en la materia, también hay que tener en cuenta la labor interpretativa que tienen asignada los jueces y magistrados, la cual deben llevar a cabo integrando y observando –como ya se ha comentado antes– el principio general de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en el sentido que sean más acorde con ello haciendo que prevalezca el régimen jurídico que mejor garantice la no discriminación, en aras de lo decretado por la Ley Orgánica 3/2007 y por la Ley 15/2022.

Ciertamente, a través de los pronunciamientos judiciales se va perfilando la aplicación de las leyes a las realidades y, fruto de dicha labor, se dan supuestos de extensión o flexibilización de los criterios y requisitos para el acceso a las prestaciones. Al respecto, por ejemplo, cabe detenernos en el caso de la pensión de viudedad, pues esta institución no ha dejado de ser objeto de continuas reformas en aras a adaptarla a las nuevas realidades sociales desde que se incluyera en nuestro ordenamiento jurídico[15].

Con la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, se introdujo, a través de su disposición final tercera, apartado diez, una modificación en la entonces vigente Ley General de Seguridad Social de 1994 (en adelante, LGSS de 1994)[16] al respecto del art. 174.2, por la cual se otorgó derecho a la pensión de viudedad, en todo caso, a las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio mediante sentencia firme, o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento o, en defecto de sentencia, a través de la orden de protección dictada a su favor, informe del Ministerio Fiscal o cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho que indique la existencia de indicios de violencia de género.

En la actual LGSS, esta previsión se corresponde con el art. 220.1, párrafo tercero, que mantiene la misma redacción.

Además, el alcance de la pensión de viudedad se extiende a las parejas de hecho, entendiendo como tales las constituidas, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona ni constituida pareja de hecho, y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años (art. 221 LGSS y art. 174.3 LGSS de 1994).

[14] Monereo Pérez, J. L. y Rodríguez Iniesta, G.: «Género y Seguridad Social (I). La Seguridad Social ante las víctimas de violencia de género», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 11, 2017, p. 16 y Vigo Serralvo, F.: «La protección de la mujer víctima de violencia de género…», *cit*., p. 678.

[15] López Rodríguez, J.: «El derecho a la pensión de viudedad…», *cit*., 2018, p. 259.

[16] Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE núm. 154, de 29 de junio de 1994), que fue derogada y sustituida por el vigente Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE núm. 261, de 31 de octubre 2015).

No obstante, en un primer momento no se contempló la situación de las víctimas de violencia de género constituidas en parejas de hecho, por lo que no recibían la misma protección que sí se otorgó para los supuestos de separación, divorcio o nulidad, lo que suponía que aquellas tuvieran derecho a la pensión de viudedad solo en el caso de que la pareja de hecho perdurara al momento del fallecimiento del sujeto causante, siempre que se cumplieran también el resto de requisitos. La dificultad de cumplir este requisito era evidente y en muchos casos no se daba, bien porque, precisamente a causa de la violencia, había sido necesario interrumpir la convivencia, bien a consecuencia de la condena del agresor. En suma, esta exigencia también podía llevar a situaciones tan perjudiciales como el mantenimiento por parte de la víctima de la convivencia con su agresor por el temor a que no se le fuera a conceder en un momento posterior la correspondiente pensión de viudedad[17].

Esta «disfuncionalidad legislativa» motivó que los juzgados y tribunales tuvieran que entrar a resolver conflictos derivados de ella, pronunciándose, en algunos casos, en el sentido literal de la norma y, en otros, con una vocación flexibilizadora de la exigencia[18], hasta que, finalmente, el Tribunal Supremo se pronunció en su sentencia 908/2020, de 14 de octubre (rec. núm. 2753/2018) reconociendo, por primera vez, el derecho a percibir la pensión de viudedad de parejas de hecho a una mujer que ya no convivía con el sujeto causante en el momento del fallecimiento a consecuencia de su situación como víctima de violencia de género en la que se encontraba[19].

Finalmente, también terminó por subsanarse la legislación, protegiendo la situación de las víctimas de violencia de género constituidas en parejas de hecho, a través de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, cuyo art. 1.10 lo introdujo con la modificación del art. 221 LGSS.

Como se ve, esta y otras adaptaciones de la ley a la realidad que supone el problema estructural de la violencia de género denotan que el legislador es consciente del alcance de la misma, así como de la concienciación social existente al respecto –que, aunque creciente, es todavía insuficiente–, y trata de alinear el contenido de las disposiciones legales con las necesidades reales que se observan en las víctimas de esta forma de violencia[20].

## 3. LA STS 419/2023, DE 13 DE JUNIO DE 2023 (REC. NÚM. 1549/2020)

### 3.1. Supuesto de hecho

La sentencia objeto del presente comentario resuelve el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por la persona solicitante de una prestación en favor de familiares, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía núm. 209/2020, de 28 de enero (rec. núm. 781/2019).

El supuesto de hecho del caso trae causa de los siguientes antecedentes. En primer lugar, la persona solicitante convivía con su padre, pensionista de jubilación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social y que falleció en el año 2014, en estado civil de

[17] Moreno Gené, J.: «El acceso a la pensión de viudedad de la víctima de violencia de género, en los supuestos de extinción de la pareja de hecho tras la Ley 21/202», en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 62, 2022, p. 241.

[18] Al respecto, vid. Moreno Gené, J.: «El derecho a la pensión de viudedad de la víctima de violencia de género no conviviente con el causante. Comentario a la STS de 14 de octubre de 2020», en *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, núm. 29, 2021, pp. 151-152.

[19] Moreno Gené, J.: «El acceso a la pensión de viudedad de la víctima de violencia de género…», *cit*., p. 242.

[20] López Rodríguez, J.: «El derecho a la pensión de viudedad…», *cit*., 2018, p. 259.

viudo. Además, la demandante carecía de medios propios de subsistencia y no tenía familiares con obligación legal y posibilidad de prestarle alimentos, aunque en la fecha del fallecimiento de su padre estaba casada y vigente el vínculo matrimonial.

En segundo lugar, al respecto del mencionado matrimonio, también en 2014, el entonces marido de la demandante fue condenado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer por un delito de amenazas y, posteriormente, en 2015, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia declarando la disolución por divorcio del matrimonio.

En tercer lugar, se solicitó en 2017 la prestación en favor de familiares del artículo 176.2.b) de la LGSS de 1994 –vigente en la fecha del hecho causante–, por el cual se reconocía el derecho a percibir dicha pensión a los hijos o hermanos de beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación e invalidez mayores de cuarenta y cinco años y solteros, divorciados o viudos. Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS), fundamentada en que no tenía el estado civil de soltería, divorcio o viudez, se le denegó la prestación, razón por la que la actora interpuso reclamación administrativa previa, que fue asimismo desestimada por la entidad gestora, debido a que el art. 24 de la Orden de 13 de febrero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social, establece la extinción de la prestación en favor de familiares por contraer matrimonio, entendiendo que no pueden reconocerse las mismas a quienes en la fecha del hecho causante estaban casadas, sin que el vínculo matrimonial se encontrase disuelto o suspendido legalmente.

En cuarto lugar, la solicitante de la prestación interpuso demanda en el Juzgado de lo Social correspondiente contra el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS), que fue estimada y se le reconoció, por ello, el derecho a percibir la prestación económica a favor de familiares, condenando a las demandadas al abono de la prestación en favor de familiares solicitada.

Posteriormente, notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por el INSS, siendo en su momento impugnado de contrario, al amparo del art. 193.c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante, LRJS), alegando que la sentencia impugnada incurre en infracción por aplicación indebida de los artículos 226.2.b) LGSS, en relación con el art. 5.3 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social, y los arts. 67, 68, 89 y 143 del Código Civil.

Finalmente, el TSJ estima el recurso de suplicación interpuesto por el INSS, revocando la anterior resolución en la que se le reconocía a la persona solicitante el derecho a percibir la prestación, por lo que formaliza recurso de casación para la unificación de doctrina.

En síntesis, el motivo por el que el TSJ desestima el recurso de suplicación es que la ahora recurrente no reunía el requisito de estar soltera, divorciada o viuda en la fecha del hecho causante, ya que, aunque ella y su entonces marido estaban separados de hecho tras la condena del varón por un delito de violencia de género, la sentencia de divorcio fue posterior a la fecha del fallecimiento del padre de la actora, esto es, del hecho causante.

### 3.2. Términos del conflicto y cuestión jurídica debatida

Expuesta la situación fáctica que origina el conflicto, conviene centrar los extremos del mismo.

Tanto la vigente LGSS como la anterior de 1994, regulan en sus arts. 226 y 176, respectivamente, las prestaciones en favor de familiares, reconociendo el derecho a pensión a los hijos o hermanos de beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente que reúnan las circunstancias de: a) haber convivido con el causante y a su cargo; b) ser mayores de cuarenta y cinco años y solteros, divorciados o viudos; c) acreditar dedicación prolongada al cuidado del causante y d) carecer de medios propios de vida. Y se añade también, en el apartado 4 de ambos artículos, que estos mismos derechos se extienden a quienes se encuentren en situación legal de separación.

En el presente caso, la persona solicitante de la prestación, al momento del fallecimiento de su padre –hecho causante que da origen a la prestación–, el 14 de noviembre de 2014, se encontraba en una situación de separación de hecho –que no legal–, derivada de su situación como víctima de violencia de género, que quedó acreditada por sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer de 30 de abril de 2014. Posteriormente, el 7 de octubre de 2015, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia declarando la disolución por divorcio de su matrimonio.

La actora solicitó la prestación de supervivencia el 24 de febrero de 2017, que le fue denegada y, asimismo, desestimada su reclamación administrativa previa en respuesta a tal denegación, tras lo que interpuso demanda ante los Juzgados de lo Social, que le fue estimada. No obstante, el INSS recurrió en suplicación, resultando en la estimación del recurso, lo que llevó a la solicitante a recurrir, finalmente, en casación.

Así las cosas, el núcleo del conflicto se centra en si debe reconocerse a la solicitante el derecho a recibir la prestación en favor de familiares del art. 226.2 LGSS, teniendo en cuenta que su situación al momento del hecho causante era la de la separación de hecho, tras haber sido víctima de violencia de género; requisito que no aparece listado en el mencionado artículo de aplicación. En definitiva, si debería entenderse que el antedicho supuesto de la separación de hecho es equiparable, en este caso, a las circunstancias requeridas por el art. 226 LGSS.

Al respecto, exponemos a continuación las posiciones de las partes. De un lado, la entidad gestora se apoya en que se ha aplicado indebidamente el art. 226.2.b) LGSS, en relación con el art. 5.3 del Decreto 1646/1972 y los arts. 67, 68, 89 y 143 del Código Civil, sosteniendo, en resumen, que la solicitante no se encontraba en estado civil de soltería, divorcio o viudedad, puesto que los efectos de la disolución del matrimonio por divorcio se producen desde la firmeza de la sentencia o decreto que así lo declare o desde la manifestación del consentimiento de ambos cónyuges otorgado en escritura pública, añadiendo que, además, también se prevé que la pensión a favor de familiares se extingue por contraer matrimonio.

Del otro lado, la solicitante formula el recurso de casación para la unificación de doctrina, denunciando infracción de los arts. 14 y 24 de la Constitución Española, arts. 3 y 4 de la Ley Orgánica 3/2007, art. 2 de la Ley Orgánica 1/2004, art. 4.1 del Código Civil y art. 226.2 LGSS. En esencia, entiende que se le debe reconocer el derecho a la prestación, pues ya se encontraba separada de hecho, tras haber sido víctima de violencia de género, con anterioridad al fallecimiento de su padre, cumpliéndose así el requisito exigido por la ley de estar soltera, divorciada, viuda o en situación legal de separación. Hace especial hincapié en su condición de víctima de violencia de género y en la integración del principio informador del ordenamiento jurídico de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

Invoca, de contraste, la sentencia de la Sala Social del TSJ de Galicia 543/2016, de 22 de enero de 2016 (rec. núm. 1289/2015).

### 3.3. Resolución del caso

En primer lugar, en suplicación, la Sala concluyó que no cumplía la solicitante el requisito de estar soltera, divorciada o viuda a fecha del hecho causante y que integrar la norma, en el sentido de que se entienda acreditada la separación de hecho por el contexto de existencia de violencia de género, suponía un exceso en su aplicación, ya que es el legislador quien crea el derecho y pudo, en su momento, haber completado la regulación para incluir supuestos como este, como hizo, por ejemplo, para el caso de la prestación de viudedad.

En este sentido, consideró aplicable la doctrina contenida en la sentencia de la Sala de lo Social del TS de 10 de noviembre de 2006 (rec. núm. 2972/2005), según la cual la equiparación de un supuesto de orfandad total a un supuesto de acogimiento, en un caso de desatención de la madre biológica que vive y no se conoce la situación económica en la que se encuentra, «sobrepasa evidentemente la letra y el espíritu de la norma», entendiendo que, de hacerse dicha equiparación, se estarían concediendo las prestaciones del sistema público de la Seguridad Social sin que se cumplan las condiciones y requisitos cuyo cumplimiento exige el legislador para cada caso.

En aplicación de esta doctrina jurisprudencial, entendió la Sala de suplicación que este razonamiento apoyaba la tesis del INSS al respecto de que el art. 143 del Código Civil regula la obligación de alimentos entre los cónyuges, la cual no cesa por la existencia de una separación de hecho, razón por la que, en el caso, no queda acreditado el estado de necesidad y desamparo que el sistema de Seguridad Social trata de cubrir con estas prestaciones, lo que la llevó a fallar a favor de la entidad gestora y, por tanto, a denegar a la solicitante la prestación.

Vista la sentencia en suplicación, pasamos ya a comentar la resolución llevada a cabo por el Alto Tribunal.

En primer término, conviene comentar la sentencia invocada de contraste por la parte recurrente –TSJ de Galicia 543/2016, de 22 de enero de 2016 (rec. núm. 1289/2015)–. En aquel supuesto, al igual que en el que aquí nos ocupa, la solicitante de la prestación en favor de familiares estaba casada y en situación de separación de hecho, habiendo sido su esposo condenado como autor de un delito de violencia de género. El INSS le deniega la prestación por no cumplir el requisito de estar divorciada a la fecha del fallecimiento del causante.

No obstante, el TSJ, en su sentencia, termina reconociendo la prestación a la solicitante, concluyendo que, en esas circunstancias, la situación de separación de hecho debe equipararse a la de separación legal, teniendo en cuenta que el art. 2.k) de la Ley Orgánica 1/2004 establece, entre sus principios rectores, la garantía del principio de transversalidad de las medidas encaminadas a la protección integral contra la violencia de género, de manera que en su aplicación se tengan en cuenta las necesidades y demandas específicas de todas las mujeres víctimas de aquella, y que el art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007 dispone que, como principio informador que es del ordenamiento jurídico, la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres se debe integrar y observar en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

Por lo expuesto, el TS considera que sí se está ante hechos, pretensiones y fundamentos sustancialmente iguales a los que se han aplicado doctrinas diferentes que se deben unificar.

Tras ello, continúa el TS recordando cuál es la interpretación que la Sala ha venido dando al precepto que resulta de aplicación al conflicto, el art. 176 de la LGSS de 1994 y el art. 226 de la actual, haciendo una recopilación jurisprudencial, que, básicamente, viene a decir lo siguiente. Para

comenzar, la STS 942/2020, de 27 de octubre (rec. núm. 3893/2018) –con cita a la de 20 de febrero de 2004 (rec. núm. 1701/2002)–, recuerda que la separación de hecho no queda comprendida entre los estados civiles que delimitan el acceso a las prestaciones en favor de familiares –junto con el resto de requisitos que la ley exige– porque la disposición de medios de vida suministrados en el marco de la institución del matrimonio no es la misma en la separación de hecho y en la separación legal.

Dicho requisito, al respecto del estado civil en el que debe encontrarse la persona solicitante, debe estar cumplido en el momento en que se dé el hecho causante, es decir, en ese momento se debe estar en situación de divorcio o de separación legal, no siendo relevante siquiera que se haya solicitado tal situación judicialmente incluso antes de que se produzca el hecho causante, como invocan las sentencias del TS 1101/2016, de 21 de diciembre de 2016 (rec. núm. 2255/2015), 91/2017, de 1 de febrero de 2017 (rec. núm. 3007/2015), y 640/2020, de 10 de julio de 2020 (rec. núm. 1653/2018).

Además, con meridiana claridad, la STS 640/2020, de 10 de julio (rec. núm. 1653/2018), sentó que no cabe la extensión analógica de la separación legal a la de hecho, en atención a las importantes diferencias que existen entre una y otra situación y que tampoco basta el inicio de la tramitación del procedimiento judicial. En el mismo sentido, cita la reciente STS 251/2023, de 11 de abril (rec. núm. 2654/2020).

En aplicación de la doctrina expuesta, pareciera que la resolución de la controversia tendría que ser la misma que en suplicación, esto es, desestimar la pretensión de la solicitante y no reconocer el derecho a la prestación. Pero bien es cierto que esta doctrina no tiene en cuenta la importantísima circunstancia de que, en el actual asunto, concurre en la solicitante la condición de víctima de violencia de género, que es la causa de su separación de hecho. Es por ello que el Tribunal pasa, a continuación, a analizar la doctrina sentada por la Sala al respecto.

Aquí el TS trae a colación la doctrina fijada por la STS 272/2023, de 13 de abril (rec. núm. 793/2020), con remisión a la STS 908/2020, de 14 de octubre (rec. núm. 2753/2018).

Aunque el caso que aquella resuelve es acerca del acceso a la pensión de viudedad para parejas de hecho, en un supuesto en el que la solicitante había cesado en la convivencia con el causante antes de su fallecimiento al haber sido víctima de violencia de género y, por tanto, no se cumple el requisito exigido por la ley de acreditar una convivencia estable y notoria de al menos cinco años, de la misma se extrae –en aplicación, también, de la Ley Orgánica 1/2004– la doctrina que defiende que, cuando se está ante un caso en el que concurre violencia de género, se debe eximir del cumplimiento de determinados requisitos cuya exigencia es incompatible con la protección de la mujer víctima de la violencia de género.

Aunque, a diferencia de lo que sucede en el ámbito de la prestación de viudedad, en relación a la prestación en favor de familiares no existe previsión legal que admita la posibilidad de tener en cuenta la condición de víctima de violencia de género a la hora de valorar el cumplimiento de los requisitos exigidos en su reconocimiento, el TS entiende que ello no impide extender aquel criterio al actual caso, pues, como ordena la normativa actual, las leyes deben interpretarse con perspectiva de género en todos los ámbitos jurídicos, incluso en aquellos que no hayan incorporado reglas específicas para las mujeres víctimas de violencia de género.

Así lo disponen la Ley Orgánica 3/2007 y la Ley 15/2022, al establecer que la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico, que debe ser aplicado de manera transversal en todas las áreas, por lo que se debe integrar y observar

en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, así como en la actuación de los poderes públicos.

En suma, al respecto, recuerda el TS que, desde hace tiempo, la Sala Cuarta está involucrada en la consideración y aplicación de la perspectiva de género al realizar la integración normativa en situaciones que afectan a instituciones jurídicas dirigidas a la consecución de la igualdad efectiva de oportunidades de hombres y mujeres.

Como ha venido reconociendo en pronunciamientos precedentes –véase, STS 997/2022, de 21 de diciembre (rec. núm. 3763/2019) y STS 747/2022, de 20 de septiembre (rec. núm. 3353/2019)–, puesto que la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador, y más aún, un valor supremo, del ordenamiento jurídico, se debe juzgar con perspectiva de género, y su aplicación debe considerarse criterio hermenéutico imprescindible para la interpretación de las normas jurídicas. Y, a mayor abundamiento, la STS 79/2020, de 29 de enero (rec. núm. 3097/2017), deja claro que no hay lugar a dudas en cuanto a que jueces y tribunales deben incorporar la perspectiva de género en su actuación como Poder del Estado, con la función que tienen asignada de interpretar y aplicar las normas.

Por ende, la conclusión a la que llega el TS es que el criterio acuñado sobre la pensión de viudedad de las parejas de hecho, por el cual se exime del cumplimiento de un requisito al darse una situación de violencia de género, debe extenderse a la prestación en favor de familiares, en aplicación de la exigencia de interpretar la Ley con perspectiva de género.

Se entiende que, dada esta especial condición que concurre en la solicitante –y que, recordamos una vez más, debe protegerse con todas las garantías–, la separación de hecho, que ya se produjo con anterioridad a la fecha del hecho causante, debe equipararse a la separación legal y, siendo así, concurren entonces en dicho momento todos los requisitos legalmente exigidos para que se reconozca la prestación.

## 4. REFLEXIONES FINALES

Con esta sentencia, el TS da un paso más en la protección de las víctimas de violencia de género en cuanto al acceso a prestaciones del sistema de la Seguridad Social, una muestra más de la evolución jurisprudencial que de un tiempo a esta parte se viene dando a favor de la aplicación al ordenamiento jurídico de los principios de perspectiva de género e igualdad y no discriminación de la mujer[21].

Debemos destacar la importancia de este pronunciamiento, pues, al casar y unificar la doctrina al respecto de la consideración de las mujeres víctimas de violencia de género en la concesión de la prestación en favor de familiares, está sentando una importante doctrina que no podrá desconocerse en los conflictos futuros, al igual que sucedió, como también aquí se ha tratado, con la pensión de viudedad.

Como decíamos anteriormente, cierto es –así razona el TS– que la normativa relativa a la prestación en favor de familiares no contempla expresamente la situación de las mujeres víctimas de violencia de género –a diferencia de lo que sucede con la prestación de viudedad–, pero, dada la especial relevancia que tiene la violencia de género, sin duda, estos particulares –y desafortunados– casos no pueden quedar desprotegidos por el hecho de que el legislador no haya previsto la situación

[21] Gómez Aguilera, Á. M.: «Los principios de perspectiva de género e igualdad y no discriminación en el acceso a la pensión de viudedad de las víctimas de violencia de género», en *Diario La Ley*, núm. 9747, 2020.

y no la haya incluido de manera explícita. Extender la doctrina que entiende posible la exención del cumplimiento de determinados requisitos cuando se esté en el ámbito de víctimas por violencia de género, es la respuesta adecuada para, como la normativa relativa a la protección integral contra la violencia de género prevé, salvaguardar en todos los ámbitos los derechos de estas mujeres.

Y es que estamos ante un fenómeno que, por desgracia, no deja de crecer. En el pasado año 2023, se contabilizaron 194.658 víctimas de violencia de género, que supone un 10% más que en el precedente 2022[22].

La labor que tienen asignada los jueces y tribunales de aplicar e interpretar las leyes, deben hacerla implementando la perspectiva de género, que «requiere de una conducta proactiva del juzgador a la hora de resolver la controversia que se le presenta, y que va más allá de la aplicación estricta de la norma en conflicto, en tanto que requiere de un examen previo a la aplicación de la norma para comprobar si las consecuencias de dicha aplicación conllevan una discriminación de la mujer por razón de género»[23].

Como se ha visto, la Ley Orgánica 1/2004, la Ley Orgánica 3/2007 y la Ley 15/2022 establecen la protección integral contra la violencia de género y la aplicación transversal del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, debiendo integrarse esta perspectiva en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, así como en la actuación de los poderes públicos. Bajo esta premisa, a mi juicio, no parece razonable entender que una interpretación integradora de la normativa, extendiendo su alcance para garantizar la protección de las víctimas de violencia de género, es excederse en la aplicación de las normas por el solo hecho de que el legislador no lo incluyera en el momento que tuvo ocasión, pues es evidente que la labor de los jueces y magistrados es precisamente aplicar e interpretar la ley, debiendo tener siempre presentes aquellos principios. La positivización del Derecho no siempre puede seguir el avance de las realidades sociales, y es ahí donde deben intensificar tal tarea, lo que, como también se ha visto, se ha producido en otras ocasiones.

Sin duda, estamos ante un pronunciamiento importante, que extiende la protección social para mujeres víctimas de la violencia de género. No obstante, también denota que existen deficiencias en la legislación, que deberían corregirse en interés de que la salvaguarda esté respaldada por mayores garantías y no dependa exclusivamente de un pronunciamiento positivo de los juzgados y tribunales, pues, visto desde el otro lado, una interpretación en el sentido contrario puede conllevar consecuencias muy desfavorables para estas víctimas.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

Baquero Aguilar, J.: «De las prestaciones en favor de familiares cuando su causante era beneficiaria de una pensión del seguro obligatorio de vejez e invalidez: "la cuestión de género" como elemento clave para la revisión de doctrina del tribunal supremo. Sentencia del Tribunal Supremo 416/2020, de 29 de enero de 2020. ECLI: ES:TS:2020:416», en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 153, 2020, pp. 245-262.

[22] Comunicación Poder Judicial: «Las 194.658 víctimas de la violencia de género de 2023, 533 mujeres cada día, suponen un aumento del diez por ciento con respecto al año anterior» (20/03/2024), en https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/En-Portada/Las-194-658-victimas-de-la-violencia-de-genero-de-2023--533-mujeres-cada-dia--suponen-un-aumento-del-diez-por-ciento-con-respecto-al-ano-anterior--#:~:text=marzo%20de%202024-,Las%20194.658%20víctimas%20de%20la%20violencia%20de%20género%20de%202023,con%20respecto%20al%20año%20anterior. Consultado: 08/04/2024.

[23] Gómez Aguilera, Á. M.: «Los principios de perspectiva de género e igualdad y no discriminación en el acceso a la pensión de viudedad de las víctimas de violencia de género», *cit*.

Blasco Lahoz, J. F.: *Seguridad Social: Régimen General, Regímenes Especiales y prestaciones no contributivas*, 7ª edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2022.

Gómez Aguilera, Á. M.: «Los principios de perspectiva de género e igualdad y no discriminación en el acceso a la pensión de viudedad de las víctimas de violencia de género», en *Diario La Ley*, núm. 9747, 2020.

Monereo Pérez, J. L. y Rodríguez Iniesta, G.: «Género y Seguridad Social (I). La Seguridad Social ante las víctimas de violencia de género», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 11, 2017, pp. 13-22.

Moreno Gené, J.: «El derecho a la pensión de viudedad de la víctima de violencia de género no conviviente con el causante. Comentario a la STS de 14 de octubre de 2020», en *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, núm. 29, 2021, pp. 143-160.

Moreno Gené, J.: «El acceso a la pensión de viudedad de la víctima de violencia de género, en los supuestos de extinción de la pareja de hecho tras la Ley 21/202», en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 62, 2022, pp. 235-268.

VV.AA.: *Derecho vivo de la Seguridad Social*, Barrios Baudor, G. L. y Rodríguez Iniesta, G. (Dirs.), Murcia, Laborum, 2020.

VV.AA.: *Igualdad efectiva de mujeres y hombres: manual interdisciplinar*, Carmona Cuenca, E. y Garrido Gómez, I. (Coords.), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2023.

VV.AA.: *Protección a la Familia y Seguridad Social: Hacia un nuevo modelo de Protección Sociolaboral*, Tomo II, Murcia, Laborum, 2018.

Laborum

# Derecho comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social y materias conexas

nº 39 (2º Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

# The impact of tax deductions on social security systems and the effectiveness of social protection mechanisms

# El impacto de las deducciones fiscales en los sistemas de Seguridad Social y la efectividad de los mecanismos de protección social

Oleg M. Yaroshenko — *Department of Labor Law, Yaroslav Mudryi National Law University, 61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine*

Olena V. Moskalenko — *Faculty of Management, Administration and Law, State Biotechnological University, 61002, 44 Alchevskykh Str., Kharkiv, Ukraine*

Galina O. Yakovleva — *Department of Labor Law, Yaroslav Mudryi National Law University, 61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine*

Natalya M. Vapnyarchuk — *Department of Legal Research Coordination, National Academy of Legal Sciences of Ukraine, 61024, 70 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine*

Olekdandr Ye. Demenko — *Department of Financial Law, Yaroslav Mudryi National Law University, 61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine*

Cita Sugerida: YAROSHENKO, O.M., MOSKALENKO, O.V., YAKOVLEVA, G.O., VAPNYARCHUK, N.M..y DEMENKO, O.Y.: «The impact of tax deductions on social security systems and the effectiveness of social protection mechanisms». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 39 (2024): 179-193.

**Resumen**

The impact of tax deductions on social security systems and the effectiveness of social protection mechanisms is a topical issue that requires in-depth analysis and research. Modern society is undergoing a number of significant changes, including demographic, economic and cultural transformations. These changes call into question the sustainability and effectiveness of social safety nets, making it important to consider how tax deductions affect these systems. Social safety nets are important components of a society that provide a minimum level of well-being and support for citizens. These systems are funded through taxes and contributions, and the effectiveness of this funding determines how well they can perform their functions. Taxes and contributions affect social protection systems through the amount of financial resources available for expenditures, as well as through the structure of these contributions. The sustainability and ability of social protection systems to deliver social justice also depend on tax policies. This article examines important aspects of the relationship between tax contributions and social security. It explores different models and examples from different countries, and considers the challenges and benefits of different approaches. The study of this issue is important in the context of finding ways to improve social security systems and adapt to modern challenges.

**Abstract**

El impacto de las deducciones fiscales en los sistemas de seguridad social y la eficacia de los mecanismos de protección social es un tema de actualidad que requiere un análisis e investigación profundos. La sociedad moderna está experimentando una serie de cambios significativos, incluyendo transformaciones demográficas, económicas y culturales. Estos cambios cuestionan la sostenibilidad y efectividad de las redes de seguridad social, lo que hace importante considerar cómo las deducciones fiscales afectan a estos sistemas. Las redes de seguridad social son componentes importantes de una sociedad que proporcionan un nivel mínimo de bienestar y apoyo para los ciudadanos. Estos sistemas se financian a través de impuestos y contribuciones, y la efectividad de esta financiación determina cuán bien pueden desempeñar sus funciones. Los impuestos y las contribuciones afectan a los sistemas de protección social tanto por la cantidad de recursos financieros disponibles para los gastos, como por la estructura de estas contribuciones. La sostenibilidad y capacidad de los sistemas de protección social para impartir justicia social también dependen de las políticas fiscales. Este artículo examina aspectos importantes de la relación entre las contribuciones fiscales y la seguridad social. Explora diferentes modelos y ejemplos de distintos países, y considera los desafíos y beneficios de los diferentes enfoques. El estudio de este tema es importante en el contexto de encontrar formas de mejorar los sistemas de seguridad social y adaptarse a los desafíos modernos.

| Palabras clave | Keywords |
| --- | --- |
| tax system; social system; deductions; social protection; social security | sistema tributario; sistema social; deducciones; protección social; seguridad social |

## 1. INTRODUCTION

The tax system is extremely important for the state for numerous reasons. First and foremost, taxes are one of the main sources of government funding. They help the government raise the funds needed to finance social programs, infrastructure projects, defense, and other areas of government activity. The tax system can be used to regulate the economy. For example, lowering tax rates can stimulate investment and consumer activity, while raising taxes can reduce inflation and government debt. In addition, the state tax system is important in the context of "*social justice*". It usually includes progressive tax rates, which mean that individuals with higher incomes pay more taxes as a percentage of their income than individuals with lower incomes. Social justice is a value that has gained worldwide recognition in modern democratic societies and is enshrined in international documents, in particular the UN International Covenants.

In the context of implementing the state's social policy, social justice is a fundamental principle, as it is a principle of distribution that should be established through the responsible exercise of citizens' responsibilities (Naydenko & Hryhorenko, 2017; Getman et al., 2023). The tax system is an important component of social life and should be based on the principle of social justice in order to eliminate or at least minimize social tensions in the country (Fedorov, 2017). An efficient and fair tax regime contributes to a favorable business environment and increases investor confidence. This can lead to an inflow of foreign investment and the development of domestic business. Thus, the tax system is an important component for the functioning of a state, and its proper design and management can have a major impact on the economy and society.

Taxes (sometimes also called tax withholdings or payroll taxes) are amounts of money that an employee or taxpayer (e.g., an employer) deducts from an employee's paycheck and remits to the government or another taxing authority for the benefit of the government. Tax deductions are usually mandatory, and their amount and rates may be determined by the laws of the country. They are intended to provide the financial basis for social programs and services, such as pensions, health care, unemployment and other types of social protection. Therefore, it can be stated that tax deductions have a direct impact on the state system of legal support.

Social protection mechanisms are an integral part of modern societies and play an important role in ensuring the safety and well-being of the population. They are aimed at achieving a number of important goals, including protection against financial risks, provision of quality social services, support for families and children, and reduction of social inequalities in society. Providing social protection is becoming especially important in the modern world, where there are various social risks, such as unemployment, illness, old age and other life difficulties. Social protection mechanisms help to mitigate the negative impact of these risks on people's lives and contribute to the stability and development of society.

Governments and other institutions should recognize the importance of investing in social protection and ensuring that social protection mechanisms work effectively. Well-developed, equitable and accessible social protection programs and services can improve the quality of life of citizens and contribute to social well-being. It is worth noting that the social security system is formed from complex social structures that are created by the state to ensure social protection of citizens in various aspects of social life. Due to the complex hierarchy of social protection institutions, it is difficult to

track where the funds for social expenditures come from, both at the national and regional levels (Gnatenko et al., 2020). Statistical data show that the social sector in Ukraine suffers from insufficient budgetary funding.

In Europe, the largest amount of public spending is on social needs, and their funding is considered a priority. Ukraine needs to set minimum standards that will determine the minimum level of quality and scope of social services for the population. These standards should not be violated under any circumstances. International experience shows that it is not common to cancel or reduce specific social programs due to government underfunding, as is often the case in Ukraine. Since the social sector includes employment policy, unemployment, health care, education and science, social programs should maintain stability of government support and even be considered for strengthening if budget revenues increase (Farion, 2017).

## 2. MATERIALS AND METHODS

The main method used to write this article is the method of analysis. The method of analysis is a systematic approach to disclosing, understanding and justifying the structure and functions of a particular object or phenomenon by breaking them down into their component parts and studying the relationships between them. This method allows to break down complex objects or processes into simpler components to gain a deeper understanding of their nature and interrelationships. The author used this method to examine specific examples of the impact of tax contributions on social protection systems. This includes analyzing the size of taxes, living standards, and the effectiveness of these deductions.

Based on this analysis, the author concluded that there is a direct correlation between the level of contributions and the level of social protection development. At the same time, based on the analyzed data, the author concluded that, in addition to the level of contributions, it is important to use them effectively and prioritize them, as shown by the example of Poland. Historical analysis was also partially applied. In particular, the author examined the historical development of the French social security system. This can help to understand which tax policies have been successful in the past and how they have adapted to changes. In addition, the corresponding method is used in the general consideration of the social protection systems of the studied countries.

The author used the statistical method. The statistical method is an approach to data analysis and interpretation based on the collection, processing and analysis of statistical information in order to identify patterns, dependencies and to provide a scientific basis for decision-making. In this article, this method is used to analyze data related to social security contributions and the level of social protection in such EU countries as France, Poland, and Romania. The main purpose of using the statistical method is to study and objectively assess the impact of tax policies on social security systems and social protection. The conclusions drawn from the statistical data analysis were further applied to the analysis using the method of the same name, and the relevant results are reflected in the Results and Conclusions.

The comparative method is an approach to analysis that involves comparing two or more situations, objects, phenomena, aspects or systems to identify similarities and differences, dependencies and patterns between them. In this paper, the comparative method is used to analyze and compare different taxation and social security systems in different EU member states on the example of three selected countries. Based on this, the relevant conclusions are drawn. By comparing the countries that have achieved success in social protection through their tax policies, the best practices

and recommendations for other countries, including Ukraine, are identified. In addition, the ways to increase tax revenues and contributions to the social security sector are substantiated.

The systemic method is an analytical approach used to study systems and their interactions as a whole, instead of analyzing individual elements or processes. In the context of this article, the systemic method is used to study the taxation and social security systems in their entirety, considering their interactions and interdependencies. Using this method, the authors identify the key components of the taxation and social security systems and consider their interactions and impact on the system as a whole.

## 3. RESULTS

### 3.1. The importance of tax deductions in financing social protection

The budget, as a concept in the field of social and economic relations, reflects the process of distribution and redistribution of gross domestic product related to the production, distribution, consumption of services and regulation of socio-economic development. Its goal is to meet the needs of society. Budget policy acts as a significant tool of public administration of social development, since during its formation, strategic directions for the use of budget funds are developed, guided by the need to solve the problems facing the country at a certain stage (Chuhunov, 2019).

Social development is a process that aims to transform social institutions to improve the ability of society to realize its ambitions. This means significant changes in approaches to the design of development strategies and the use of more productive and advanced technologies in the interaction between the environment and society (Naydenko, 2016). Tax policy has a direct impact on socio-economic development through the introduction of tax rates, tax benefits, tax exemptions, and the redistribution of funds for social protection and other functions performed by the state.

Tax payments account for a significant portion of the state budget revenues and the budgets of various levels of government. These funds are used to finance various social programs, such as pensions, medical care, education, family assistance and other types of social protection. In addition, tax contributions are generally a stable source of funding for social protection, allowing governments to plan and deliver social protection services and programs without significant fluctuations in funding. Tax contribution systems can be adapted to changes in society, such as demographic changes, economic fluctuations, or changes in the needs of citizens. This allows for effective social protection in a constantly changing environment.

The importance of financing the social sphere from tax revenues is also manifested in the context of adaptation to changes in society. This is an important process that allows individuals, groups, and society as a whole to adjust to new conditions, challenges, and opportunities. This process takes place in different spheres of life and has various aspects. We can distinguish the following types of adaptation changes:

1. economic adaptation. Changes in the economy can include economic crises, changes in market conditions, and technological progress. Individuals, companies, and governments must adapt to new conditions, revise business strategies, increase competitiveness, and develop new economic activities.

2. Socio-cultural adaptation. Socio-cultural changes include changes in the values, norms and practices of society. This may be related to religious, cultural, ethical and other aspects of life.

Individuals and groups must adapt to new social realities, taking into account changes in values and socio-cultural trends.

3. Political adaptation. Changes in the political landscape, such as changes in government, legislation, or political appointments, may require citizens and political structures to adapt. This may include revision of political strategies, reforms, and responses to global events.

4. Environmental adaptation. Changes in the environment, such as climate change or natural disasters, may require adaptation in the field of ecology and natural resource management. This may include measures to reduce the impact on nature and adapt to new environmental realities (Coady et al., 2014).

5. Personal adaptation. Individuals also adapt to personal life changes, such as marriage, divorce, childbirth, job loss, health, and other events. This adaptation includes changes in family structure, housing, career, and other aspects of personal life.

Adaptation to changes in society is a key aspect of sustainable development, as it allows individuals, groups and society as a whole to adjust to new realities and maintain resilience and stability in the face of constant transformation. Adaptation requires openness, flexibility, problem-solving skills, and the ability to learn in order to effectively respond to and influence change. However, all these adaptive changes are inextricably linked to the social sector and its budgetary allocations. In response to changes in society, the social sphere must adapt by maintaining and expanding social programs aimed at protecting vulnerable groups. These programs are usually financed by the state budget, which is formed from tax revenues.

In addition, adaptation to changes in society may include measures to support citizens who find themselves in difficult situations, such as job loss or changes in family status. Social programs that provide social protection are usually financed from the budget, which is filled with taxes from individuals and businesses. All of these aspects of adaptation require funding from the state, and much of this funding comes from taxes paid by individuals and businesses. Thus, tax revenues play an important role in providing financial resources to adapt the social sector to changes in society and to ensure social protection and support for citizens

The complexity of the tax system is an obstacle to the effective fulfillment of the state's social functions. An important condition for the successful use of tax incentives is their simplicity and ease of use, including administration and reporting procedures. Institutional frameworks for harmonizing tax mechanisms, in particular for the collection of indirect taxes, play an important role. In this context, international coordination on removing barriers to investment and economic cooperation is important for the country's socio-economic development. A common means of such coordination is the system of international treaties for the avoidance of double taxation, including the taxation of personal income (Kozarezenko, 2018).

To summarize, tax contributions are the main source of funding for social protection and help to provide sustainable and equitable financing for social programs and services aimed at maintaining and improving the quality of life of citizens.

It is worth noting that the state can stimulate the development of the social sector not only by financing it, but also by providing additional tax benefits for certain elements of the social sphere. For example, in some EU countries, parents of students may be exempt from paying value-added tax (VAT) on educational services if these services are provided by licensed educational institutions. However,

there are differences between different EU member states in terms of recognizing the compliance of educational institutions with the criteria established by the state. For example, in Germany, France, Austria, and Finland, VAT must be paid if educational institutions do not meet clearly defined criteria set by the state. There are also tax rules that allow tax exemption for the transfer of equipment used in the educational process. This encourages investment in the education sector and the production of necessary technical equipment for educational institutions. Some EU countries set tax rates that favor general education, while others support specific types and forms of education, such as school-based training or the provision of educational services to businesses (Chuhunov & Kozarezenko, 2017).

Thus, it can be argued that the impact of tax contributions has a direct impact on the development of social protection. However, the question remains: does a large amount of funding always have a positive impact on the development of social protection? Or does the question depend not on the efficiency of the use of tax payments, but on their development? Let us consider this question further on the examples of specific countries.

### 3.2. The impact of tax deductions on social security systems on the examples of selected European countries

Recent studies also show that countries move to a higher growth path when tax revenues reach about 15% of GDP (Gaspar et al., 2016), partly reflecting higher social spending. However, about half of low-income countries and one-third of emerging markets have tax ratios below this 15 percent threshold. Low tax ratios, in turn, lead to low levels of social spending.

Let us first consider the experience of France. France's social protection system for its citizens includes various components, such as pensions, unemployment benefits, family benefits, and housing support, as well as measures to overcome social exclusion, such as employment programs (Kyriacou & Roca-Sagalés, 2012). This system was formed during the first three decades after the Second World War with the active support of the state. The development of the economy until the mid-1970s provided the material basis for the functioning of the social protection system and contributed to the preservation of stability in society (Romanets, 2008).

The complexity of the French social protection system is evidenced, in particular, by the pension system. The country has more than 100 basic and more than 300 additional types of pensions. The pension system consists of five subsystems:

1) basic regimes for employees;

2) additional regimes;

3) special regimes for certain categories of employees;

4) basic regimes for self-employed persons;

5) additional (optional) regimes.

Each of them has its own specifics, which is manifested in the mechanism of financing and the procedure for granting pensions (Salkova, 2017).

France uses a system of social contributions that are a percentage of the income of both employees and employers. These contributions include pension, healthcare, unemployment and other

social programs. Their amount depends on income and other factors. The French government actively regulates the social sphere by setting norms and standards for various social programs and services. This includes setting minimum standards in various areas such as healthcare and education. According to Ilchuk (2015), France has a continental European (conservative) model of social policy. This model is based on joining efforts to solve social problems, where the responsibility of an individual entrepreneur is replaced by a system of mandatory collective responsibility under the control of the state. The model envisages the existence of a corporate system of social protection at enterprises.

The government uses social partnership as a mechanism for reconciling the interests of employees and employers, and it is a tool for regulating class struggle in order to improve the level of social protection of the working population. This model assumes a well-organized society and is the result of political support for welfare principles. The corporate type combines various features: a visible stratification by income level, which is especially evident in France, and social status. The power positions here are much stronger, budget expenditures on social programs are approximately equal to insurance contributions of employees and employers; the main channels of redistribution are in the hands of the state or are under its control. At the same time, the state tends to favor the social insurance system. As a result, the amount of social assistance depends on labor income and the amount of insurance contributions (Yaroshenko et al., 2023).

Thus, budgetary expenditures on the social sphere in France are an important component of the state financial policy and reflect the high degree of the state's commitment to citizens in the area of social protection. The social security system in the country includes various types of benefits, assistance and services aimed at supporting citizens in situations when they need help the most. These expenditures play a key role in maintaining the standard of living of citizens and ensuring social justice in the country. They also contribute to social stability and economic development by helping citizens maintain financial stability and health.

The next country we will analyze is Poland. Poland's experience is also interesting because it borders Ukraine and the most effective practices can be adopted by the Ukrainian social security system. Poland has a complex system of taxes and social contributions aimed at ensuring social protection of the population. The main taxes are: value added tax; personal income tax, pension contributions; health insurance; dividend and interest tax; real estate tax and special taxes and fees (European Commission & European Investment Bank, 2021). The system of social security taxes and contributions in Poland contributes to the financing of various social programs, including the pension fund, health insurance and education. This system helps to provide social protection for citizens and support the social sphere in the country.

With regard to investments made directly by local governments, the rationality of such projects must be properly assessed, which can be demonstrated by preparing each investment project in terms of its scale, taking into account factors such as the number of future users and the specifics of the technical and social infrastructure elements. One of the most important factors may be the massiveness of infrastructure elements, which often determines the inexpediency of implementing investment projects of small material and, consequently, financial volume, and thus the need to implement large-scale complex projects with high financial costs (Opałka, 2017). That is, one of the main criteria is the appropriateness of financing a particular social project. This indicates the high efficiency of managing budget expenditures on the social sphere.

Poland has made significant efforts to provide an effective financial framework for the social sector. Its system of taxes and contributions is designed to provide funding for various programs and services, including pensions, health care and education. This approach helps to ensure social protection

of citizens and helps to maintain their health and education at an adequate level. An important aspect of social spending in Poland is the ongoing modernization and improvement of the social protection system to meet the needs of the population and ensure access to important social services. Most of the funds are allocated to improve the quality of healthcare, develop education and support the most vulnerable groups of the population. In general, budgetary expenditures on the social sphere in Poland demonstrate a high level of social responsibility of the state and its commitment to ensure a decent standard of living for its citizens.

The third country we have chosen for analysis is Romania. In general, the sources of tax deductions are similar to the other countries analyzed, in particular: personal income tax; corporate income tax; pension fund; health insurance fund; social insurance fund. The Romanian system of social tax contributions helps to provide the financial basis for various social programs and services, including pensions, health care, unemployment benefits, and support for the most vulnerable.

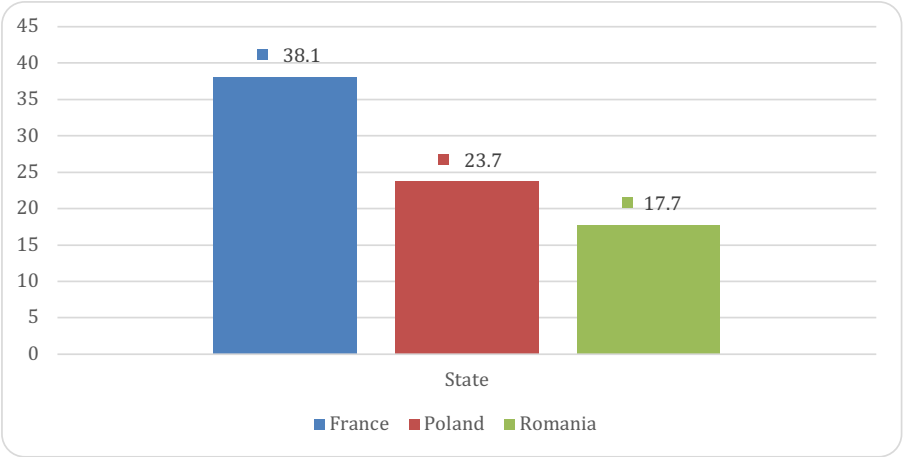
One of the most effective tools for achieving community development is social programs implemented through social projects. Since joining the European Union, and even in the pre-accession phase, Romania has benefited from the financial instruments that the EU provides to all member states or future member states (Antohi et al., 2020). These instruments have made it possible to make a big step forward in social inclusion, reducing social and economic inequalities, integrating minorities and supporting vulnerable groups. Romania should take full advantage of these financial opportunities and turn European support into the most effective way to address its most pressing and complex social problems (Pârvu & Niță, 2020).

The social sector in Romania includes a wide range of public programs and services aimed at ensuring the well-being and social support of the population. Romania has a pension system that provides financial support to pensioners. Citizens are entitled to pension payments upon reaching a certain age or in case of disability. The pension system is financed through contributions to a pension fund. The healthcare system in Romania provides medical services to citizens. It includes medical facilities, doctors, and access to necessary medicines. This system is financed through contributions to a health insurance fund. Romania has a general education system that includes primary, secondary and higher education. Many educational institutions are public and provide educational services free of charge or for a nominal fee. In addition, the state provides social assistance and support to the most vulnerable segments of the population, including children, the disabled, the unemployed and other citizens in need.

Thus, we can state that budgetary expenditures on the social sphere in Romania are an important component of ensuring social protection and improving the quality of life of the population. The state actively invests in the pension system, healthcare, education and other social programs, ensuring access to basic services for its citizens. These large expenditures demonstrate the Romanian government's commitment to social justice and support for the most vulnerable in society. After reviewing the general information on social security in the selected countries, it is advisable to turn to the statistical data for these countries, as it is the numerical indicators that clearly demonstrate the impact of tax contributions on social security systems and the effectiveness of social protection mechanisms. Thus, according to Eurostat 2020 (latest update), we have the following indicators:

— in France, 38.1% of GDP is allocated to the social sector;
— in Poland, this figure is 23.7% of GDP;
— in Romania, the government allocates 17.7% of GDP for relevant subsidies (Eurostat, 2020).

Based on the above data, you can build the following diagram:

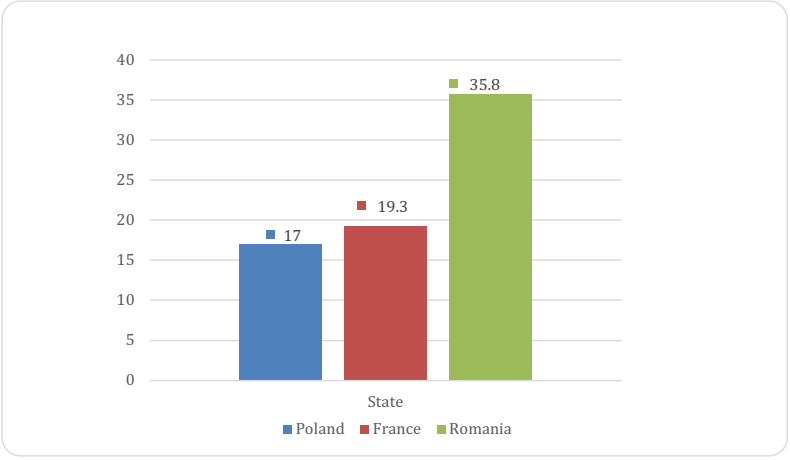



As we can see, France is the leader in the analyzed sample in terms of the percentage of tax revenues to the social sphere.

At the same time, if we analyze the level of risk of poverty and social exclusion based on the same Eurostat data for 2020, we get the following data:

— Romania - 35.8% of the total population;
— France - 19.3% of the total population;
— Poland - 17% of the total population (Eurostat, 2020).

Based on the above data, you can build the following diagram:




Thus, on the one hand, it can be convincingly argued that the level of social security funding affects the overall welfare of citizens. However, as the graphs show, not only the level of funding, but also the effective use of funds affects the efficiency of the social sphere and the means of implementing social projects. For example, Poland ranks only second among the countries studied in terms of social spending, but it has the lowest social inequality index among the countries studied. This may indicate

that Poland uses the available funding very efficiently, not only depending on the level of subsidies, but also on their proper distribution. In its turn, France, which has the highest level of expenditures among the countries studied, ranks only second in terms of well-being. Therefore, it can be accurately stated that the level of expenditures is important and directly affects the effective provision of the social sphere, but it is more appropriate to use the allocated funds efficiently.

### 3.3. How can governments increase their tax capacity both equitably and efficiently: practical recommendations

When modernizing their tax systems, countries often expand the scope of consumption taxation and introduce income tax systems that progressively tax the income of citizens. Increased revenues from consumption taxes, in particular value added tax (VAT), may be a key factor for many countries that have successfully raised tax rates in recent decades. Another important aspect is the introduction of progressive personal income taxation. The development of such a system is an important source of revenue for developed countries and a key component of effective income redistribution systems. However, the high level of tax evasion or the small amount of taxation in transition and developing countries may limit the short-term potential for increasing revenues from such taxes. Nevertheless, experience shows that countries can still generate significant additional revenues through the introduction of more efficient personal income tax systems (Danylyshyn & Synytsia, 2021).

Other measures can be taken to protect and further expand tax sources. Among them are reforms aimed at combating corporate tax evasion and reducing international tax competition, but closer international cooperation may be necessary for their success. Average effective corporate tax rates have declined significantly over the past decades globally and are typically lower than statutory rates due to various exemptions, deductions, and tax planning. According to recent estimates, the long-term losses from shifting profits to countries with lower tax rates are approximately 1-1.5% of GDP for developing countries (Crivelli et al., 2016).

Policy and institutional reforms should go hand in hand. For example, value-added tax (VAT) and corporate income tax thresholds could be lowered, increasing administrative efficiency. The introduction of risk-based tax audit systems can help to increase tax compliance and tax equity. In the case of VAT, the potential for increasing revenues can be assessed using the concept of C-efficiency, which is defined as the ratio of actual revenues to potential revenues when all consumer expenditures are taxed at the same standard rate in a country. The C-efficiency measures how close the government is to fully collecting tax on all expenditures in the economy. There is considerable potential to increase revenues by improving this ratio. In practice, the growth of VAT revenues in recent decades has been driven mainly by improvements in C-efficiency rather than by increases in tax rates (Keen, 2013).

A Digital Services Tax (hereinafter DST) that is a tax on specific digital services or activities, often levied on multinational technology companies. DSTs are designed to ensure that digital companies, which may operate across borders and have a significant online presence, pay their fair share of taxes in the countries where they generate revenue. These taxes have become a response to challenges posed by the digital economy, where traditional tax rules and structures may not adequately capture the economic activity. DSTs typically apply to specific digital services, such as online advertising, digital marketplaces, and data sales, provided by large multinational companies. The tax often targets companies with substantial revenues derived from these services.

The last point that should be noted is simplify tax codes. Simplifying tax codes is a critical component of enhancing tax capacity equitably and efficiently. Complex tax systems can be

burdensome for both taxpayers and tax authorities, leading to compliance challenges, administrative inefficiencies, and opportunities for tax evasion. Governments should review their existing tax codes to identify and eliminate unnecessary complexity (Howarth & Spendzharova, 2019.) This includes simplifying various tax provisions, deductions, credits, and exemptions that can create confusion and increase compliance costs. In cases where multiple levels of government levy taxes (e.g., federal, state, and local), harmonizing tax laws can reduce confusion and streamline compliance. Consistency in tax treatment across different jurisdictions simplifies the tax system. Simplifying tax codes not only makes it easier for individuals and businesses to understand and comply with tax laws but also reduces the administrative costs of tax collection. Moreover, it can help minimize opportunities for tax evasion and improve overall tax capacity while promoting equitable and efficient taxation.

It's important to note that the specific recommendations will vary depending on a country's economic situation, institutional capacity, and societal needs. Governments should carefully assess their unique circumstances when designing and implementing tax policies to ensure both equity and efficiency.

## 4. DISCUSSION

In the context of the research topic, it is important to note the scientific work of O. V. Romanets (2008). The author examines in detail the formation of the social protection system in France in the context of its historical development and analyzes the stages of its formation to the current state. The researcher emphasizes that studying the experience of social protection in developed countries is of particular importance for improving the current social protection system in Ukraine. The peculiarity of the French social security system is its intermediate position between the two conceptual models developed by Western society. An analysis of the historical retrospective of the French social system allows us to trace its formation and the impact of taxes on the financing of social protection (Romanets, 2008).

Particular attention is paid to the work of L. V. Kozarezenko (2018), who analyzes the impact of tax policy on the realization of the social function of the state. The author provides practical examples from the taxation activities of various EU member states to confirm or refute specific facts. The intricacies of the tax system act as an impediment to fulfilling the State's social role. This is because the key prerequisite for the effectiveness of tax incentives is the simplification of their application, encompassing both administrative processes and reporting procedures. The institutional framework for aligning tax mechanisms, especially in indirect tax collection, plays a crucial role. In this context, the coordination of international relations to eliminate obstacles to attracting investments and fostering economic cooperation stands as a vital element of the country's socio-economic progress (Kozarezenko, 2018).

Also of great importance in analyzing the social security models of the selected countries was the work of L. I. Ilchuk (2015), in which the author analyzes the models that exist in the world for their features. The author distinguishes three models of social policy: liberal; conservative; Scandinavian. The author emphasizes that these three models are not found anywhere in the world in their pure form, representing "ideal types" of the welfare state, each of which has its advantages and disadvantages. In practice, one can observe a combination of elements of the liberal, corporate and social democratic models with a clear predominance of the features of one of them. The author also notes that the directions and strategic priorities of social policy and social strategy depend on the economic development of the state and its ability to implement social programs that ensure a decent life for society (Ilchuk, 2015).

Despite the existence of some research on the topic, the issue of the impact of tax payments on the social sector is important and relevant, as there are still many countries where the situation in the social sector is not very good. Prospects for reforming tax systems to improve social protection may vary depending on the specific context and country. However, general principles and approaches may include the following:

1) Increase transparency and fairness. In particular, reforms should aim to ensure transparency and fairness in the tax system. This includes combating tax evasion and eliminating tax discrepancies that can lead to inequality in the distribution of social protection;

2) application of progressive taxation. An important aspect may be the introduction of progressive income tax rates, which will increase state revenues to finance social protection programs and reduce inequality in society (Synyayeva et al., 2021);

3) Encouraging the efficient use of resources. Tax policy can stimulate the efficient use of resources, for example, by imposing taxes on consumer goods or services that have a negative impact on the environment and providing tax incentives for those who invest in sustainable development.

The experience of Poland seems to us interesting here. Poland has a relatively broad tax base, which includes income tax, VAT, excise taxes, and other sources of revenue. This broad base allows to raise significant funds to finance social programs and activities. At the same time, Poland has a well-developed social security system, which includes pensions, health insurance, benefits for families and the unemployed, education and other types of support. This system is aimed at improving the quality of life of the population and ensuring social protection. It is also worth noting that Poland is actively reforming its social security system and tax system to make them more efficient and fairer. This includes measures to combat tax evasion, increase transparency and simplify administrative procedures.

The statistical analysis showed that even with the EU average amount of funding for the social sector, Ukraine has fairly high social security indicators and low poverty rates. This indicates that the state effectively allocates and uses the resources allocated for social security. These aspects make Poland's experience interesting for many other countries that are looking for ways to improve their social security system and ensure sustainable financing of social programs. In particular, they can be used for Ukraine. It may be useful for Ukraine to broaden its tax base to include different types of taxes and fees to ensure sustainable financing of social programs. At the same time, significant efforts should be made to identify and eliminate shadow businesses.

Ukraine already has a number of social programs, but it may be important to improve their efficiency and equity (Yablochnikov et al., 2016). The Polish experience may open up other approaches to the organization of the social security system. Ukraine is also implementing reforms in the areas of taxes and social security. Poland's experience can serve to identify best practices and other approaches. The Ukrainian government could also consider measures to support businesses and attract investment through tax incentives that could contribute to economic growth. It is important to keep in mind that the transfer of experience from Poland to Ukraine requires adaptation to national peculiarities, legislative aspects, and the needs of the population. Reforms should also take into account the financial capacity and sustainability of the social security system in Ukraine.

## 5. CONCLUSION

The social sphere is prime among all key sectors that ensure achieving the defined standards of living and providing a minimum level of social protection for vulnerable social groups. The government should note that every society is responsible for the social welfare of its citizens. Tax policy significantly influences the fulfillment of the state's social mission in collecting taxes using both fiscal and regulatory instruments. The principal means of influence are changes in the taxation of social goods and services and encouragement of spending increase by subjects.

Social policy, social strategy, and their development depend primarily on the form of the political order and political regime, that is, the functioning of democratic public authority with established progressive traditions. It should be remembered that simply copying the cumulative experience of leading EU member states in social sector supply and welfare state strategies can devastate the national social protection system and the financial problems. In this direction, it is crucial to consider the experience of a particular country and such national characteristics as mentality, culture, politics, history, etc. Therefore, Ukraine should consider the positive experience of world practice in the field of social policy and adapt it to its sociocultural specifics and economic opportunities.

Research has shown that the impact of tax financing is directly proportional to the effectiveness of a country's social security. However, in addition to the volume of tax deductions, the competent distribution of resources among projects and areas of the social sector is also important. In this context, Poland and its system of tax deductions and the distribution of funds in the field of social protection is an interesting example for analyzing and adapting the most useful experience.

In conclusion, the reform of tax systems can be a key tool for improving social protection. It is possible to increase budgetary resources for social purposes if the following is ensured: simpler tax procedures, expansion of the tax base, progressive income taxes, improved efficiency of social protection spending, and international cooperation. However, each country should rely on its characteristics and conditions for implementing such reforms.

Poland's experience in the field of social security financing provides interesting material for Ukraine. It shows how a broad tax base, an effective social security system, and tax incentives for businesses can help sustainable financing of social programs and improve people's living standards. However, it is necessary to adapt this experience to the national characteristics and needs of Ukraine, ensuring fairness and sustainability of social protection. Such adaptation could be an essential step to improve the social security system in Ukraine.

## 6. REFERENCES

Antohi, V.-M., Zlati, M. L., Ionescu, R. V., Neculita, M., Rusu, R., & Constantin, A. (2020). Attracting European funds in the Romanian economy and leverage points for securing their sustainable management: a critical auditing analysis. *Sustainability, 12*(13), 5458. http://dx.doi.org/10.3390/su12135458

Chuhunov, I. Ya. (2019). Budgetary policy of socio-economic development of the country. In *Financial Policy in the System of Socio-Economic Development of Ukraine: All-Ukrainian Scientific and Practical Conference* (pp. 37-40). Kyiv: Kyiv National University of Trade and Economics.

Chuhunov, I. Ya., & Kozarezenko, L. V. (2017). State financial regulation of human development. *KNTEU Bulletin, 3*, 116-132.

Coady, D., Francese, M., & Shang, B. (2014). The efficiency imperative. *Finance & Development, 51*(4), 3-32.

Crivelli, E., de Mooij, R., & Keen, M. (2016). Base erosion, profit shifting and developing countries. *FinanzArchiv, 3*(72), 268-301.

Danylyshyn, V., & Synytsia, S. (2021). Directions for reforming the personal income tax. *Economy and Society, 27*. Retrieved from https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/425/411

European Commission & European Investment Bank. (2021). Financing the social economy in Poland. Updated case study. European Investment Bank. Retrieved from https://www.fi-compass.eu/sites/default/files/publications/Financing%20social%20economy%20in%20Poland%20–%20updated%20case%20study.pdf

Eurostat. (2020). Persons at risk of poverty or social exclusion by age and sex. Retrieved from https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/ilc_peps01n/default/table?lang=en

Eurostat. (2020). Social protection expenditure. Retrieved from https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Social_protection_statistics_-_overview

Farion, M. M. (2017). The features of social protection system of population in Ukraine. *Effective Economy, 7*. Retrieved from http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=5709.

Fedorov, S. (2017). The principle of social justice of the tax system of Ukraine as an evaluative concept. *Entrepreneurship, Economy and Law, 10*, 160-165.

Gaspar, V., Jaramillo, L., & Wingender, P. (2016). Tax capacity and growth: is there a tipping point? Retrieved from https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2016/wp16234.pdf

Getman, A. P., Yaroshenko, O. M., Sereda, O. H., Maliuha, L., & Zhygalkin, I. P. (2023). Social dialogue at the national and European levels as a factor in the formation of a common labor and social policy. *Society Register, 7*(3), 51-72. http://dx.doi.org/10.14746/sr.2023.7.3.04

Gnatenko, K. V., Yaroshenko, O. M., Inshyn, M. I., Vapnyarchuk, N. M., & Sereda, O. H. (2020). Targeted and effective use of state and non-state social funds. *International Journal of Criminology and Sociology, 9*, 2861-2869. http://dx.doi.org/10.6000/1929-4409.2020.09.350

Howarth, D., & Spendzharova, A. (2019). Accountability in post-crisis eurozone governance: the tricky case of the European stability mechanism. *Journal of Common Market Studies, 57*, 894-911.

Ilchuk, L. I. (2015). World experience of social policy models and their applicability in Ukraine. Retrieved from http://ipzn.org.ua/svitovyj-dosvid-modelej-sotsialnoyi-polityky-ta-yih-mozhlyvist-vykorystannya-v-ukrayini/

Keen, M. (2013). The anatomy of the VAT. *National Tax Journal, 66*(2), 423–446.

Kozarezenko, L. V. (2018). The tax policy in ensuring the social function of the state. *BusinessInform, 11*, 420-426.

Kyriacou, A. P., & Roca-Sagalés, O. (2012). The impact of EU structural funds on regional disparities within member states. *Environment and Planning C: Government and Policy, 30*, 267-281.

Naydenko, O. Ye. (2016). The impact of the regulatory potential of the personal income tax on social protection of the population. *Economic Sciences: Scientific Bulletin of Kherson State University, 16,* 121-125.

Naydenko, O., & Hryhorenko, Yu. (2017). Ensuring the principle of social justice in taxation. *Mukachevo State University. Economy and Society, 12*, 577-584.

Opałka, B. (2017). Financing of social services towards the challenges of the local and regional development. *European Journal of Economics and Business Studies, 3*(3), 260-268.

Pârvu, M., & Niță, A. (2020). Social projects financed from European Funds as a community development instrument in Romania. *Sociology and Social Work Review, International Society for Projects in Education and Research, 4*(1), 55-65.

Romanets, O. V. (2008). The system of social protection: the experience of France. *Scientific Notes. Series: Economics, 10*, 408-416.

Salkova, T. (2017). Experience of public administration of the pension system (on the example of France). *Efficiency of Public Administration, 1*(50), 103-109.

Synyaeva, L. V., Verkhovod, I. S., & Yarchuk, A. V. (2021). Theoretical and practical problems of reforming the social sector in Ukraine. *Economics and Organization of Management, 3*(43), 90-99.

Yablochnikov, S. L., Yevas, T. V., & Zhukova, O. A. (2016). Status and problems of financial provision of the social sphere in Ukraine. *Effective Economy, 10*. Retrieved from http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=5172.

Yaroshenko, O. M., Lutsenko, O. Ye, Melnychuk, N. O., Mohilevskyi, L. V., & Vapnyarchuk, N. M. (2023). The impact of digitalization on labor relations in Ukraine. *InterEULawEast, 10*(1), 67-82. http://dx.doi.org/10.22598/iele.2023.10.1.4

nº 39 (2º Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

# Sobre la naturaleza jurídica («inquisitiva» o «contenciosa») de la reclamación administrativa de Seguridad Social previa al Contencioso Judicial. Un estudio de derecho comparado, a la luz de la jurisprudencia federal norteamericana

# Regarding the legal nature ("inquisitorial" or "contentious") of the Social Security administrative claim prior to judicial review. A comparative study in light of US federal case law

Iván Vizcaíno Ramos *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*
*Facultad de Derecho-Universidad de A Coruña*
https://orcid.org/0000-0003-0397-0363

Cita Sugerida: VIZCAÍNO RAMOS, I.: «Sobre la naturaleza jurídica («inquisitiva» o «contenciosa») de la reclamación administrativa de Seguridad Social previa al Contencioso Judicial. Un estudio de derecho comparado, a la luz de la jurisprudencia federal norteamericana». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 39 (2024): 195-200.

**Resumen**

La crítica de la regulación española de la reclamación administrativa de seguridad social previa al contencioso judicial, si pretende realizarse con razones de peso, exige buscar un término de comparación eficaz. Ese término se encuentra en la regulación del tema existente en los Estados Unidos. El término de comparación elegido permite debatir sobre las ventajas e inconvenientes derivados del hecho de que la naturaleza jurídica de esa reclamación administrativa previa al contencioso judicial de seguridad social sea «contenciosa», como sucede en España, o por el contrario «inquisitiva», como sucede en los Estados Unidos, según ha confirmado contundentemente la jurisprudencia federal norteamericana sobre el Derecho de la Seguridad Social regulador del tema.

**Palabras clave**

Corte Suprema de los Estados Unidos; Derecho comparado de la Seguridad Social; Estados Unidos de América; Ley Reguladora de la Jurisdicción Social; Procedimiento administrativo contencioso; Procedimiento administrativo inquisitivo; Reclamación administrativa previa

**Abstract**

Criticism of the Spanish regulation of the Social Security administrative claim prior to judicial review, if it aims to be substantiated with compelling reasons, requires finding an effective comparative benchmark. That benchmark is found in the regulation of the subject existing in the United States. The chosen comparative benchmark allows for a debate on the advantages and disadvantages stemming from whether the legal nature of the Social Security administrative claim prior to judicial review is "contentious," as is the case in Spain, or instead "inquisitorial," as it is in the United States, as decisively affirmed by federal American case law on Social Security law governing the matter.

**Keywords**

Supreme Court of the United States; Comparative Social Security Law; United States of America; Social Jurisdiction Regulatory Law; Contentious Administrative Procedure; Inquisitorial Administrative Procedure; Prior Administrative Claim

Fecha Recepción: 21/6/2023 - Fecha Revisión: 12/7/2023 - Fecha Aceptación: 20/7/2023
Pags. 195-200

## 1. LA NATURALEZA JURÍDICA «CONTENCIOSA» DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL PREVIA AL CONTENCIOSO JUDICIAL, EN ESPAÑA[1]

Aunque las adjetivaciones «inquisitiva» y «contenciosa», si aplicadas a la naturaleza jurídica de la reclamación administrativa de seguridad social previa al contencioso judicial, puedan parecer en España sorprendentes (tanto desde el punto de vista científico doctrinal, como desde el punto de vista jurisprudencial), es claro que la reclamación administrativa previa española de seguridad social tiene naturaleza «contenciosa»[2]. En efecto —centrándome en la reclamación de prestaciones—, sobre la base de que la reclamación administrativa previa subsigue a una solicitud inicial de prestaciones que ha sido desestimada, los artículos 71 a 73 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, conciben la reclamación administrativa previa como un enfrentamiento entre el solicitante de prestaciones de seguridad social, de un lado, y la entidad gestora de esas mismas prestaciones, del otro lado, que prefigura las posiciones (enfrentadas de nuevo) que asumirán el uno y la otra, tras la desestimación de la reclamación, una vez que se formalice el pleito ante los tribunales laborales. Este paralelismo entre el escrito de reclamación administrativa previa y el posterior escrito de demanda activadora del contencioso judicial lo remarcan, haciendo imposible dudar acerca de la naturaleza «contenciosa» de dicho trámite prejudicial, los artículos 72 y 143 de la Ley 36/2011. Según ellos, el escrito de reclamación administrativa previa fija el objeto del pleito judicial posterior. Se explica así que el primero de dichos preceptos afirme que «en el proceso no podrán introducir las partes variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los que fueran objeto del procedimiento administrativo y de las actuaciones de los interesados o de la Administración, … en fase de reclamación previa en materia de prestaciones de Seguridad Social», mientras que el segundo —ubicado ya en sede contenciosa, a propósito de la regulación de la modalidad procesal de seguridad social[3]— remarca la misma idea, al recordar que «en el proceso no podrán aducirse por ninguna de las partes hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad»[4].

## 2. LA REGULACIÓN DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL PREVIA AL CONTENCIOSO JUDICIAL, EN LA LEGISLACIÓN FEDERAL NORTEAMERICANA

Si se compara esta normativa española (aun teniendo en cuenta la supletoriedad de la Ley 39/2015, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas)[5] con la regulación del tema efectuada por la legislación federal norteamericana de seguridad social, sólo cabe concluir que el régimen normativo español de la reclamación administrativa de seguridad social previa al contencioso judicial es abrumadoramente sucinta y sumaria. En los Estados Unidos, este tema aparece regulado en un concreto precepto de la venerable Ley federal de Seguridad Social de 1935 [actualmente recopilado en la sección 405(g) del Título 42 del Código de los Estados Unidos], que consta de nueve enjundiosos incisos (el segundo de los cuales atribuye la competencia en vía contenciosa a las cortes federales de Derecho común de primera instancia, esto es, a las cortes federales de distrito)[6], aunque

[1] Trabajo realizado al amparo del proyecto de investigación estatal PID2022-136807NB-I00, otorgado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

[2] Véase, desde un punto de vista comparatista, Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A., *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Atelier (Barcelona, 2023), págs. 97 y ss.

[3] Al respecto, véase Gómez Abelleira, F.J., *El proceso especial de seguridad social*, EDERSA (Madrid, 2000), págs. 15 y ss.

[4] Cfr. apartado 4.

[5] Véase su disposición adicional primera (rotulada «Especialidades por razón de la materia»).

[6] Al respecto, véase Mário Silveiro De Barros, *Los honorarios de abogados en procesos de Seguridad Social. Un estudio comparado de los ordenamientos norteamericano, español y portugués*, Atelier (Barcelona, 2017), págs. 31 y ss.

hay que tener en cuenta que este precepto legal aparece desarrollado en la Subparte J de la Parte 404 del Capítulo III del Título 20 del Código de Reglamentos Federales, explicándose toda esta premiosidad por causa del hecho de que dicha Subparte contiene más de un centenar de preceptos reglamentarios reguladores de nuestro tema (agrupados bajo el rótulo genérico «Determinaciones, Proceso de revisión administrativa y reapertura de las determinaciones y decisiones [*Determinations, Administrative Review Process, and Reopening of Determinations and Decisions*]»). Dentro de este exuberante conjunto de normas reglamentarias, el precepto clave es la sección 404.900, en la que aparecen enunciados los tres trámites en los que se diversifica la reclamación administrativa previa norteamericana de seguridad social[7], una vez que el beneficiario solicitante ha obtenido de la entidad gestora (llamada en los Estados Unidos Administración de Seguridad Social, a cuyo frente se encuentra el Comisionado de Seguridad Social, designado por el Presidente de los Estados Unidos con la aprobación del Senado)[8] una «determinación inicial [*initial determination*]» de su solicitud (se supone que desestimatoria de sus pretensiones), teniendo en cuenta que dichos tres trámites ulteriores son los siguientes: 1) la «reconsideración [*reconsideration*]» de la citada determinación inicial[9], que evoca de algún modo nuestra «reposición», aunque no se identifique con ella, dado que el funcionario reconsiderador es un funcionario distinto del que dictó la determinación inicial; 2) la «audiencia ante un juez de derecho administrativo [*hearing before an administrative law judge*]»[10], teniendo en cuenta que este «juez» no es tal en sentido estricto, pues se trata de un funcionario imparcial designado (al igual que ocurre en muchas otras agencias federales) por el funcionario político que encarna la Administración de Seguridad Social (esto es, el citado Comisionado de Seguridad Social); y 3) la «revisión del consejo de recursos [*appeals council review*]»[11], cuya decisión equivale a la «decisión final» de la entidad gestora de las prestaciones, de manera que —siempre según dicha sección 404.900— «si usted no está de acuerdo con nuestra decisión final, puede exigir la revisión judicial ejercitando una acción ante una corte federal de distrito»[12].

## 3. LA NATURALEZA JURÍDICA PARCIALMENTE «INQUISITIVA» DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA NORTEAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL PREVIA AL CONTENCIOSO JUDICIAL, SEGÚN EL CASO *SIMS V. APFEL* (2000)

Como ya se ha puesto de relieve doctrinalmente entre nosotros[13], la primera vez en que la Corte Suprema de los Estados Unidos (cúspide, como se sabe, de los tribunales federales norteamericanos) se pronunció acerca de la naturaleza jurídica de la reclamación administrativa de seguridad social previa al contencioso judicial, fue con ocasión de decidirse el caso *Sims v. Apfel* (2000)[14], cuando estaba a punto de operarse el cambio de siglo. Las partes litigantes eran, de un lado, la Sra. Juatassa SIMS, quien —tras agotar infructuosamente los tres trámites administrativos anteriormente citados— vio desestimadas sus pretensiones, tanto ante una corte federal de distrito como en la corte federal de apelaciones del Quinto Circuito federal, con el argumento de que había planteado cuestiones nuevas, que no habían sido suscitadas ante el consejo administrativo de recursos (recuérdese, el último trámite

[7] Al respecto, véase Martínez Girón, J., «La incapacidad permanente contributiva en el Derecho norteamericano de la Seguridad Social. Elementos de contraste con el Derecho español», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 25 (2000), págs. 181-182.

[8] Véase Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A., *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., cit., pág. 104.

[9] Cfr. apartado (a)(2).

[10] Cfr. apartado (a)(3).

[11] Cfr. apartado (a)(4).

[12] Cfr. apartado (a)(5), inciso segundo. Textualmente, «*If you are dissatisfied with our final decsion, you may request judicial review by filing an action in a Federal district court*».

[13] 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*, Atelier (Barcelona, 2014), págs. 105 y ss.

[14] Referencia oficial 530 U.S. 103.

de la reclamación administrativa previa, que constituye la decisión administrativa final sobre el tema); y de otro lado, el Sr. Kenneth S. APFEL, en su condición por aquel entonces de Comisionado de la Seguridad Social, según el cual la reclamante de prestaciones no podía plantear cuestiones nuevas en vía contenciosa, pues ello equivaldría a la falta de agotamiento de la reclamación administrativa previa de seguridad social. Ahora bien, la Corte Suprema de los Estados Unidos revocó —aunque con una decisión formalmente muy compleja— el fallo de la corte de apelaciones del Quinto Circuito federal, con el argumento de que aun siendo «deseable que una corte imponga la exigencia de agotamiento de la cuestión»[15], ello «depende del grado en que se aplique la analogía con los litigios contradictorios normales a un concreto procedimiento administrativo»[16], resultando que dicha analogía no existía en el tipo de reclamaciones como la de autos, pues aquí el «procedimiento administrativo no es contradictorio»[17], aclarando incluso la Corte Suprema que «los procedimientos [administrativos] de seguridad social son inquisitivos más que de contradicción»[18]. Esta naturaleza jurídica se explicaba por causa del hecho de que, ante el citado consejo administrativo de recursos, el «Comisionado [de Seguridad Social] no tiene representante»[19], debiendo «investigar los hechos y desarrollar los argumentos tanto a favor como en contra de las prestaciones [reclamadas]»[20]. Este fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos se refería sólo al citado consejo administrativo de recursos, dejando abierta la cuestión de si la naturaleza jurídica «inquisitiva» de su actuación era o no predicable asimismo de los otros dos trámites administrativos decisorios que la precedían, aunque esta cuestión fue aparentemente cerrada por el caso de que paso a tratar acto seguido.

## 4. LA NATURALEZA JURÍDICA INTEGRALMENTE «INQUISITIVA» DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA NORTEAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL PREVIA AL CONTENCIOSO JUDICIAL, SEGÚN EL CASO *CARR V. SAUL* (2021)

Sobre la base de que la Corte Suprema de los Estados Unidos —a diferencia de lo que sucede con los tribunales de casación o con los tribunales constitucionales del continente europeo— no conoce de casos repetitivos o seriados, sino que cada caso suyo es un caso único (consecuentemente, un «*unicum*» en sentido estricto)[21], el tema que había dejado abierto en *Sims v. Apfel* fue aparentemente cerrado por ella veintiún años después, al decidir el caso *Carr v. Saul* (2021)[22]. Las partes litigantes

[15] Cfr. pág. 109. Textualmente, «*desirability of a court imposing a requirement of issue exhaustion*».

[16] *Ibidem*. Textualmente, «*depends on the degree to which the analogy to normal adversariallitigation applies in a particular administrative proceeding*».

[17] Cfr. pág. 110. Textualmente, «*administrative proceeding is not adversarial*».

[18] Cfr. págs. 110-111. Textualmente, «*social security proceedings are inquisitorial rather than adversarial*». Anticipando doctrinalmente el sentido de este fallo, véase Dubin, J., «Torquemada meets Kafka. The misapplication of the issue exhaustion doctrine to inquisitorial administrative proceedings, *Columbia Law Review*, núm. 97 (1997), págs. 1289 y ss.

[19] Cfr. pág. 111. Textualmente, «*The Commissioner has no representative*».

[20] *Ibidem*. Textualmente, «*to investigate the facts and develop the arguments both for and against ... benefits*».

[21] Al respecto, 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*, Netbiblo (A Coruña, 2012), págs. 15 y ss.; y Martínez Girón, J., *Quince grandes casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre Derecho individual del Trabajo. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español*, Netbiblo (A Coruña, 2012), págs. 11 y ss. Más recientemente, en idéntico sentido, véase Arufe Varela, A. y Martínez Girón, J., *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, Atelier (Barcelona, 2023), págs. 37 y ss.

[22] Referencia oficial 593 U.S.__. Comentándolo, véase Jon DUBIN, «Why *Carr v. Saul* should signal the end of common law issue exhaustion in inquisitorial proceedings», *George Mason Law Review*, núm. 29 (2022), págs. 627 y ss., dejando abierta la cuestión de si la Corte Suprema de los Estados Unidos debería llegar a intervenir sobre el tema, por tercera vez, al hilo de asuntos sobre agotamiento de la reclamación administrativa previa al contencioso, supuesto que los asuntos en cuestión no tuviesen relevancia constitucional. La propia Corte Suprema de los Estados Unidos parece dejar abierta una ulterior intervención suya sobre el tema, a propósito de lo que denomina «objeciones rutinarias [*routine objections*]» (cfr. pág. 92 y nota 5).

eran ahora, de un lado, el Sr. William Earl CARR y otros cinco demandantes más, quienes habían planteado en el contencioso judicial la cuestión nueva relativa a si el juez de derecho administrativo, actuante en el segundo trámite del procedimiento administrativo previo, había sido o no correctamente nombrado por el Comisionado de Seguridad Social; y de otro lado, este último (por aquel entonces, el Sr. Andrew SAUL), quien discutía la falta de naturaleza jurídica «inquisitiva» de los dos primeros trámites del procedimiento administrativo previo tramitado (la del tercer trámite, obviamente, debía considerarse *res iudicata*). Ahora bien, en una opinión materialmente unánime (un 5+3+1, al haber habido dos opiniones concurrentes con la de la mayoría), la Corte Suprema de los Estados Unidos zanjó definitivamente la cuestión, con cita en la opinión mayoritaria del precedente al que había que estar (con terminología jurídica norteamericana, *stare decisis*) en hasta diecinueve ocasiones, a añadir a las cinco veces más en que aparece mencionado en las dos breves opiniones concurrentes citadas, argumentando —casi silogísticamente— lo siguiente: 1) a título de premisa mayor, la de que «la característica fundamental que distingue los procedimientos contenciosos de los inquisitivos es si los reclamantes soportan la responsabilidad de desarrollar los asuntos que se someten a consideración»[23]; 2) a título de premisa menor, la de que «"las diferencias entre las cortes [federales] y las agencias [administrativas federales] no son en ningún lugar más pronunciadas que en los procedimientos de seguridad social", donde los … "procedimientos [administrativos] son inquisitivos más que contenciosos"»[24]; y 3) a título de conclusión, la de que normas reglamentarias que «garantizan procedimientos [administrativos] informales, no contenciosos y la completa revisión se aplican tanto a los j[ueces de] d[erecho] a[dministrativo] como al consejo de recursos»[25].

## 5. EPÍLOGO. LAS VENTAJAS DE LA NATURALEZA JURÍDICA «INQUISITIVA» SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA «CONTENCIOSA» DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL PREVIA AL CONTENCIOSO JUDICIAL

La naturaleza jurídica «inquisitiva» de la reclamación administrativa previa norteamericana de seguridad social está anclada —como ya se puso de relieve entre nosotros en su día, al comentar el citado caso *Sims v. Apfel*— en «la firme convicción de que la Administración de Seguridad Social, como cualquier otra Administración pública, debe servir con 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»[26]. Frente a la naturaleza jurídica «contenciosa» que posee la reclamación previa española, todo son ventajas, fundamentalmente porque en los Estados Unidos actúa como un filtro de pleitos judiciales que evita que las cortes federales de Derecho común se inunden de asuntos litigiosos en materia de seguridad social. Precisamente, todo lo contrario de lo que sucede en España, donde ese anegamiento es notorio, dándose aquí incluso la paradoja de que la Administración española de seguridad social quiere de propósito —en ocasiones— que dicha inundación se produzca, supuesto que las dilaciones judiciales que la misma llevará aparejadas, quizá disuadan a muchos potenciales beneficiarios de prestaciones de seguridad social de reclamar ante los tribunales laborales lo que en justicia se les debe. Muy recientemente, lo han puesto de relieve tanto una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 septiembre 2023[27], como una todavía más reciente Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo

[23] Cfr. pág. 89. Textualmente, «*The critical feature that distinguishes adversarial proceedings from inquisitorial ones is whether claimants bear the responsibility to develop issues for adjudicators' consideration*».

[24] *Ibidem*. Textualmente, «"*the differences between courts and agencies are nowhere more pronounced than in Social Security proceedings", where administrative "proceedings are inquisitorial rather than adversarial"*».

[25] Cfr. pág. 91. Textualmente, «*ensure informal, nonadversarial proceedings and plenary review apply as much to ALJs as to the Appeals Council*».

[26] 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.

[27] Asunto C-113/22.

de 15 noviembre 2023[28], relativas ambas al «criterio de gestión» núm. 1/2020 de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del Instituto Nacional de la Seguridad Social, relativo a que debía denegarse a los varones la solicitud del complemento *ex* artículo 60 de la vigente Ley General de la Seguridad Social, con el argumento de que había que esperar para otorgárselo a que la legislación de seguridad social fuese modificada[29]. No hace falta decir que en los Estados Unidos provocaría sonrojo que su Administración de seguridad social tuviese que ser condenada por mala fe y temeridad procesales, aprovechándose torticeramente de la naturaleza jurídica «contenciosa» de la reclamación administrativa previa de seguridad social, que allí —como acabo de razonar en las páginas antecedentes— no tiene en absoluto, pues posee una naturaleza jurídica «inquisitiva» orientada a hacer justicia a los beneficiarios potenciales de prestaciones de seguridad social (por cierto, el caldo de cultivo ideal para la actuación competitiva en él, junto a los abogados, de los equivalentes norteamericanos de nuestros graduados sociales)[30], sin tener que esperar a que su derecho a tales prestaciones sea judicialmente litigado.

## 6. BIBLIOGRAFÍA CITADA


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*, Netbiblo (A Coruña, 2012).

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

Dubin, J., «Why *Carr v. Saul* should signal the end of common law issue exhaustion in inquisitorial proceedings», *George Mason Law Review*, núm. 29 (2022).

Gómez Abelleira, F.J., *El proceso especial de seguridad social*, EDERSA (Madrid, 2000).

Martínez Girón, J., *Quince grandes casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre Derecho individual del Trabajo. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español*, Netbiblo (A Coruña, 2012).

Martínez Girón, J., «La incapacidad permanente contributiva en el Derecho norteamericano de la Seguridad Social. Elementos de contraste con el Derecho español», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 25 (2000).

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. y Arufe Varela, A., *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Atelier (Barcelona, 2023).

Ramos Quintana, M.I., «El complemento por maternidad como acción positiva y su desnaturalización jurídica», *Trabajo y Derecho. Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 61 (2020).

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).


[28] ECLI:ES:TS:2023:4698.

[29] Sobre la mutación del complemento aludido, críticamente, véase Ramos Quintana, M.I., «El complemento por maternidad como acción positiva y su desnaturalización jurídica», *Trabajo y Derecho. Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 61 (2020), págs. 11 y ss.

[30] Sobre dichos equivalentes, 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.

nº 39 (2º Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

# The Role of Lobbying and Corrupt Practices in Shaping Labor Standards: Issues and Solutions

# El papel del cabildeo y las prácticas corruptas en la configuración de los estándares laborales: Problemas y soluciones

Oleg M. Yaroshenko — *Department of Labor Law, Yaroslav Mudryi National Law University, 61024, 77 Hryhorii Skovoroda Str., Kharkiv, Ukraine*

Yaroslav O. Kostohryz — *Doctoral candidate, Yaroslav Mudryi National Law University, 61024, 77 Hryhorii Skovoroda Str., Kharkiv, Ukraine*

Volodymyr V. Shekhovtsov — *Department of Environmental Law, Yaroslav Mudryi National Law University, 61024, 77 Hryhorii Skovoroda Str., Kharkiv, Ukraine*

Helena V. Pavlichenko — *Department of sanitation, hygiene and forensic veterinary medicine, State Biotechnology University, 61002, 44 Alchevsky Str., Kharkiv, Ukraine*

Svitlana O. Mykytiuk — *Department of Theory and Methods of Teaching Social-Legal Disciplines, H. S. Skovoroda Kharkiv National Pedagogical University, 61002, 29 Alchevskih Street, Kharkiv, Ukraine*

Cita Sugerida: YAROSHENKO, O.M., KOSTOHRYZ, Y.O., SHEKHOVTSOV, V.V., PAVLICHENKO, H.V., y MYKYTIUK, S.O.: «The Role of Lobbying and Corrupt Practices in Shaping Labor Standards: Issues and Solutions». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 39 (2024): 201-212.

**Resumen**

The importance of researching this issue is extremely high, especially in the conditions of the modern global environment, where there is an increase in competition and rapid changes in economic and labor relations. Uneven distribution of resources and insufficient protection of workers' rights can lead to an increase in social inequality, which will negatively affect the stability and development of society as a whole. Corrupt practices can undermine the adoption of standards at all stages, from development to implementation and monitoring. It is quite obvious that the relevance of the study of this topic is at its peak, since modern realities require constant improvement of the system of labor relations and standards. Emphasising the relevance of this research is due not only to current trends in the global economy and labor relations, but also to the fact that its results can contribute to the solution of current problems faced by modern society. Thus, it is important to solve not only the issue of implementation and compliance with work standards, but also their formation taking into account the interests of all interested parties. This article will be useful to a wide range of readers interested in issues of labor law, economics, social justice and the fight against corruption.

**Abstract**

La importancia de investigar este tema es extremadamente alta, especialmente en las condiciones del entorno global moderno, donde hay un aumento de la competencia y cambios rápidos en las relaciones económicas y laborales. La distribución desigual de los recursos y la protección insuficiente de los derechos de los trabajadores pueden llevar a un aumento de la desigualdad social, lo que afectará negativamente la estabilidad y el desarrollo de la sociedad en su conjunto. Las prácticas corruptas pueden socavar la adopción de normas en todas las etapas, desde el desarrollo hasta la implementación y el monitoreo. Es bastante obvio que la relevancia del estudio de este tema está en su punto más alto, ya que las realidades modernas requieren una mejora constante del sistema de relaciones laborales y estándares. Destacar la relevancia de esta investigación se debe no solo a las tendencias actuales en la economía global y las relaciones laborales, sino también al hecho de que sus resultados pueden contribuir a la solución de los problemas actuales que enfrenta la sociedad moderna. Por lo tanto, es importante resolver no solo la cuestión de la implementación y el cumplimiento de los estándares laborales, sino también su formación teniendo en cuenta los intereses de todas las partes interesadas. Este artículo será útil para una amplia gama de lectores interesados en cuestiones de derecho laboral, economía, justicia social y la lucha contra la corrupción.

| Palabras clave | Keywords |
| --- | --- |
| lobbying; corruption practice; robotic standards; labor standards; labor relations | lobby; práctica de corrupción; estándares robóticos; estándares laborales; relaciones laborales |

## 1. INTRODUCTION

The formation of labor standards in today's globalised society is becoming a key aspect of ensuring fair, safe and ethical working conditions in the face of constant economic and technological changes. However, lobbying and corrupt practices can seriously distort the standard-setting process, opening the door to negative social, economic and ethical consequences. The purpose of this study is to consider the impact of lobbying and corruption on the formation of labor standards and to propose ways of solving these problems to ensure sustainable development and social justice.

Lobbying, as one of the important mechanisms of influencing decision-making at various levels of government and corporate governance, can have a significant impact on defining work standards. At the same time, corrupt practices that often accompany this process can lead to extremely negative consequences for workers, sectors of the economy and society in general.

Before delving into the analysis of specific aspects of this problem, it is important to define what is meant by the terms "lobbying" and "corrupt practices" in the context of the formation of labor standards. Lobbying is defined as the activity of representing the interests of groups or organisations before government bodies or other decision-making structures. In turn, corruption in the context of the formation of work standards can be manifested in the relationship between business representatives and officials, which leads to undue influence on the process of adoption of regulations and standards (Hemer, 2023).

The article will consider the key aspects of the influence of lobbying and corrupt practices on the formation of labor standards in the modern globalised society. The study of this problem is carried out by various branches of society (Ostapenko et al., 2021).

To date, there is a significant amount of research and analysis related to the influence of lobbying and corruption on the formation of labor standards. They cover various aspects of this problem, including the relationship between business and government, the role of public institutions in setting standards, and the ethical and social implications of these phenomena (Ostapenko et al., 2021).

The relevance of this topic is especially highlighted in connection with the rapid development of technologies and constant changes in the field of work. Society is constantly faced with new challenges that require constant updating and adaptation of work standards to new realities. At the same time, there is growing awareness of the need to prevent the influence of lobbying and corrupt practices on this process in order to ensure fair, efficient and ethical working conditions.

Thus, solving the problem of the influence of lobbying and corruption on the formation of labor standards is critically important for ensuring sustainable development and social justice in the modern world (Ostapenko et al., 2021).

The specified aspects of the study include the analysis of the structure and mechanisms of lobbying, the identification of key participants in the process of forming working standards, as well as the assessment of the influence of corrupt practices on the objectivity of the adoption of standards.

Researchers consider various relationships and dynamics of these processes, and also study the causes and consequences of corruption in the context of the formation of work standards.

In particular, research is conducted to identify practices and strategies used to influence decision-making in the field of labor and business. This may include analysis of financial flows, the interaction between political and economic institutions, and an examination of the legal environment in which labor standards operate.

Now it is especially important to investigate this problem because of the rapid pace of change in the modern world. Globalisation, rapid technological changes and new challenges in the field of work require constant updating and adaptation of work standards. In this context, work on ensuring objectivity, justice and ethics in the formation of standards becomes extremely relevant.

The need for research also stems from the awareness of the importance of supporting sustainable development and social justice. Fair working conditions are one of the key elements of sustainable development, so it is important to avoid any distortions or corrupt practices that could undermine these principles.

Therefore, the study of the influence of lobbying and corruption practices on the formation of labor standards is an urgent task in modern conditions, when society is looking for ways to ensure justice, efficiency and sustainable development in the field of labor.

The study examines the main aspects of labor standards - their definition, classification and role in society. It is analysed how labor standards determine working conditions and influence social justice, economic development and stability of society. Their importance for ensuring standard working conditions in various industries is highlighted.

Also the concept of lobbying, its purpose and methods. The role of lobbying in the formation of labor standards is highlighted, giving examples of the positive and negative impact of this process on working conditions.

In addition, it is necessary to pay attention and consider the essence of corruption, its varieties and forms of manifestation. The influence of corruption on the process of adoption of work standards is analysed, paying attention to the direct and indirect consequences of this influence.

The most important thing is the risks and negative consequences of lobbying and corruption in the field of labor standards. This section provides an in-depth analysis of the risks and negative consequences that arise as a result of lobbying and corruption in the field of labor standards formation. Possible consequences for workers, society and the economy as a whole are highlighted.

It is equally important to analyse different systems of formation and implementation of work standards in countries for the purpose of comparison. Special attention is paid to the comparison of labor standards systems in different countries, taking into account their level of development, the role of the state, trade unions and employers in the formation of standards, as well as control mechanisms and the influence of lobbying and corruption.

In addition, the best experience in the formation and implementation of work standards in the world is considered. Factors contributing to the effective functioning of standards systems in different countries are analysed.

Ways to overcome the problems of lobbying and corruption in the field of labor standards, the need to develop and implement anti-corruption measures aimed at preventing corruption in the formation of labor standards is highlighted.

It should be noted that the influence of lobbying and corrupt practices on the formation of labor standards can be particularly significant in regulated industries such as health care, industry, the environment and labor relations. In such areas, standards define working conditions, safety, production processes and other key aspects, affecting thousands of workers and a large number of businesses.

In particular, considering the problem of lobbying, it should be noted that this mechanism can be a democratic tool for expressing the interests of citizens or entrepreneurs before government bodies. However, when it is used unfairly, it can lead to a shift in the balance of interests and encourage the adoption of regulations that benefit only a limited number of individuals or groups.

## 2. METHODS

The research used various methods aimed at an in-depth analysis of the influence of lobbying and corrupt practices on the formation of work standards. Starting with literature analysis, review of academic works, reports of international organisations and statistical data to obtain a sound understanding of the theoretical aspects of the problem.

For an objective analysis of the practical impact of lobbying and corruption on the adoption of work standards, data from various sources were used. Information on cases of lobbying and corruption practices was obtained from open sources, reports of anti-corruption organisations and mass media. In particular, by analysing their reports and articles to find out the size and degree of influence of these phenomena on the formation of work standards in various industries.

Also, analysing specific examples of the influence of lobbying and corruption on decisions on adoption of labor standards in different countries. This approach made it possible to reveal specific scenarios that may arise in real conditions and determine their consequences.

The results of the study were undoubtedly formed under the influence of a number of factors that must be taken into account when interpreting the obtained conclusions. An important factor is the political context of the countries considered in the study, as political processes can significantly influence the adoption of labor standards.

Also, it is important to take into account the economic and socio-cultural characteristics of different regions, as they determine working conditions and the degree of vulnerability to the influence of lobbying and corruption. Changes in legislation and public awareness also play a key role in shaping labor standards.

All of these factors will be taken into account in the conclusions and justification of the recommendations to ensure the accuracy and objectivity of the research findings.

## 3. RESULTS

Lobbying in the field of labor standards formation is a complex and multifaceted process that affects every aspect of determining working conditions. The research shows that the positive impact of lobbying can be an engaged tool for expressing the group interests of workers and entrepreneurs. However, the negative impact consists in shifting the balance of interests and being used by lobbyists

to create standards that benefit a limited number of individuals. This can lead to unfairness and inequality in working conditions.

It is necessary to determine what exactly is positive and negative, lobbying can have as an influence on this process. The expression of group interests is when lobbying can be a legal and ethical tool that allows different groups, such as trade unions, employers' associations, and others, to express their interests and opinions about labor standards. This can help governments and other authorities make more informed and balanced decisions. Another important process is awareness raising, lobbying can help raise awareness of the importance of labor standards and the issues faced by workers. This can lead to greater support from the public and politicians, as well as more active participation in the decision-making process. Also a positive aspect is taking into account needs and experience, lobbying itself can give employees, employers and experts the opportunity to share their experience and knowledge with authorities. This will help governments better understand the needs and problems of different groups and make more effective decisions (Topchii et al., 2021; Yaroshenko, 2023).

The negative impact of lobbying, shifting the balance of interests. Lobbying can shift the balance of interests in favour of certain groups, such as large corporations, to the detriment of others, such as low-wage workers or informal workers. This can lead to unfairness and inequality in working conditions. Influence on decision-making can be used to influence decision-making in a dishonest or non-transparent manner. This may include the use of bribes, threats or other forms of pressure. Lack of transparency: Lobbying is not properly regulated in many countries, which can lead to opacity and corruption. This can make it difficult to control the activities of lobbyists and assess their influence on decision-making (Sardak et al., 2021; Zagurska-Antoniuk, 2020).

Lobbying can be a powerful tool used to improve or worsen labor standards. It is important that lobbying is transparent, ethical and responsible. Governments and other authorities need to take steps to regulate lobbying and ensure that it is not used to unfairly influence decision-making. It is also necessary to understand the consequences and risks that lobbying entails (Stelmakh, 2021). Unfair and unequal working conditions. Lobbying can lead to the establishment of labor standards that do not meet the needs of workers or do not provide them with safe and healthy working conditions. Economic inequality is a strong cause for concern. The economy is first of all 5 steps forward and the benefit of the future for people. Lobbying can increase economic inequality by favouring large companies at the expense of small and medium-sized enterprises. Undermining trust in the authorities, this primarily opaque and corrupt lobbying can undermine trust in the authorities and lead to cynicism and apathy among the population (Yaroshenko et al., 2021).

Corruption in the field of labor standards poses a serious threat to society and the economy. According to the results of the study, it was established that corruption schemes may include bribery, bribes and other illegal actions aimed at influencing the process of adoption of regulations. This can lead to the emergence of standards that do not reflect the real needs of society and work safety, and serve only personal interests.

Bribery and bribery are one of the main forms of corruption in the process of forming work standards. The study confirms that lobbying groups can use bribes and kickbacks to influence government officials and other key figures to adopt standards that suit their personal interests. These actions lead to the adoption of standards that do not meet the real needs of society, and instead, benefit only a limited number of individuals.

Corruption schemes also include the distortion of the process of adoption of work standards in favor of persons seeking to carry out corrupt actions. This may include hidden deals and arrangements between lobby groups, government officials and other responsible individuals. Such influence leads to the emergence of standards that allow abuse of power, violations of security norms and other negative consequences.

One of the main problems arising from corruption in the field of labor standards is the emergence of unfair working conditions and standards that do not take into account the interests of workers and the general public. This can lead to exhaustion of workers, violation of their rights and creation of unsafe working conditions that endanger health and life.

In order to overcome corrupt practices in the formation of work standards, it is important to maintain a high level of transparency in the processes of adoption of standards. Anti-corruption measures, including strong anti-corruption laws and accountability mechanisms, are a key element in the fight against corruption.

In the future, corruption in the field of labor standards may have serious social and economic consequences. There is a need for improved legislation, increased oversight, and increased public awareness to maintain transparent and fair standards that meet the needs of society and ensure worker safety. Reforms in this direction play an important role in ensuring sustainable development and maintaining fair working conditions for all (Castro et al., 2020).

Countries with developed labor standards systems often exhibit higher levels of social justice and occupational safety. Issues of labor standards are gaining more and more importance in the development of modern societies. At that time, the lack of transparency and the high level of corruption in many countries lead to the creation of standards that do not meet the real needs of society (Bahoo et al., 2020). A comparative analysis of labor standards systems in different countries of the world reveals significant differences in approaches affecting the level of social justice and labor safety. This review examines the state of labor standards in five countries that represent different models.

Germany is an example of high working standards. This country is considered one of the countries with a high level of labor standards and social justice. There are strong trade unions and collective bargaining mechanisms that contribute to the determination of working conditions. German labor standards are characterised by great attention to labor safety, as well as flexibility in the organisation of working hours (Polk, 2020).

United States of America balance between free market and regulation. In the US, labor standards are more about ensuring a free market and supporting business. In particular, the labor system is determined by national and state legislation. Here, much less emphasis is placed on collective agreements and regulation of working hours compared to Europe (De Francesco & Trein, 2020).

China has a large population and high productivity, but neglected workers' rights. In China, a strong focus on economic development has led to high labor productivity, but this often comes at the expense of workers' rights. Lack of trade union activity and limited opportunities for workers to participate in the formation of standards can lead to exploitation and unsatisfactory working conditions (Huang & Chen, 2020).

When analysing labor standards systems in different countries, such as Germany, the United States of America, and China, several important factors must be considered. Germany, the United States, and China display different models of labor standards systems. Germany is known for its high

labor standards and social justice, with significant trade union influence and collective bargaining mechanisms. The US reflects a model that is more free-market and less government-regulated, with a strong emphasis on individuality and business. In turn, China is characterised by high labor productivity, but at the same time there is a lack of trade union activity and limited opportunities for workers to participate in the formation of standards. Germany, the US and China are among the biggest players on the world stage, and their labor standards systems have a significant impact on the global economy and can serve as examples for other countries. The geographical location of countries is also important because it determines their regional influence.

A comparative analysis of labor standards in different countries emphasises that the level of social justice and labor safety is closely related to the political, economic and cultural context. It is important to consider these differences when developing and implementing standards to ensure fair and safe working conditions around the world. Healthy competition and the sharing of best practices can help improve labor standards and create favourable conditions for all workers (Yaroshenko et al., 2020).

In previous speculations, it was noted about the analysis of corruption in the field of work standards, now I would like to pay attention to the risks and negative consequences of lobbying and corruption.

A detailed analysis of the risks and negative consequences of lobbying and corruption in the formation of work standards reveals serious threats to workers, the economy and society as a whole. These risks not only violate the principles of justice and labor safety, but also negatively affect the efficiency and sustainability of society's development.

One of the most significant risks is the creation of labor standards that serve only the interests of certain lobby groups, ignoring the real needs of workers. This can lead to job losses, lower wages and worse working conditions. Employees become vulnerable to negative changes in the field of work, which can demotivate and negatively affect the quality of work. The unwillingness to work in such conditions leads to the collapse and degradation of employees (Stelmakh, 2021).

Lobbying and corruption can lead to a lack of effective control mechanisms and accountability for compliance with labor standards. Creates favourable conditions for violations, because companies and organisations can avoid responsibility for non-compliance. The lack of internal and external control makes it difficult to identify and prevent violations of workers' rights (Bahoo, 2020).

Corrupt practices and lobbying can affect the distribution of resources in society. Establishing labor standards that benefit only certain groups or companies may become the norm. This can lead to the growth of social inequality, because some groups receive advantages, while others remain in uncertainty and without protection, in the future, if not enough attention is paid to this, there may be a large discrimination in labor standards (Kaplan et al., 2022).

The impact on the quality and safety of products and services plays an equally important purpose in corruption schemes that can have a negative impact, as lobbying can dominate the consideration of important safety and quality standards. For example, companies lobbying for standards in their own interests may lower product quality requirements to save money, while ignoring the consequences for consumers and the industry as a whole.

Lack of honesty in the interpretation of transparency and trust can lead to exacerbation of social conflicts, because the public loses faith in the system's ability to take their interests into account.

The safety and stability of society are threatened by the lack of legitimacy in the formation of labor standards. Lobbying and corruption make the decision-making process on labor standards opaque and undermine trust in it (Ron & Singer, 2020).

The risks and negative consequences of lobbying and corruption in the field of labor standards require immediate action to ensure fair, safe and socially responsible working conditions. Implementing effective control mechanisms, increasing transparency and accountability, and involving the public in the decision-making process are necessary steps. Only in this way can it be guaranteed that working standards will meet the needs of society and ensure sustainable development.

The research carried out as part of this article has revealed the serious threats that corruption and lobbying can pose to the formation of labor standards. Analysing the differences in the approaches of different countries and highlighting the risks, the study emphasises the need for systemic and comprehensive measures to improve the situation.

The findings of the study indicate the need to implement anti-corruption measures, increase public awareness and create a constructive dialogue between all interested parties. The recommendations include the development of clear anti-corruption policies, the promotion of public control and the involvement of representatives of various social groups in the adoption of standards.

It is necessary to actively develop and implement clear anti-corruption policies, which will include effective mechanisms for detecting and stopping corrupt practices in the process of forming work standards. It is noted that the implementation of such policies should be mandatory for all organisations participating in this process.

The development of anti-corruption policies should be detailed and transparent. They must define not only prohibited actions, but also establish effective control and accountability mechanisms. Detailed rules and procedures will help avoid blurring of interpretations and provide clarity in identifying violations.

Ensuring the active participation and support of the public in the process of forming working standards requires increasing the awareness of citizens. Awareness of corruption risks and their impact on society can be raised with the help of information campaigns, educational events and publications, which will allow citizens to be active participants in the formation of standards.

To ensure successful public awareness raising, recommendations include the use of innovative approaches. This may include creating online information platforms, holding webinars, developing pedagogical programs for schools, and using social networks to maximise audience reach.

Ensuring public control is a key element in the fight against corruption. It is important to develop mechanisms that allow the public to submit their proposals and express an informed opinion on the formation of work standards. Facilitating public scrutiny includes creating platforms for discussion and gathering input from various stakeholder groups (Kaplan et al., 2022).

The adoption of labor standards should take into account the needs of different social groups, including workers, employers, trade unions and representatives of civil society. Involvement of a wide range of participants will contribute to the identification of different points of view and a deeper understanding of the needs of society.

Creating a constructive dialogue between all interested parties is identified as a key element in the successful formation of work standards. Such a dialogue will promote agreement, compromises and ensure alignment of interests of all parties. In addition, it will help reduce the risk of lobbying and corrupt interventions.

During constructive dialogue, the recommendations emphasise the importance of an inclusive approach. The involvement of various social groups, including minorities, women, youth and other vulnerable categories, will allow taking into account the diversity of needs and guarantee a wide range of perspectives in the process of forming standards (Chan et al., 2023).

An additional way or recommendation is the implementation of mechanisms that provide legal security or legal assistance to challenge illegal interventions and corrupt practices. This may include the creation of independent commissions or agencies that have the power to investigate complaints and take action when violations are found.

In the context of globalisation, the recommendations indicate the need for an active role of international organisations in the development and monitoring of anti-corruption strategies in the field of formation of working standards. Shared responsibility ensures implementation of best practices and exchange of experience between countries. (Protsedimova, 2022).

Ways to solve the problems of the article are in the conclusion of the study clearly indicate that only the application of a set of measures can provide effective protection against corruption in the formation of work standards. Strengthening transparency, public scrutiny and constructive dialogue are the main principles that will contribute to the creation of standards that meet the real needs of society and ensure fair and safe working conditions for all.

The general goal of these recommendations is to create consistent mechanisms that will ensure transparency, fairness and efficiency in the formation of labor standards that meet the needs of modern society.

Based on the obtained results, it can be concluded that lobbying and corruption significantly affect the formation of work standards. These phenomena create serious challenges for society and the economy. However, ways to overcome these problems are possible if all interested parties interact and implement comprehensive anti-corruption and lobbying measures.

## 4. DISCUSSION

The results of the conducted research are of great importance, as they confirm serious threats arising in connection with corruption and lobbying in the process of forming work standards. It has been found that these problems can lead to job insecurity, lack of effective control mechanisms, and also influence the distribution of resources in favour of certain groups. Therefore, it is crucial to take systemic measures to prevent corruption and ensure objective and fair working standards.

In particular, job insecurity due to corruption schemes poses a serious threat to economic development and social stability. This can lead to reduced production, increased unemployment and a general decline in the industry. A direct consequence can be a decrease in the standard of living and an increase in social tension.

In addition, the lack of effective mechanisms of control and influence on the distribution of resources can lead to a violation of the principle of justice and equality before the law. This creates the

danger of the emergence of privileged groups that decide the issue exclusively in their favour, thereby leaving others without adequate protection and support.

So, summing up, it is necessary to actively work on improving anti-corruption policies, involve the public in monitoring the process of forming standards, and ensure transparency and openness in decision-making. Only if the necessary measures are taken, progress can be made in ensuring fair and effective working conditions for all citizens, which is critically important for the sustainable development of society.

Having considered exactly what anti-corruption measures can be introduced and what their potential impact is on solving problems in the formation of labor standards.

It is important to develop and implement clear anti-corruption policies that would cover all aspects of the formation of work standards, from the decision-making process to monitoring their implementation. For example, this may include the creation of a centralised registry of lobbyists and the obligation to declare interests by all participants in the process of forming standards. This will help to avoid conflicts of interest and lack of transparency in the process.

When the public is involved in monitoring the process of forming work standards. Public discussions and consultations with various stakeholders can be held in the development of standards. In addition, it is possible to create mechanisms for addressing the public in cases of detection of corruption or violations in the process.

Pay attention to improving the mechanisms of supervision and control over the implementation of work standards. For example, it is possible to create independent audit and control bodies that will be responsible for evaluating the performance of organisations in relation to the implementation of standards. It is also important to provide mechanisms for recourse to justice in cases of violations.

To illustrate the effectiveness of the proposed measures, it is possible to analyse the implementation of anti-corruption strategies in different countries or spheres of activity. For example, as indicated in the study, Germany, the USA and China. The three countries are advanced and an example of a developed economy on other components of a developed state.

Therefore, the implementation of a complex of anti-corruption measures in the formation of work standards requires a comprehensive approach and taking into account the specific conditions of each situation.

As a result of the work, it can be determined that the implementation of a complex of anti-corruption measures in the process of forming work standards is extremely important for ensuring fair and effective working conditions for all citizens. Research confirms that corrupt practices can seriously undermine trust in the labor management system, cause job insecurity, and negatively impact economic development and social justice.

It is important to continue work on improving anti-corruption policies, involve the public in monitoring the process of standards formation, and ensure transparency and openness in decision-making.

The study serves as a basis for the development and implementation of specific anti-corruption strategies aimed at overcoming the problems of corruption in this area. The article testifies to the importance and relevance of the problem of corruption in the formation of work standards, and also

emphasises the need for urgent measures to solve it. Provided that the necessary measures are taken, significant progress can be made in ensuring fair and effective working conditions for all citizens, which is important for the sustainable development of society.

## 5. CONCLUSIONS

The work systematically investigated the role of corruption and lobbying in the formation of work standards, their impact on society and the economy, and also considered ways to solve this problem. The conclusions drawn indicate the importance of understanding and solving the problem of corruption in the field of labor standards, and also provide certain recommendations for further actions.

First of all, it should be noted that the article meets the tasks and fully covers the subject of the study. Various aspects of corruption and lobbying in the formation of labor standards were analysed in detail, their consequences for society and the economy were revealed, and specific ways of solving this problem were proposed. The study has both scientific and practical value, as it expands knowledge about the problem of corruption in the formation of work standards and provides practical recommendations for combating this phenomenon.

From a scientific point of view, the work complements existing research in this field, reveals new aspects of the problem and provides analysis based on current data and conclusions. It contributes to the further development of a scientific approach to the understanding of corruption and lobbying in the context of the formation of work standards. In particular, the results are marked by a high level of analysis and justification, which makes them a valuable addition to the scientific heritage.

From a social perspective, the findings and recommendations can have a significant impact on society. With the help of well-directed measures to fight corruption in the formation of labor standards, it is possible to improve working conditions for millions of people, increase the level of trust in state institutions and create a more just and effective social environment.

The results and ideas presented in this study should remain in the reader's memory as a significant contribution to the understanding of the problem of corruption in the formation of work standards and ways to overcome it. The topics put forward can become the basis for further research in this area and use in practice to improve people's living conditions and build a just society.

## 6. REFERENCES

Bahoo, S., Alon, I., & Paltrinieri, A. (2020). Corruption in international business: A review and research agenda. *International Business Review, 29*(4), 101660. https://doi.org/10.1016/j.ibusrev.2019.101660

Castro, A., Phillips, N., & Ansari, S. (2020). Corporate corruption: A review and an agenda for future research. *Academy of Management Annals, 14*(2), 935–968. Retrieved from https://journals.aom.org/doi/abs/10.5465/annals.2018.0156

Chan, T., Ford, L., Higham, C., Pouget, S., & Setzer, J. (2023). Corruption and integrity risks in climate solutions: an emerging global challenge. *London: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment.* Retrieved from https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2023/10/Corruption-and-integrity-risks-in-climate-solutions.pdf

De Francesco, F., & Trein, P. (2020). How does corruption affect the adoption of lobby registers? A comparative analysis. *Politics and Governance, 8*(2), 116–127. Retrieved from https://www.cogitatiopress.com/politicsandgovernance/article/view/2708

Hemer A. S. (2023). Socio-legal foundations of the emergence of corruption: world experience and domestic practice. Retrieved from https://krs.chmnu.edu.ua/jspui/handle/123456789/3008

Huang, D., & Chen, M. (2020). Business lobbying within the party-state: Embedding lobbying and political co-optation in China. *The China Journal, 83*(1), 105–128. Retrieved from https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/705933

Kaplan, R., Levy, D. L., Rehbein, K., & Richter, B. (2022). Does corporate lobbying benefit society? *Rutgers Business Review, 7*(2), 166–192. Retrieved from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4317267

Ostapenko, T., Britchenko, I., & Marchenko, V. (2021). Definition of conceptual basics of nanoeconomics as inclusive society environment. *Eastern-European Journal of Enterprise Technologies, 5*(13-113), 34-43. doi:10.15587/1729-4061.2021.243072

Polk, A. (2020). What do we know about lobbying in Germany? Review of Economics, 71(1), 43–79. https://doi.org/10.1515/roe-2019-0035

Protsedimova, A. M. (2022). Application and strengthening of the institutional mechanism for ensuring European standards for the prevention of corruption in Ukraine. Retrieved from http://dspace.puet.edu.ua/handle/123456789/11635

Ron, A., & Singer, A. A. (2020). Democracy, corruption, and the ethics of business lobbying. *Interest Groups & Advocacy, 9,* 38–56. Retrieved from https://link.springer.com/article/10.1057/s41309-019-00073-w

Sardak, S., Britchenko, I., Vazov, R., & Krupskyi, O. P. (2021). Life cycle: Formation, structure, management. *Ikonomicheski Izsledvania, 30*(6), 126-142

Stelmakh, A. V. (2021). Development of the institution of lobbying in the system of ensuring state security of Ukraine. Retrieved from https://nuczu.edu.ua/images/topmenu/science/spetsializovani-vchenirady/disStelmakh.pdf

Stelmakh, A. (2021). Regulatory and legal mechanisms of regulation for the lobbyism institute in Ukraine: problems and solutions. *Public Administration and Law Review, 1*, 4–9. https://doi.org/10.36690/2674-5216-2021-1-4

Yaroshenko, O.M., Kutomanov, D.Ye., Maryniv, N.A., & Dudenko, T.V. (2020) Features of corporate liability for violation of competition law. *International Journal of Criminology and Sociology, 9*, 1517–1525

Yaroshenko, O.M., Lutsenko, O.Y., Melnychuk, N.O., Zhygalkin, I.P., & Demenko, O.Y. (2023). Payment for Non-Standard Forms of Labor and their Impact on the Economy and Social Status of Employees. *Theoretical and Practical Research in the Economic Fields,14*(2), 233–245.

Yaroshenko, O.M., Lutsenko, O.YE., & Vapnyarchuk, N.M.(2021). Salary optimisation in ukraine in the context of the economy Europeanisation *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, 28*(3), 224–237.

Zagurska-Antoniuk V.F. (2020) Public administration of information and communication security and lobbying in Ukraine. https://doi.org/10.32702/2306-6814.2020.3.110 Retrieved from http://www.investplan.com.ua/?op=1&z=7033&i=17

# Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas

María Nieves Moreno Vida
*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
*Universidad de Granada*
https://orcid.org/0000-0002-0600-8332

Laborum

nº 39 (2º Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

# 1. CRÓNICA LEGISLATIVA LABORAL Y OTRAS MATERIAS CONEXAS

## 1.1. MEDIDAS URGENTES: REFORMA DEL SUBSIDIO DE DESEMPLEO Y OTRAS REFORMAS

**— Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo (BOE 22-5-2024)**

Los dos objetivos principales de esta norma son la reforma del nivel asistencial de la prestación por desempleo y la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores.

El real decreto-ley se estructura en tres artículos en los que se recogen las modificaciones del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, relativas a la modificación del permiso de lactancia y la protección por desempleo, así como del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, cinco disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y catorce disposiciones finales.

### I. Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

En el artículo primero, se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en lo que respecta:

— a la regulación del permiso de lactancia, prevista en el artículo 37.4;

— a la concurrencia respecto de los convenios colectivos autonómicos, que se regula en el artículo 84.3 y 4

— y, por otra parte, para introducir una nueva disposición adicional vigesimoctava que tiene por objeto, dada la especialidad del ámbito artístico, la previsión de especialidades en la condición de elector y elegible.

*a) Modificación del permiso de lactancia*

Mediante la *modificación del art. 37.3 ET* se trata de completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, que tiene por fundamento la igualdad entre mujeres y hombres, estableciendo medidas de conciliación que deben servir para contrarrestar la desventajosa situación de las mujeres en el mercado de trabajo, así como los efectos nocivos derivados de la perpetuación de los roles de cuidado.

En esta norma se procede a abordar una modificación del permiso de lactancia con la finalidad de mejorar los términos del ejercicio del derecho y a la vez se refuerza y complementa el ya reconocido permiso parental.

En la actualidad el derecho a ausentarse queda condicionado a las previsiones de la negociación colectiva o al acuerdo a que llegue con la empresa. La modificación del artículo 37.4 ET elimina estas restricciones, convirtiendo todas las posibilidades de disfrute, incluida la acumulación de las horas retribuidas de ausencia, en un derecho de todas las personas trabajadoras.

Con ello, se avanza en la mejora y se incrementa el nivel de reconocimiento y protección de los permisos de conciliación, cumpliéndose por tanto la exigencia de un permiso parental retribuido, tal y como aparece en el artículo 8.3 en relación con el artículo 20.2 de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019.

*b) Modificación del artículo 84 ET*

Se lleva a cabo una modificación del artículo 84 ET respecto a la regulación de la negociación colectiva en el ámbito de las Comunidades Autónomas, asegurando la prioridad aplicativa de los acuerdos o convenios de comunidad autónoma más favorables para las personas trabajadoras (se modifica el apartado 3, se introduce un nuevo apartado 4 y se renumera el anterior apartado 4 como apartado 5 del artículo 84).

La modificación del art. 84 ET por el RD-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, si bien limitó al ámbito negocial autonómico la posibilidad de afectar a convenios colectivos estatales, introdujo importantes condicionantes, al dejar esta posibilidad al arbitrio de los propios acuerdos interprofesionales o convenio de ámbito estatal.

Con la modificación que se introduce en este RDL se procede a matizar la regulación actual de modo que, manteniéndose los requisitos de que los acuerdos y convenios autonómicos sean suscritos por los sujetos legalmente legitimados y la eventual limitación de regular algunas materias, estos acuerdos y convenios suscritos en el ámbito autonómico tendrán prioridad aplicativa sobre cualquier otro convenio sectorial o acuerdo de ámbito estatal, siempre que dichos convenios y acuerdos obtengan el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación.

No obstante, dicha prioridad aplicativa queda condicionada ahora exclusivamente a que la regulación de los convenios o acuerdos autonómicos resulte más favorable para las personas trabajadoras que la fijada en los convenios o acuerdos estatales.

Se aclara en el nuevo diseño que la prioridad aplicativa de los convenios provinciales solo se produce cuando así se establezca mediante acuerdos de ámbito autonómico previsto en el artículo 83.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y siempre que su regulación sea más favorable y no se refiera a materias expresamente limitadas por la ley.

*c) Reglas especiales para elecciones a órganos de representación en el ámbito de las personas artistas.*

Se introduce una *nueva disposición adicional vigesimoctava ET* estableciendo reglas especiales en relación con las elecciones a órganos de representación en el ámbito de las personas artistas que desarrollan su actividad en las artes escénicas, audiovisuales y musicales, así como de las

personas que realizan actividades técnicas o auxiliares necesarias para el desarrollo de dicha actividad (incluidas en el ámbito de aplicación del RD 1435/1985, de 1 de agosto). En virtud de esta nueva disposición adicional vigesimoctava ET, y como excepción a lo dispuesto en el artículo 69.2 ET, dichas personas serán electoras cuando sean mayores de dieciséis años y elegibles cuando tengan dieciocho años cumplidos y siempre que, en ambos casos, cuenten con una antigüedad en la empresa de, al menos, veinte días.

Esta modificación normativa permite incrementar los niveles de participación en las elecciones a representantes de las personas trabajadoras y, además, trata de dar cumplimiento a la Decisión de Ejecución del Consejo relativa a la aprobación de la evaluación del plan de recuperación y resiliencia de España, de 16 de junio de 2021, que, en relación con la reforma consistente en el desarrollo del Estatuto del Artista y fomento de la inversión, el mecenazgo cultural y participación, insta a que el futuro estatuto regule, entre otros aspectos, aunque de forma literal, la representatividad sindical, señalando que la implementación de la medida habría de estar terminada a más tardar el 31 de diciembre de 2022.

**II. Reforma del nivel asistencial de la protección por desempleo**

El artículo segundo se ocupa de la modificación del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, referida a la reforma del nivel asistencial de la protección por desempleo.

Se enmarca dentro del Componente 23 «Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo» del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, en el que se incluye la Reforma 10, «Simplificación y mejora del nivel asistencial de desempleo», que tiene como propósito simplificar el funcionamiento del sistema y adecuar sus objetivos para dar más claridad, seguridad jurídica y facilitar la gestión, en especial respecto de los colectivos con mayor grado de vulnerabilidad y peores condiciones de empleabilidad. Teniendo en cuenta los objetivos descritos del citado plan, la presente norma pone en marcha las medidas necesarias para llevar a cabo la transformación que el mismo señala.

Esta reforma ha sido objeto de debate en el marco del diálogo social con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas y ha culminado con la suscripción de un acuerdo con los sindicatos más representativos del país.

La modificación del nivel asistencial está directamente ligada con los objetivos previstos en la Reforma 10, que se concretan en:

— la simplificación de la regulación para permitir una mayor flexibilidad en el acceso y una minoración de las cargas administrativas de manera que se facilite al ciudadano y a las empresas el conocimiento del mismo y la tramitación de las prestaciones, y se permita que el Servicio Público de Empleo Estatal implemente una mayor automatización de los subsidios de forma similar al de las prestaciones contributivas;

— la vinculación de esta protección con el acuerdo de actividad de forma que se incorpore a los beneficiarios, que ya son personas en situación de desempleo de larga duración, de forma prioritaria en programas y acciones que posibiliten su reinserción;

— el acceso garantizado a los servicios de la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo a las personas beneficiarias del nivel asistencial de la protección por desempleo;

— la constitución de esta prestación complementaria como mecanismo de transición hacia la protección social, cuando la persona beneficiaria no se reincorpore al mercado laboral y se encuentre en situación de vulnerabilidad;

— la prevención de los riesgos de conflicto competencial con las comunidades autónomas, ya que, al regularse dentro del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, se trataría de una prestación de Seguridad Social vinculada a la existencia de unas cotizaciones previas:

— la consolidación de un modelo que siga la línea del modelo de protección de los países de nuestro entorno, y con la posición en la materia del Consejo de Europa.

Esta reforma se lleva a cabo con la modificación de los artículos 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 282, 286 y 287 en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, introduciendo las disposiciones necesarias para la adecuación del mismo a los objetivos señalados:

1) Se aborda la revisión de las características básicas de la protección por desempleo en su nivel asistencial, de tal forma que amplía su nivel de cobertura eliminando lagunas de desprotección, simplifica y mejora los requisitos de acceso y mantenimiento a la misma y se garantiza a los beneficiarios de los subsidios el acceso a los itinerarios personalizados de empleo con el fin de mejorar su empleabilidad y fomentar de su inserción laboral.

2) Facilita a los ciudadanos el conocimiento de los procedimientos para atender las obligaciones contraídas en materia de desempleo.

3) Con carácter general, el colectivo destinatario del nuevo régimen será el de las personas desempleadas cuya situación guarda una relación directa con la pérdida inmediatamente anterior de un empleo, o el agotamiento de la prestación contributiva.

4) Las situaciones protegidas que no guardan relación directa con la pérdida de un empleo anterior, así como las medidas de protección de las personas que agoten los derechos previstos en el titulo III LGSS deben ser reconducidas hacia otros mecanismos de protección social, con el fin de simplificar el sistema de protección por desempleo.

   — Como excepción, se mantiene el supuesto de acceso al subsidio de los españoles emigrantes retornados sin derecho a prestación contributiva, colectivo históricamente incluido en este ámbito de protección y no acogido expresamente en el ingreso mínimo vital.

   — Además, puesto que se deroga el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo, a fin de mantener la protección que a través del mismo se dispensaba a las víctimas de violencia de género o sexual, se crea el subsidio por desempleo dirigido a este colectivo.

   — En ambos casos, se trata de garantizar que los colectivos afectados, protegidos en la actualidad en el ámbito de la protección por desempleo, no vean mermada su protección, en razón de su exclusión o distinto nivel de cobertura en otras fórmulas de protección social.

5) Se amplía la cobertura del nivel asistencial en algunos tramos de edad anteriormente excluidos, al permitir el acceso, por un lado, a los menores de cuarenta y cinco años sin responsabilidades familiares siempre que hayan agotado una prestación contributiva de 360 días, y por otro, a quienes acrediten periodos cotizados inferiores a seis meses, aunque carezcan de responsabilidades familiares.

6) Se reconoce el derecho a acceder al subsidio asistencial a las personas trabajadoras eventuales agrarias, anteriormente excluidas.

7) Se simplifican y mejoran los requisitos de acceso y mantenimiento:

   — se suprime el plazo de espera de un mes desde la fecha del agotamiento de la prestación contributiva,

   — se modifica la forma actual de considerar las responsabilidades familiares en los subsidios con cargas familiares, de manera que no se excluirá al solicitante por percibir rentas propias por encima del 75 por ciento del salario mínimo interprofesional, estableciendo la norma que existirán responsabilidades familiares cuando el total de rentas de la unidad familiar entre el número de personas que la forman, incluido el solicitante, no supere el 75 por ciento del salario mínimo interprofesional.

   — se simplifica la duración de los subsidios de agotamiento de la prestación contributiva igualando la duración, con independencia de la edad, para el subsidio de agotamiento de la prestación contributiva con responsabilidades familiares;

   — se mantiene la duración del subsidio por cotizaciones insuficientes, proporcional al número de meses cotizados.

8) Se modifica la cuantía de los subsidios por agotamiento y de cotizaciones insuficientes, introduciendo una fórmula de cuantía decreciente, en tres tramos, y se elimina la deducción proporcional en función de las horas trabajadas a tiempo parcial y, por último, se incorpora a la regulación de la cuantía del subsidio por cotizaciones insuficientes para la prestación contributiva una previsión análoga a la establecida respecto a esta última para los supuestos de acceso desde una situación de reducción de jornada por nacimiento de hijo, guarda legal, víctimas de violencia de género, y demás regulados.

9) Se mejora la dinámica del derecho de los subsidios por agotamiento de la prestación contributiva, por cotizaciones insuficientes y para emigrantes retornados y víctimas de violencia de género o sexual, reconociéndolos por periodos trimestrales y exigiendo que los requisitos de carencia de rentas o de responsabilidades familiares se cumplan en el mes natural anterior a la fecha de la solicitud inicial del subsidio y de cada una de sus prórrogas, sin que proceda la revisión del derecho para verificar si se mantiene durante los tres meses reconocidos.

10) El requisito de rentas o responsabilidades familiares se configura como requisito de acceso al derecho inicial y a cada una de las prórrogas o reanudaciones del subsidio, que se acreditará mediante «declaración responsable» de las rentas percibidas en el mes anterior. La veracidad de estos datos se constatará a posteriori mediante las correspondientes declaraciones tributarias. Si en la solicitud inicial o de alguna de las prórrogas del subsidio, el interesado hiciera ocultación de alguna renta, y ésta afectara a su derecho, una vez

detectada, se declararán indebidamente percibidos los tres meses reconocidos tras dicha solicitud.

11) Se mantiene el subsidio de mayores de cincuenta y dos años cuya cuantía fija, no se modifica. Ello sin embargo queda compensado por la mayor duración de este subsidio y por las cotizaciones por la contingencia de jubilación, de las cuales carece el resto de los subsidios.

12) Se cambia la fórmula de compatibilidad de los subsidios previstos en el título III LGSS con el trabajo por cuenta ajena, a tiempo completo o a tiempo parcial, estableciendo la compatibilidad durante un máximo de ciento ochenta días, en una o varias relaciones laborales, con el objetivo de no penalizar la reincorporación al trabajo.

    — En estos supuestos de compatibilidad del subsidio con el trabajo por cuenta ajena, éste se percibirá como un complemento de apoyo al empleo, sin que cambie su naturaleza jurídica, siendo realmente una nueva forma de compatibilidad del subsidio con el trabajo.

    — El cambio terminológico se hace necesario para distinguir esta nueva regulación de la compatibilidad de la anterior compatibilidad de las prestaciones y subsidios por desempleo con el trabajo a tiempo parcial, así como durante el periodo transitorio hasta la extinción de los subsidios reconocidos con anterioridad a la entrada en vigor de esta reforma.

    — Esta medida se contempla también respecto de las prestaciones contributivas por desempleo, siempre que se hayan devengado nueve meses y que el derecho reconocido fuera igual o superior a doce meses, lo que será aplicable a las prestaciones reconocidas a partir de 1 de abril de 2025.

    — También se regula los efectos sobre la cotización en los supuestos de compatibilidad de las prestaciones por desempleo con el trabajo a tiempo completo.

    — Además, se establece la compatibilidad del subsidio con las percepciones económicas obtenidas por asistencia a acciones de formación profesional o en el trabajo o para realizar prácticas académicas externas que formen parte del plan de estudios.

13) Con el objetivo de reafirmar la vinculación de las prestaciones por desempleo con el seguimiento de medidas de inserción laboral, se introduce una nueva causa de suspensión de la prestación por desempleo y del subsidio, por interrupción del acuerdo de actividad.

14) Respecto de las medidas de reinserción laboral y mejora de la empleabilidad, el objetivo es articular una efectiva vinculación de los beneficiarios de los subsidios con las políticas activas de empleo, para la mejora de su empleabilidad y el fomento de la inserción laboral, mediante la suscripción del acuerdo de actividad a que se refiere el artículo 3 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, con seguimiento de los servicios de empleo competentes, como requisito de acceso y durante todo el periodo de percepción del subsidio, que incluirá el cumplimiento de la búsqueda de empleo por parte de los beneficiarios.

— La efectividad y eficacia respecto de las medidas de mejora de empleabilidad y reinserción laboral se evaluarán por parte del Servicio Público de Empleo Estatal, como se recoge en la disposición adicional quincuagésima quinta del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

15) Se aborda la unificación de la protección por desempleo de las personas trabajadoras eventuales agrarias, reconociendo su derecho al subsidio por desempleo y eliminando las restricciones anteriores sobre duración de la prestación contributiva y sobre cómputo recíproco de los periodos de ocupación cotizada como eventual agrario para el acceso al subsidio por desempleo por cotizaciones insuficientes. Para ello, se modifican los artículos 286 y 287 LGSS.

16) Se incluyen otros aspectos que actualizan la regulación de la protección por desempleo en general, tanto en el nivel contributivo como en el asistencial, mediante la modificación de los artículos 269, 271, 272, 283, 284, 295 y 299 LGSS.

— Se abordan cuestiones como la ampliación del plazo de salida ocasional al extranjero, pasando a ser de treinta días en lugar de los quince días establecidos en la actualidad; la extinción de los derechos que estuvieran suspendidos durante seis años; la aplicación del artículo 283 LGSS durante los periodos de inactividad de los trabajadores fijos discontinuos; así como la actualización del léxico del artículo 284, respecto de las situaciones protegidas de nacimiento y cuidado de hijos.

— Se incorpora un tercer apartado al artículo 295 LGSS, con el fin de facilitar a los ciudadanos y a las empresas el cumplimiento de las obligaciones de reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas, atendiendo a la más reciente doctrina jurisprudencial.

— Se establece la competencia de la entidad gestora sobre los fraccionamientos de las prestaciones indebidamente percibidas por parte de las personas beneficiarias, así como la posibilidad de acceder a su compensación parcial con las nuevas prestaciones que pudieran reconocerse a la persona deudora.

— Se considera especialmente importante establecer una regulación propia de ambos procedimientos en este real decreto-ley que, si bien es de alcance general, favorecerá en mayor medida a las personas beneficiarias del subsidio por desempleo, de cuantía más reducida, acomodando el cumplimiento de su obligación de reintegro a un procedimiento de descuentos parciales sobre el subsidio reconocido.

— En este sentido, se considera urgente actualizar y completar la regulación de los distintos procedimientos en la materia que se inició por el Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, o, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas, en cuanto al de reintegro de prestaciones indebidas.

— Los procedimientos de fraccionamiento y compensación parcial, que se venían aplicando con carácter residual en la gestión del Servicio Público de Empleo Estatal, se han incrementado paralelamente a la gestión y revisión de los expedientes de reintegro de prestaciones indebidas derivadas de ERTE COVID-19 lo cual hace necesaria su inclusión en el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social.

17) Las disposiciones adicionales que se incorporan al texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, por un lado, refuerzan la garantía de acceso al itinerario o plan personalizado que facilite el acceso al empleo y la mejora de la empleabilidad de las personas beneficiarias del subsidio y prevén una evaluación ex post, específica sobre los resultados alcanzados, que deben servir para tomar decisiones y adecuar la regulación normativa, y por otro lado, inician la ejecución de una de las medidas recogidas en los Planes Integrales de Desarrollo Socioeconómico de las ciudades de Ceuta y Melilla.

— Así mismo, rematan la reforma del nivel asistencial, la regulación del acceso al subsidio, en dos nuevas disposiciones adicionales, de los colectivos siguientes: de una parte, los emigrantes españoles que obtienen protección inmediata tras su retorno a España, y, de otra parte, las víctimas de violencia de género o sexual.

— Por último, completan la regulación del régimen de compatibilidad aplicable a las prestaciones por desempleo y los efectos de la compatibilidad del trabajo a tiempo completo en cuanto a la cotización que corresponde abonar a la entidad gestora.

**III. Trabajo flexible en las Administraciones Públicas**

El artículo tercero introduce una *modificación puntual en el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, para incluir de manera expresa las fórmulas flexibles de empleo como ejercicio efectivo del derecho a la conciliación respecto de los cuidadores.

— A tal fin, se modifica el artículo 47 EBEP, a efectos de que se acomode totalmente a las previsiones del artículo 9 de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre fórmulas de trabajo flexible.

— Las fórmulas de trabajo flexible, junto con el resto de las medidas en materia de jornada, derivan de la potestad autoorganizativa de las Administraciones Públicas y se encuentran previstas en los instrumentos de regulación de la jornada de cada Administración. Con esta modificación se viene a dotar a estas medidas de conciliación de base jurídica legal, para garantizar la uniformidad en la aplicación de estos instrumentos, así como prever su aplicación con carácter básico a los cuidadores que, en los términos de la directiva, serán aquellos empleados públicos que dispensen cuidados a una persona que conviva en el mismo domicilio y necesite o cuidados por un motivo médico grave.

— Así, el nuevo art. 47 EBEP establece que las Administraciones Públicas adoptarán medidas de flexibilización horaria para garantizar la conciliación de la vida familiar y laboral de los empleados públicos que tengan a su cargo a hijos e hijas menores de doce años, así como de los empleados públicos que tengan necesidades de cuidado respecto de los hijos e hijas mayores de doce años, el cónyuge o pareja de hecho, familiares por consanguinidad hasta el segundo grado, así como de otras personas que convivan en el mismo domicilio, y que por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos.

**IV. Empleo de las personas trabajadoras desempleadas de larga duración o de más edad y garantía de servicios para personas beneficiarias mayores de cuarenta y cinco años**

La disposición adicional primera establece un conjunto de medidas dirigidas a los trabajadores mayores:

— En el plazo de seis meses, el Gobierno elaborará en el marco del diálogo social una Estrategia global para el empleo de personas trabajadoras en desempleo de larga duración o de más edad que incluirá medidas en materia de empleo, formación, condiciones de trabajo y Seguridad Social, con el objetivo de favorecer su reincorporación al mercado de trabajo o su mantenimiento en el mismo.

— Dentro de los fondos presupuestarios que se distribuyan anualmente a las Comunidades Autónomas en la Conferencia de Empleo y Asuntos Laborales, se reservará una cantidad para ser invertida en políticas activas de empleo en favor de personas mayores de cincuenta y dos años.

— A las personas beneficiarias del subsidio por desempleo, mayores de cuarenta y cinco años, se les garantizará que, a lo largo de los seis meses siguientes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, se les elabore un perfil individualizado, que les permita acceder a oportunidades de empleo, emprendimiento o formación.

**V. Modificaciones en el ingreso mínimo vital**

Destaca la disposición final cuarta que lleva a cabo las *modificaciones necesarias en la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital*, con el objeto de que la regulación del subsidio por desempleo y la del ingreso mínimo vital guarden la necesaria coherencia:

En concreto, se introduce un nuevo apartado 5.º en la letra f) del apartado 1, del artículo 20, con el objeto de excluir de las rentas computables el subsidio no contributivo por desempleo, cuando a la fecha de solicitud de la prestación se hubiera extinguido.

También se modifica el concepto de pareja de hecho para homogeneizar dicho concepto en la regulación de ambas prestaciones.

Habida cuenta que se eliminan las particularidades de acceso al subsidio por desempleo hasta el momento previstas para el colectivo de personas liberadas de prisión, se introducen las modificaciones necesarias en el régimen jurídico de la prestación de ingreso mínimo vital que atienden a las particularidades de este colectivo.

Se añade una nueva disposición adicional duodécima, para regular un procedimiento que, a través de la colaboración entre la entidad gestora del subsidio por desempleo y la del ingreso mínimo vital, permita tramitar la prestación de ingreso mínimo vital eliminando cargas administrativas a aquellas personas que agoten el periodo máximo de percepción de los subsidios por desempleo sin haberse reinsertado a una relación laboral –y, en su caso, a su unidad de convivencia– en aquellos supuestos en los que previo el consentimiento de las personas interesadas, a través de los datos que proporcione la entidad gestora del subsidio por desempleo, la cumplimentación del modelo de declaración responsable establecido al efecto, y la comprobación de requisitos por la entidad gestora del ingreso mínimo vital sin requerir la aportación de datos o documentos a las personas interesadas, ésta pueda dictar resolución sobre el derecho a la prestación. Todo ello, sin perjuicio del derecho que asiste al resto de las personas interesadas, a solicitar la prestación a través de la solicitud prevista en el artículo 27 de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre. Para esta medida se establece una entrada en vigor de seis meses, desde su publicación en el BOE.

## VI. Otras reformas

En las disposiciones adicionales, transitorias y finales se incluyen una serie de medidas diversas y modificaciones de aquellos textos normativos respecto de los cuales es necesario adaptar algunas de sus disposiciones para guardar la debida coherencia y complementariedad con las modificaciones legislativas realizadas. También se establecen normas relativas al régimen aplicable con carácter transitorio necesario en determinados supuestos.

Dentro de este conjunto de medidas se puede destacar:

— La reducción del número mínimo de jornadas reales cotizadas para acceder al subsidio por desempleo o a la renta agraria a favor de trabajadores eventuales agrarios residentes en el territorio de las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura (disposición adicional quinta).

— La modifica del procedimiento de comunicación previsto en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años, que se llevará ante el Servicio Público de Empleo Estatal, de forma electrónica a través de Certific@ (disposición final tercera). Paralelamente, se modifica el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social para establecer la consecuencia de la falta de comunicación por parte de los obligados (disposición final primera).

— Se incorporan dos nuevos artículos en el Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo, que, desarrollan la nueva previsión del artículo 295 LGSS (reintegro de pagos indebidos). Su objetivo es facilitar a las personas trabajadoras más vulnerables, muchos de ellas perceptoras de prestaciones por desempleo de nivel asistencial, la devolución a la entidad gestora de las cantidades adeudadas como consecuencia de la percepción indebida de prestaciones por desempleo, a través del fraccionamiento de su pago, así como de la compensación parcial de dichas cantidades con los nuevos derechos reconocidos. Así, a través de la disposición final séptima, se añaden al RD 625/1885 el art. 33 bis Fraccionamiento del pago de las deudas derivadas de la percepción indebida de prestaciones por desempleo, y el artículo 34 bis Compensaciones parciales de las prestaciones por desempleo.

— *Medidas de control de la capitalización de prestaciones por desempleo*: La disposición final octava modifica el Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, por el que se regula el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único por el valor actual de su importe, como medida de fomento del empleo, contemplando medidas para reforzar el control en el supuesto de capitalización de prestaciones por desempleo.

— *Modificaciones en la renta agraria para los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social de Andalucía y Extremadura*: La disposición final novena modifica el Real Decreto 426/2003, de 11 de abril, por el que se regula la renta agraria para los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social de Andalucía y Extremadura: supone la simplificación y mejora en el ámbito territorial específico de protección por desempleo, y, en línea con el objetivo de esta reforma, unifica las condiciones de acceso con las contenidas en el Real Decreto 5/1997, de 10 de enero, por el que se regula el subsidio por desempleo

en favor de los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, respecto de las personas que acrediten trabajos realizados en el marco del Programa de Fomento del Empleo Agrario.

**VII. Derogaciones (disposición derogatoria única):**

— Derogación del subsidio extraordinario por desempleo y del programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo (queda derogada la disposición adicional vigésima séptima LGSS)-

— Derogación del Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo.

## 1.2. COTIZACIÓN Y RECAUDACIÓN

**— Real Decreto 322/2024, de 26 de marzo, por el que se modifican el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, y el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre (BOE 27-3-2024)**

Mediante las modificaciones que lleva a cabo este Real Decreto se adoptan una serie de medidas de mejora en la gestión recaudatoria y de liquidación de la Seguridad Social:

**I. Reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas**

Se modifica el artículo 80 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, que regula el procedimiento para el reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas.

El apartado 4 del artículo 80 posibilita que el sujeto obligado pueda solicitar el establecimiento de diversos plazos reglamentarios para el reintegro de las cantidades adeudadas, si bien, su concesión se vincula a la discrecional apreciación por el órgano competente para resolver de que la situación económica y demás circunstancias concurrentes impidan efectuar su reintegro en el plazo indicado en la reclamación.

La experiencia adquirida en la práctica de gestión con relación a este procedimiento de reclamación de prestaciones indebidamente percibidas aconseja eliminar este factor de discrecionalidad en la resolución sobre las solicitudes de fraccionamiento del pago de las cantidades adeudadas, posibilitando su concesión en cualquier caso en que sea solicitado por el interesado.

De otra parte, se considera necesario atenuar los supuestos que dan lugar a entender revocada la autorización para el pago fraccionado, disponiendo que cabrá entender revocada dicha autorización únicamente cuando se produzca la falta de ingreso del importe correspondiente a tres de los plazos de fraccionamiento concedidos, en lugar de cuando concurra la falta de pago de uno solo de los plazos, conforme establece la regulación vigente.

**II. Información sobre las cuentas corrientes objeto de embargo y Segunda subasta de los bienes embargados**

Asimismo, son objeto de modificación los artículos 90 y 120 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, al objeto de adecuar dichos preceptos a las recomendaciones formuladas por el Tribunal de Cuentas relativas a, respectivamente, la conveniencia de completar la información sobre las cuentas corrientes objeto de embargo y permitir la celebración de una segunda subasta de los bienes embargados a un tipo inferior al de la primera.

**III. Sistema de domiciliación en cuenta abierta**

Se modifica, también, la disposición adicional octava del mismo Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, a fin de ampliar los supuestos en que el pago de las cuotas ha de realizarse mediante el sistema de domiciliación en cuenta abierta en una entidad financiera autorizada para actuar como oficina recaudadora de la Seguridad Social, incorporando a los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios, durante los periodos de inactividad, así como a los sujetos responsables del pago de la cuota correspondiente al convenio especial con la Seguridad Social, con determinadas excepciones, estableciéndose un amplio plazo para la comunicación de la cuenta bancaria para los sujetos a los que resulte de aplicación la nueva obligación que ya se encontrasen en situación de alta en la Seguridad Social.

Los sujetos afectados por esta reforma disponen hasta el último día del sexto mes natural inmediatamente posterior al de la entrada en vigor de la norma (que se inicia el 1 de julio de 2024, en este caso) para comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social la cuenta bancaria en la que han de domiciliarse los correspondientes pagos.

**IV. Aplicación de la cotización adicional de solidaridad: Reforma del Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social**

Se modifica, asimismo, el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social (RD 2064/1995, de 22 de diciembre), al objeto de incorporar la regulación necesaria para hacer posible la aplicación de la cotización adicional de solidaridad a que se refiere el artículo 19 bis LGSS, incorporado a dicho texto por el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones.

Se incorpora una nueva subsección 6.ª en la sección 10.ª del capítulo II del Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre («Subsección 6.ª Cotización adicional de solidaridad. Artículo 72 bis. Normas para la aplicación de la cotización adicional de solidaridad).

— En esta nueva norma se establece que la cotización adicional de solidaridad con relación a las retribuciones a que se refiere el artículo 19 bis LGSS se aplicará a la diferencia resultante entre el importe de la base máxima de cotización por contingencias comunes aplicable a los trabajadores por cuenta ajena y el importe de la base de cotización superior a aquella que, conforme a lo dispuesto en el artículo 147 LGSS les hubiera correspondido de no existir esa base máxima, si se hubiesen aplicado las reglas de cotización a la retribución percibida durante el período de liquidación correspondiente al mes en que se

hayan devengado las mencionadas retribuciones, con arreglo a los tramos y porcentajes fijados legalmente.

— La distribución del tipo de cotización por solidaridad entre empresario y trabajador mantendrá la misma proporción que la distribución del tipo de cotización por contingencias comunes.

— Lo dispuesto en este apartado se aplicará, asimismo, en los términos indicados, en aquellos supuestos en los que la cotización a la Seguridad Social se realice mediante bases o cuotas de cotización fijas.

— El plazo reglamentario de ingreso de la cotización adicional de solidaridad finalizará el último día del mes siguiente a aquél en que deban abonarse las retribuciones a las que se refiere el artículo 19 bis LGSS.

— En aplicación de lo dispuesto en el artículo 29.2 LGSS, las empresas deberán comunicar por medios electrónicos a la TGSS los datos identificativos de los trabajadores afectados por esta cotización adicional, así como el periodo en que deban abonarse las retribuciones, el importe de las retribuciones que determinen una base de cotización que supere la base máxima de cotización aplicable y el importe de las bases de cotización comprendidas entre la base máxima y la determinada por las retribuciones computables a estos efectos.

— Corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el ejercicio de sus competencias, la vigilancia del cumplimiento de estas obligaciones. Sin perjuicio de ello, la TGSS ejercerá sobre esta cotización adicional de solidaridad las facultades de comprobación a las que se refiere el artículo 36.1 LGSS, con base en los datos disponibles en cada momento y que permitan recalcular las correspondientes liquidaciones de cuotas.

**V. Ampliación del plazo de presentación de documentos para autónomos societarios.**

Se establece un nuevo plazo, que vence el 30 de junio de 2024, a fin de que los trabajadores que, en la fecha de entrada en vigor de este real decreto, figuren en alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, como trabajadores por cuenta propia incluidos en el grupo primero de cotización, y que, por las peculiaridades de su inclusión en ambos, deban aportar cualquiera de los datos relacionados en los párrafos 1.º a 8.º del artículo 30.2.b) del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, y que no los hubiesen comunicado con anterioridad al 1 de noviembre de 2023, procedan a la comunicación de los referidos datos a la Tesorería General de la Seguridad Social.

**— Orden de cotización. Orden PJC/281/2024, de 27 de marzo, por la que se modifica la Orden PJC/51/2024, de 29 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2024 (BOE 28-03-2024).**

[Corrección de erratas en BOE 03-04-2024]

La situación de prórroga presupuestaria automática desde el 1 de enero de 2024 (derivada de la aplicación del art. 134.4 CE y del artículo 38 de Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria) determina que sigue siendo de aplicación el artículo 122 de la LPGE para el año

2023, que estableció las bases y tipos de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2023, y que se prorrogan durante el año 2024.

En este contexto se articuló la Orden PJC/51/2024, de 29 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2024.

Pero una vez aprobado el Real Decreto 145/2024, de 6 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2024, con efectos desde el 1 de enero de 2024, esta orden actualiza el tope mínimo de la base de cotización a la Seguridad Social en cada uno de sus regímenes conforme al salario mínimo interprofesional aprobado para este año 2024.

— De esta manera, esta orden modifica parcialmente la Orden PJC/51/2024, de 29 de enero, en aquellos preceptos que contienen importes vinculados directamente al salario mínimo interprofesional, así como los importes de la base mínima superiores, de forma que se incrementen en la misma proporción de dicha subida.

— Por otro lado, se subsanan unos errores advertidos en la redacción del artículo 31 de la Orden PJC/51/2024, de 29 de enero, en cuanto a la referencia a las bases de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y en las bases de cotización por conceptos de recaudación conjunta, previsión recogida en el apartado once.1 del artículo 122 de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, así como en la subdivisión en apartados de dichos conceptos.

— Se corrige, en el apartado 2 del artículo 45 de la orden, una referencia incorrecta al Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, por el que se regulan los términos y las condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación, en desarrollo de lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social.

— Por último, se incorpora un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la orden, con el fin de regular los efectos relacionados con la cotización derivados del apartado 11 de la disposición adicional quincuagésima segunda LGSS, ya que resulta imprescindible regular la cotización en los casos de concurrencia en un mismo mes de periodos simultáneos o sucesivos de realización de prácticas formativas reguladas en esta disposición adicional con las situaciones de alta o asimilada al alta con obligación de cotizar.

**— Recaudación. Resolución de 19 de abril de 2024, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se modifica la de 16 de julio de 2004, sobre determinación de funciones en materia de gestión recaudatoria de la Seguridad Social (BOE 27-4-2024).**

El apartado 4 del artículo 80 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (RD 1415/2004, de 11 de junio), en el que se regula la gestión recaudatoria del reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas, contempla la atribución competencial a los directores de administración de las direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social para resolver las solicitudes relativas al establecimiento de plazos reglamentarios para el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas, distintos del contemplado con carácter general en la correspondiente reclamación de deuda, hasta un máximo de 60 meses.

Pero dicha atribución ha sido modificada por el apartado uno del artículo primero del RD 322/2024, de 26 de marzo, por el que se modifican el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el RD 1415/2004, de 11 de junio, y el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, aprobado por el RD 2064/1995, de 22 de diciembre, tanto para eliminar la discrecionalidad en la resolución de las solicitudes para el establecimiento de diversos plazos reglamentarios para el reintegro, que han pasado a constituir solicitudes para el fraccionamiento de su pago, cuya concesión se posibilita en cualquier caso en que sea solicitado, como para atenuar los supuestos en que puede entenderse revocada la autorización del pago fraccionado, que únicamente se producirá cuando no se ingrese el importe correspondiente a tres de los plazos de fraccionamiento concedidos, en lugar de por la falta de pago de uno solo de ellos.

La reforma efectuada en el apartado 4 del artículo 80 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social ha determinado, asimismo, que los plazos de fraccionamiento para el pago del reintegro de prestaciones indebidas, cuyo establecimiento corresponderá a los órganos de la Tesorería General de la Seguridad Social que determine esta Dirección General, tengan un importe mínimo de 100 euros mensuales y un límite de cinco años, plazo máximo que coincide con el anteriormente establecido.

Por todo ello, mediante esta Resolución se modifica la instrucción tercera de la Resolución de 16 de julio de 2004, al objeto de acomodarla a la nueva regulación del artículo 80.4 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

### 1.3. CONVENIO ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL: PERÍODOS DE PRÁCTICAS FORMATIVAS

**— Orden ISM/386/2024, de 29 de abril, por la que se regula la suscripción de convenio especial con la Seguridad Social a efectos del cómputo de la cotización por los períodos de prácticas formativas y de prácticas académicas externas reguladas en la disposición adicional quincuagésima segunda del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, realizadas con anterioridad a su fecha de entrada en vigor (BOE 1-5-2024).**

En la nueva disposición adicional quincuagésima segunda LGSS (incorporada por el RD-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones) se regula la inclusión en el sistema de la Seguridad Social de los alumnos que realicen prácticas formativas y prácticas académicas externas incluidas en programas de formación.

En su apartado 8 (modificado por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio), dicha disposición adicional establece que las personas a las que se refiere que, con anterioridad a su fecha de entrada en vigor, se hubieran encontrado en la situación en ella indicada podrán suscribir un convenio especial, por una única vez, en el plazo, términos y condiciones que determine el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, que les posibilite el cómputo de la cotización por los periodos de formación o realización de prácticas no laborales y académicas que hubieran realizado antes de esa fecha de entrada en vigor, hasta un máximo de cinco años (antes de la modificación se establecía un máximo de dos años).

Con respecto a las prácticas formativas de carácter remunerado, debe tenerse en cuenta que su realización ya ha determinado la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los alumnos a los que se refiere la citada disposición adicional quincuagésima segunda desde el 1

de noviembre de 2011; por ello, en tales casos los periodos de formación a reconocer y computar mediante el convenio especial han de ser los que se hubieran realizado antes de esa fecha, sin perjuicio de que, si esas personas hubieran suscrito el convenio especial regulado en la disposición adicional primera del citado real decreto, el período máximo a reconocer y computar por el nuevo convenio estará constituido por la diferencia entre los cinco años previstos con carácter general y el período que ya fue reconocido y computado en virtud del anterior convenio especial.

Mediante esta orden se dictan las normas necesarias para dar cumplimiento a las previsiones legales contenidas en el apartado 8 de la disposición adicional quincuagésima segunda LGSS y en el apartado 2 de la disposición final undécima del Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre. Así, se establecen las condiciones, el plazo y las normas de procedimiento para la suscripción de este convenio especial, a efectos de poder computar la cotización por los períodos de prácticas formativas y de prácticas académicas externas, en ella reguladas, que se hubieran realizado antes de su entrada en vigor.

El ámbito de aplicación de esta orden se extiende a las personas que, con anterioridad a las fechas indicadas en el apartado 2 de este artículo, hubieran realizado las prácticas formativas que se determinan en el apartado 1 de la disposición adicional quincuagésima segunda LGSS:

a) Como alumnos universitarios, tanto para la obtención de las titulaciones oficiales correspondientes como para la obtención de títulos propios de las universidades, ya sea un máster de formación permanente, un diploma de especialización o un diploma de experto.

b) Como alumnos de formación profesional, salvo cuando las prácticas se hubieran prestado en el régimen de formación profesional intensiva.

c) Como alumnos de enseñanzas artísticas superiores, enseñanzas artísticas profesionales y enseñanzas deportivas del sistema educativo.

   — En el caso de prácticas no remuneradas, su realización deberá haberse producido con anterioridad al 1 de enero de 2024, fecha de entrada en vigor de la disposición adicional quincuagésima segunda LGSS.

   — En el caso de prácticas remuneradas, su realización deberá haberse producido con anterioridad al 1 de noviembre de 2011, fecha de entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, por el que se regulan los términos y las condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación, en desarrollo de lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social.

Las personas incluidas en el ámbito de aplicación de esta orden podrán solicitar a la Tesorería General de la Seguridad Social la suscripción del convenio especial en ella regulado, por una única vez, a fin de posibilitar el cómputo de la cotización correspondiente a los períodos de prácticas realizados, hasta un máximo de 1.825 días.

En el supuesto de prácticas remuneradas realizadas con anterioridad al 1 de noviembre de 2011, si los solicitantes del convenio ya hubieran suscrito el convenio especial regulado en la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, el período máximo de prácticas a

reconocer y computar por el nuevo convenio estará constituido por la diferencia entre 1.825 días y el número de días que ya fueron reconocidos y computados en virtud del anterior convenio especial.

No podrán suscribir el convenio especial los pensionistas de jubilación o de incapacidad permanente de la Seguridad Social, salvo en los supuestos relativos a la percepción de tales prestaciones en que el artículo 2.2 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social, permite su suscripción.

En la disposición final primera de esta orden se modifica, asimismo, el artículo 4.2 y el párrafo b) del apartado 2.1 del artículo 6 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social, relativos, respectivamente, a la formalización del convenio y a la base promedio que puede elegirse para cotizar al mismo, al objeto de agilizar la gestión en dicha materia.

## 1.4. OTRAS NORMAS DE SEGURIDAD SOCIAL

**— Procedimientos administrativos. Gestión informatizada. Resolución de 5 de marzo de 2024, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se determinan las prestaciones del sistema de la Seguridad Social cuya resolución se podrá adoptar de forma automatizada, los criterios de reparto para la asignación a las direcciones provinciales de la ordenación e instrucción de determinados procedimientos, y la dirección provincial competente para reconocer las pensiones cuando sea de aplicación un instrumento internacional de Seguridad Social (BOE 12-03-2024)**

Conforme a lo establecido en el art. 130 LGSS y la Resolución de 23 de febrero de 2016, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se regula la tramitación electrónica automatizada de diversos procedimientos de gestión de determinadas prestaciones de la Seguridad

Social, la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó la Resolución de 14 de enero de 2022, por la que se determinan las prestaciones del sistema de la Seguridad Social cuya resolución se podrá adoptar de forma automatizada, los criterios de reparto para la asignación a las direcciones provinciales de la ordenación e instrucción de determinados procedimientos, y la dirección provincial competente para reconocer las pensiones cuando sea de aplicación un instrumento internacional de Seguridad Social, con una triple finalidad, primero, para que en determinados procedimientos cuya tramitación no se encontrase totalmente automatizada, como son los relativos a las prestaciones de jubilación en su modalidad contributiva, de muerte y supervivencia, y de nacimiento y cuidado de menor, se pudiera adoptar la resolución correspondiente de forma automatizada; segundo, para fijar los criterios que han de presidir el sistema de reparto de expedientes y su asignación a las direcciones provinciales; y tercero, para establecer las reglas especiales conforme a las cuales se determina la competencia para resolver los expedientes de pensiones en los que sea de aplicación un instrumento internacional de coordinación de Seguridad Social.

Posteriormente se llevaron a cabo diversas modificaciones y se han desarrollado los instrumentos informáticos necesarios para poder aplicar, también, las previsiones relativas a la adopción de resoluciones de forma automatizada utilizando como sistema de firma el sello electrónico de la entidad, a los procedimientos correspondientes a las prestaciones de pago directo de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, corresponsabilidad en el cuidado del lactante, prestaciones familiares de pago único y seguro escolar.

También es necesario actualizar la regla especial de atribución de competencias con la finalidad de aplicar el principio de especialización a todas las direcciones provinciales, ampliando a todas ellas la competencia para la gestión de pensiones al amparo de normativa internacional.

Todo lo anterior implica la necesidad de modificar la Resolución de 27 de diciembre de 2022, en aras de garantizar el principio de seguridad jurídica, y con la finalidad de recoger e incorporar estas nuevas cuestiones, se procede a dictar una nueva resolución, de tal manera que se recojan en un único cuerpo normativo las disposiciones vigentes sobre esta materia, evitando la dispersión normativa.

**— Gestión informatizada. Orden HAC/296/2024, de 20 de marzo, por la que se regula el procedimiento telemático de obtención, formulación, aprobación y rendición de las cuentas anuales de las entidades que integran el sistema de la Seguridad Social (BOE 08-04-2024).**

La Orden EHA/567/2009, de 4 de marzo, por la que se regula el procedimiento telemático de obtención, formulación, aprobación y rendición de las cuentas anuales de las entidades que integran el sistema de la Seguridad Social ha debido ser actualizada y modificada en varias ocasiones.

Por ello se considera necesario promulgar una nueva orden para homogeneizar el procedimiento dentro del marco de mejora en la utilización de los recursos públicos, autorizar que las especificaciones técnicas de los ficheros informáticos comprensivos de las cuentas anuales, de la generación y envío de los mismos, de las relativas al fichero con el contenido del informe de auditoría y del resto de ficheros que intervienen en el procedimiento contradictorio a que da lugar la realización de las auditorías sobre las cuentas anuales, así como las condiciones de firma electrónica que intervienen en el procedimiento de rendición de las cuentas anuales que se definan por la Intervención General de la Administración del Estado a propuesta de la Intervención General de la Seguridad Social, se publiquen en el portal de la Administración Presupuestaria. También se actualizan las referencias normativas que se contienen en la misma.

Además, como novedad se incorpora un nuevo apartado en el artículo 3 para regular la puesta a disposición del Tribunal de Cuentas de las cuentas anuales formuladas por las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social y sus centros mancomunados.

**— Procedimientos administrativos. Gestión informatizada. Resolución de 23 de mayo de 2024, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se modifica la de 5 de marzo de 2024, por la que se determinan las prestaciones del sistema de la Seguridad Social cuya resolución se podrá adoptar de forma automatizada, los criterios de reparto para la asignación a las direcciones provinciales de la ordenación e instrucción de determinados procedimientos, y la dirección provincial competente para reconocer las pensiones cuando sea de aplicación un instrumento internacional de Seguridad Social (BOE 29-05-2024)**

Esta Resolución modifica la de 5 de marzo de 2024 como consecuencia de la entrada en vigor del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Moldavia, hecho en Madrid el 21 de julio de 2022, así como el Acuerdo Administrativo para la aplicación del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Moldavia, hecho en Madrid, igualmente, el 21 de julio de 2022 (publicado en el BOE de 11 de mayo de 2024).

Es necesario modificar el anexo de la mencionada Resolución de 5 de marzo de 2024, para determinar la dirección provincial a la que se le atribuyen las competencias y actuaciones en los procedimientos de reconocimiento del derecho a las pensiones de jubilación en su modalidad

contributiva, de muerte y supervivencia y de incapacidad permanente en las que sea de aplicación el Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Moldavia.

## 1.5. SANIDAD

**— Orden SND/496/2024, de 20 de mayo, por la que se crean diversas categorías de personal estatutario en el ámbito del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (BOE 27-05-2024).**

Mediante esta Orden se aprueba la creación de nuevas categorías de personal estatutario en el ámbito del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA), hasta ahora no existentes en las plantillas orgánicas de sus instituciones sanitarias, que permitan la incorporación de profesionales, capacitados adecuadamente y que cuenten con las titulaciones oportunas, para dar respuesta a las diferentes necesidades y desafíos, y poder dar cobertura a una mayor cartera de servicios. Además, se regulan sus requisitos generales de acceso, sus funciones, el régimen de jornada y retribuciones, así como su integración en las correspondientes plantillas orgánicas.

El contenido de esta orden ha sido negociado previamente con las organizaciones sindicales más representativas presentes en la Mesa Sectorial del INGESA.

En cuanto a su régimen jurídico, a las categorías de personal estatutario creadas por esta orden les resulta de aplicación el régimen previsto por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, así como su normativa de desarrollo, pactos y acuerdos.

Las nuevas categorías de personal estatutario en el ámbito del INGESA recogidas en el anexo son las siguientes: Titulado/a Especialista en Ciencias de la Salud: Neurofisiología Clínica; Titulado/a Especialista en Ciencias de la Salud: Psiquiatría Infantil y de la Adolescencia; Enfermero/a Especialista; Podólogo/a; Óptico/a Optometrista; Dietista-Nutricionista; Logopeda; Terapeuta Ocupacional; Técnico/a Superior en Dietética y Nutrición; Técnico/a Superior en Documentación y Administración Sanitaria; Técnico/a Superior en Audiología Protésica; Técnico/a Medio Sanitario: farmacia; Técnico/a Titulado Superior Rama Sanitaria/Investigación/Otros; Titulado/a Superior en Informática; Ingeniero/a Superior; Técnico/a Titulado Superior Jurídico; Técnico/a Titulado Superior Económico; Titulado/a Medio en Informática; Técnico/a Especialista de Sistemas y Tecnologías de la Información; Técnico/a Superior de Oficios/Jefe/a de Taller/encargado/a; Técnico/a Superior; Técnico/a Auxiliar de Sistemas y Tecnologías de la Información.

## 1.6. SERVICIOS SOCIALES Y DEPENDENCIA

**— Comunidad de Castilla y León. Servicios sociales. Ley 3/2024, de 12 de abril, reguladora del modelo de atención en los centros de carácter residencial y centros de día de servicios sociales para cuidados de larga duración en Castilla y León (BOE 2-5-2024).**

Los centros que se regulan en la presente ley tienen su base en el modelo de atención integral y centrada en la persona (AICP), dirigido a superar el modelo existente de atención tradicional y de corte fundamentalmente sanitario, aprobado mediante el Decreto 14/2001, de 18 de enero, en el ámbito de la atención a personas mayores, y la Orden de 21 de junio de 1993, que regula los requisitos de los centros de atención a personas con discapacidad.

Con esta regulación se sigue el modelo promovido por la Unión Europea de desinstitucionalización de los cuidados de larga duración. El modelo que establece esta ley parte de

la necesidad expresa de reconocimiento de la dignidad de cada persona necesitada de atención, sin distinción alguna.

Entre las medidas que se establecen en la ley destacan:

— La exigencia de que los centros cuenten con servicios de calidad adecuados para los cuidados de las personas dependientes o con discapacidad, especialmente los que se refieran a apoyos generalizados de personas con grandes déficits y discapacidades.

— La definición de centro residencial para cuidados de larga duración dirigido a preservar aquellos aspectos que integran el valor del domicilio particular que es el concepto de hogar, definido de una forma amplia, que permita que, por medio de las nuevas tecnologías, la robótica y nuevas formas de organización de los servicios, puedan existir nuevas tipologías de centros residenciales que se asemejen el máximo posible a la vivienda en la comunidad.

— Dentro del propio entorno familiar que caracteriza a las unidades de convivencia en las que se articulan internamente los centros, introduce la ley intencionadamente el concepto de habitación como espacio privado de la persona usuaria, que solo será compartido si así lo desea para así fortalecer el enfoque hacia la vida independiente.

— Se promueve en la ley que los centros tengan la condición de centros multiservicios, posibilitando de este modo con mayor facilidad la conexión con el barrio o el pueblo donde estén situados.

  El carácter de centro multiservicio permite que se constituya en una plataforma de servicios para las personas en sus propios domicilios próximos a estos centros, tanto dentro como fuera del edificio donde se enclave el centro residencial o el centro de día.

— Para fortalecer esta atención inclusiva en la comunidad se han configurado en la ley dos tipologías de centro de día: los centros de día con unidades de convivencia y el centro de día multiactividad. Se favorece que los centros aprovechen las infraestructuras de los barrios o pueblos para integrar en ellos las actividades que desarrollen para que formen parte de la oferta comunitaria y que sirva, además, para enriquecer la vida de la comunidad en general y de los pequeños núcleos de población en particular.

— La gran transformación técnica que implica el modelo de atención integral y centrada en la persona es la sustitución del Plan de Intervención Individual, como resultado de la deliberación facultativa de los profesionales para determinar qué es lo mejor para cada persona usuaria, por el proyecto de vida de la propia persona usuaria.

  En este modelo de atención, los profesionales informan y proponen a la persona usuaria las intervenciones que la evidencia científica y su conocimiento profesional estiman como más convenientes para su atención, pero es, en todo caso, a la persona usuaria, y en los supuestos de autonomía limitada, con los apoyos que precise, a quien corresponde tomar las decisiones sobre su proyecto de vida.

— En relación con el acceso de los usuarios a la atención sanitaria, se garantiza, por parte del sistema público de salud, la efectividad del acceso a la cartera de servicios de atención primaria y especializada de salud y, especialmente, al plan de atención al paciente

crónico y al plan de cuidados paliativos. Se considera crítico garantizar la coordinación y colaboración entre el sistema público de salud y el sistema de servicios sociales de responsabilidad pública, en línea con una concepción integral de la atención debida a los usuarios de ambos sistemas.

— Para adecuar el personal de los centros a los nuevos contenidos de éste, esta ley, respecto de los profesionales que prestan servicio en estos centros, plantea claramente dos tipologías: profesionales de atención directa y profesionales técnicos.

  Dentro de los profesionales de atención directa, destaca la figura del profesional de referencia, que garantiza la ejecución del proyecto de vida de la persona usuaria y es el interlocutor cualificado y cercano a la persona que recibe los apoyos.

  Con relación a los profesionales técnicos, se introducen nuevas funciones bajo la denominación de gestión de caso, que es fundamentalmente una tarea de coordinación entre los residentes, la familia, el profesional de referencia y el resto de profesionales y estructuras del centro. La gestión de caso se llevará a cabo por aquellos profesionales con titulación universitaria, que se circunscribirá a una serie de ámbitos profesionales y deberán contar, además, con formación complementaria en dependencia, discapacidad, geriatría, gerontología, u otras áreas relacionadas con el ámbito de atención a la dependencia.

— La ley introduce como novedad la creación de un sistema de verificación de calidad de los servicios residenciales, mediante organismos que asumen también funciones relativas a la investigación, la innovación, la difusión de información, la formación y otras tareas relacionadas con la gestión del conocimiento en ese campo.

— La ley promueve y regula una atención libre de restricciones basada en el reconocimiento del derecho de las personas usuarias a ser atendidas sin ningún tipo de restricción, basado en el respeto a los derechos fundamentales de las personas usuarias de los centros de carácter residencial y de los centros de día de servicios sociales para cuidados de larga duración.

  La norma regula el uso, siempre excepcional y temporal, de restricciones cuando hayan fracasado el resto de medidas alternativas y hubiera un riesgo para la persona usuaria o terceros, así como las pautas, requisitos y garantías en su aplicación.

El contenido de la Ley se estructura del siguiente modo:

— El título l recoge las disposiciones generales, se destina a establecer la regulación del objeto y ámbito de aplicación de la ley, así como los principios informadores de la norma y las definiciones de conceptos propios de esta materia, los profesionales que intervienen, la atención libre de restricciones, los derechos de los usuarios y los deberes, entre otras.

— El título II se destina a la organización de los centros de servicios sociales para cuidados de larga duración coordinada, estructurado en siete capítulos referidos al emplazamiento y entorno de los centros de servicios sociales para cuidados de larga duración; a las características de los centros de servicios sociales para cuidados de larga duración; a las características de las residencias, de las unidades de convivencia, de los espacios comunes, de los servicios generales, de las viviendas, así como de los centros de día para

cuidados de larga duración; al funcionamiento de los centros de servicios sociales para cuidados de larga duración; a los órganos de dirección y asesoramiento en los centros de servicios sociales para cuidados de larga duración; a los profesionales en los centros y atención sanitaria; a la autorización e inscripción de los centros de servicios sociales para cuidados de larga duración; y al régimen sancionador.

— La disposición adicional primera establece un régimen especial en lo relativo a la adaptación a las características arquitectónicas básicas de los centros, previsto con carácter general en el capítulo II del título II, para los centros residenciales y centros de día de servicios sociales para personas en situación de dependencia o de discapacidad autorizados con anterioridad a la entrada en vigor de la ley. Este régimen especial se aplicará con carácter excepcional a los centros autorizados antes de la entrada en vigor de la ley.

## 1.7. PROTECCIÓN SOCIAL

### — Cataluña. Decreto-ley 1/2024, de 13 de febrero, de incremento del indicador de renta de suficiencia de Cataluña (IRSC) para mitigar situaciones de necesidad y privación económica de la ciudadanía de Cataluña (DOGC 14 de febrero de 2024 y BOE 28 de marzo de 2024)

La Ley 13/2006, de 27 de julio, de prestaciones sociales de carácter económico (DOGC 4 de agosto de 2006 y BOE 23 de agosto de 2006), de Cataluña, señala que «La valoración de la situación de necesidad debe hacerse teniendo en cuenta el patrimonio, los ingresos económicos y las condiciones sociales del beneficiario o beneficiaria. La situación familiar o convivencial del beneficiario o beneficiaria solo se tiene en cuenta en el supuesto de que le comporte una carga económica» (artículo 15.1). Con tal fin, «Se establece el indicador de renta de suficiencia [IRSC], que debe ser fijado periódicamente por la Ley de presupuestos de la Generalidad» (artículo 15.2).

Dado que no se ha aprobado aún la ley de presupuestos para el año 2024, mediante este Decreto-ley 1/2024 se ha fijado el IRSC «en 12 mensualidades de 755,82 euros, lo que equivale a 9.069,83 euros anuales» (artículo único), lo que supone un 5,4 % respecto del año anterior.

El nuevo IRSC «se mantendrá vigente hasta que se establezca el incremento definitivo de este indicador en los presupuestos de la Generalitat de Catalunya, de acuerdo con el artículo 15.2 de la Ley 13/2006» (disposición transitoria).

Como señala la exposición de motivos, el IRSC y su evolución «impactan principalmente en varias prestaciones: renta garantizada de ciudadanía; prestaciones económicas creadas por la Ley 13/2006, de 27 de julio, de prestaciones sociales de carácter económico (complementos de pensión no contributiva; complementos de pensiones estatales; mantenimiento de los gastos del hogar; mantenimiento de las necesidades básicas; prestaciones para jóvenes tutelados y extutelados y para el acogimiento de niños), y prestaciones de servicio de la Cartera de Servicios Sociales de Cataluña sujetos a copago, que dan cobertura a más de 250.000 personas beneficiarias». Este decreto-ley fue convalidado por la Resolución 947/XIV del Parlamento de Cataluña, publicada en el DOGC de 12 de marzo de 2024.

**— Protección de colectivos vulnerables. Real Decreto-ley 1/2024, de 14 de mayo, por el que se prorrogan las medidas de suspensión de lanzamientos sobre la vivienda habitual para la protección de los colectivos vulnerables. BOE 15-5-2024**

El artículo único modifica el primer párrafo del artículo 1.1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, al objeto de prolongar la vigencia de la suspensión de los lanzamientos hipotecarios sobre la vivienda habitual de determinados colectivos vulnerables por cuatro años más, hasta el 15 de mayo de 2028.

## 1.8. IGUALDAD

**— Orden ISM/494/2024, de 13 de mayo, por la que se crea y regula el Consejo Asesor de Brecha de Género (BOE 25-05-2024).**

Pese al progresivo avance que se ha producido en los últimos años en reducir las brechas de desigualdad, aún perviven brechas que deben ser atendidas en el impulso e implementación de las políticas públicas que son competencia del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

Destaca la brecha de género en pensiones, que en la actualidad se sitúa aún en un inaceptable 31,8 %, y también se observan brechas en el disfrute de determinadas prestaciones que muestran que la desigualdad en España afecta mayoritariamente a las mujeres (el 84 % de las excedencias para el cuidado de hijos o familiares son solicitadas por mujeres, el 66 % de las personas beneficiarias del Ingreso Mínimo Vital también lo son y en el 95 % de los hogares monoparentales que solicitan el acceso al Ingreso Mínimo Vital, el adulto es una mujer).

En este contexto, desde el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones se crea el Consejo Asesor de Brecha de Género con el objetivo de poder ser asesorado en la toma de decisiones de las políticas públicas que le conciernen competencialmente y sobre las que se trabaja de forma coordinada con el Ministerio de Igualdad y con el resto de departamentos ministeriales.

Esta orden ministerial tiene por objeto la creación y regulación del Consejo Asesor de Brecha de Género como órgano colegiado que asesorará al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones en el diseño, seguimiento y evaluación de las políticas orientadas a reducir la brecha de género en sus diferentes ámbitos competenciales.

El Consejo Asesor de Brecha de Género se adscribe a la persona titular del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones y tiene carácter de comisión de trabajo de las contempladas en el artículo 22.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

El Consejo Asesor de Brecha de Género tendrá como funciones principales: el estudio, valoración y propuesta al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones de cuantas medidas considere oportunas en el ámbito de las políticas de reducción de brecha de género que incidan en el ámbito de la inclusión, protección social y las migraciones; el asesoramiento sobre los temas que afectan a la brecha de género relacionados con la inclusión, protección social y las migraciones, especialmente en materia de pensiones, prestaciones, afiliaciones, vulnerabilidad social y flujos migratorios.

**— País Vasco. Ley 4/2024, de 15 de febrero, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas trans (BOPV 29 de febrero de 2024 y BOE 13 de marzo de 2024)**

El objeto de esta Ley 4/2024 es garantizar el derecho de las personas trans e intersexuales a recibir de las administraciones públicas vascas una atención integral y adecuada a sus necesidades educativas, sanitarias, jurídicas y de otra índole, en igualdad de condiciones con el resto de la ciudadanía, así como proteger, en general, el ejercicio de su libertad en los diferentes ámbitos de la vida social y, en particular, en los distintos servicios públicos (artículo 1).

También será objeto de la presente ley contribuir a la superación de los estereotipos que afectan negativamente a la percepción social e institucional de estas personas y establecer medidas concretas para conseguir una sociedad más justa, libre y basada en la igualdad de trato y de oportunidades de las personas trans e intersexuales, así como en la aceptación de la diversidad como un valor añadido (artículo 1).

Se regulan los derechos laborales de las personas trans e intersexuales. Se establecen las bases para una política pública en materia trans; se desarrolla la atención por parte de Osakidetza-Servicio vasco de salud como de las prestaciones sanitarias a las que tienen derecho las personas trans; se hace referencia a las medidas en el ámbito familiar; y se regulan las medidas referentes al tratamiento de la realidad trans en el sistema educativo; en el ámbito de la cultura, el ocio y el deporte; y en el ámbito de la seguridad, la justicia y las emergencias.

En el capítulo V se profundiza en las medidas contra la discriminación en el ámbito laboral, incluyendo la adopción de medidas de acción positiva y el fomento de la equidad y la no discriminación en el empleo, así como la inclusión de las realidades trans en el ámbito de la responsabilidad social empresarial. Se prevé, así mismo, el desarrollo reglamentario de un plan contra la discriminación en el ámbito laboral y el establecimiento de mecanismos contra el acoso laboral.

La Ley 4/2024 deroga la Ley 14/2012, de 28 de junio, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales, y la Ley 9/2019, de 27 de junio, de modificación de la Ley 14/2012 (disposición derogatoria).

## 1.9. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

**— Acoso sexual. Real Decreto 247/2024, de 8 de marzo, por el que se aprueba el Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos (BOE 20-03-2024)**

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres prohibe expresamente el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y define estas conductas (artículos 7, 8, 48 y 62). Establece específicamente en su artículo 62 y disposición final sexta, el compromiso de las Administraciones Públicas de negociar con la representación legal de las trabajadoras y trabajadores, un protocolo de actuación para la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo.

Por otra parte, el artículo 95.2.b) de la Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aplicable a las empleadas y empleados públicos que trabajen en la Administración General del Estado (AGE) tipifica como falta muy grave toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de

nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral.

Atendiendo a la obligación establecida en el artículo 62 de la citada Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, el Protocolo se negoció en la «Comisión Técnica para la igualdad de oportunidades y trato entre mujeres y hombres», dependiente de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado, siendo aprobado por Acuerdo de 28 de febrero de 2024 de dicha Mesa General.

Cumplido así el primer requisito establecido por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, en cuanto que dicho Protocolo ha sido negociado convenientemente según lo previsto en la estructura de negociación colectiva de la Administración General del Estado, la aplicación efectiva del mismo está supeditada a su tramitación por el procedimiento y mediante el instrumento jurídico que determina la disposición final sexta, que es el de real decreto.

Este real decreto, por tanto, como resolución de carácter particular adoptada por el Consejo de Ministros, previa negociación en la Comisión Técnica para la igualdad de oportunidades y trato entre mujeres y hombres y posterior acuerdo por la Mesa de Negociación de la Administración General del Estado, es el instrumento a través del cual se procede a la aprobación formal del «Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados a ella», en cumplimiento de lo previsto en la disposición final sexta de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

Igualmente, de conformidad con la ya citada disposición final sexta, la aplicación del protocolo tendrá lugar en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de este real decreto.

## 1.10. EMPLEO

**— Profesiones reguladas. Real Decreto 435/2024, de 30 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2018/958, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones (BOE 01-05-2024)**

En el marco de la libre prestación de servicios, el libre establecimiento y la movilidad de los profesionales, la Directiva (UE) 2018/958 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones, tiene como objetivo establecer un marco común para efectuar las evaluaciones de proporcionalidad antes de introducir nuevas disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que restrinjan el acceso a las profesiones reguladas o su ejercicio, o de modificar las existentes, de forma que todos los Estados miembros utilicen el mismo test al realizar la evaluación a que les obliga la normativa europea sobre reconocimiento de cualificaciones profesionales, todo ello con la finalidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado interior a la vez que se garantiza la transparencia y un nivel elevado de protección de los consumidores y las consumidoras.

Dicha directiva fue transpuesta al ordenamiento jurídico español en virtud del Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2018/958, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones.

La técnica del test de proporcionalidad que introduce esta directiva, y que recoge el referido real decreto, busca que las autoridades efectúen un ejercicio de reflexión sobre las regulaciones que se introducen en materia de profesiones, al fin y efecto de garantizar que estas sean justificadas y proporcionadas y no mero fruto de la inercia o de la aplicación de soluciones genéricas y por tanto desapegadas del caso concreto de la profesión regulada.

Para garantizar esto, es una exigencia tanto de la directiva como del real decreto aludidos que las autoridades competentes para la regulación velen por que la evaluación se realice de manera objetiva e independiente.

Se ha detectado que los códigos deontológicos de los colegios profesionales de ámbito nacional y de los consejos generales pueden aprobarse por parte de estas corporaciones sin ningún visado ajeno, a pesar de su potencialidad para imponer regulaciones sobre el ejercicio profesional. La Comisión Europea, en su dictamen motivado de 15 de febrero de 2023, consideró que los colegios profesionales actúan, en cierta medida, como autoridades reguladoras. Indicó que el artículo 4.5 del Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, no ofrecía garantía de que los colegios profesionales llevasen a cabo dicha evaluación de proporcionalidad de manera objetiva e independiente.

Para responder a esta situación, se considera imprescindible mejorar la adecuación normativa a la Directiva (UE) 2018/958, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018 a través de la modificación del Real Decreto 472/2021, de 29 de junio.

Por esta razón, este real decreto modifica el Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, para incorporar la evaluación de proporcionalidad de los códigos deontológicos realizada por los colegios profesionales de ámbito estatal y los consejos generales. En consecuencia, se atribuye a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia –en su calidad de organismo independiente– el deber de evacuar un informe preceptivo y no vinculante sobre las propuestas de códigos deontológicos y las evaluaciones de proporcionalidad remitidas por los colegios profesionales de ámbito nacional y de los consejos generales con carácter previo a su aprobación.

Si bien el informe que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia realice no será vinculante para el colegio profesional o el consejo general remitente de la correspondiente propuesta de código deontológico y su evaluación de proporcionalidad, las corporaciones proponentes sí que deben motivar por qué no acogen las eventuales observaciones que se formularan en dicho informe de evaluación.

En concreto, la modificación del Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, consiste fundamentalmente en la incorporación de una nueva redacción de la disposición adicional primera con el contenido descrito (con la consiguiente remuneración de las disposiciones adicionales).

**— Sistema Nacional de Empleo. Real Decreto 438/2024, de 30 de abril, por el que se desarrollan la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo y los servicios garantizados establecidos en la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo (BOE 01-05-2024)**

La Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, regula los servicios garantizados, directamente ligados a la mejora e innovación en el corazón de la política de empleo. En particular, el título IV de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, define un Catálogo de servicios garantizados a personas demandantes de servicios de empleo (artículo 56), un Catálogo de servicios garantizados a personas, empresas y demás entidades empleadoras (artículo 57) y una Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo y carteras propias (artículo 61) para reforzar el vínculo de los servicios públicos de empleo

con las personas, empresas y demás entidades empleadoras e impulsar la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo.

Este real decreto regula la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo en la que se recogen los servicios garantizados establecidos en el título IV de la Ley de Empleo, tanto los dirigidos a las personas como a las empresas.

Esta Cartera Común de Servicios tiene como objetivo desarrollar el marco normativo común contenido en la Ley 3/2023, de 28 de febrero, para garantizar la igualdad de trato y de oportunidades y una oferta integral y permanente de servicios comunes para el empleo atendida por un cuerpo profesionalizado y estable del personal técnico. Si bien es posible que los servicios públicos de empleo, en su ámbito competencial, regulen carteras propias, pudiendo incorporar en sus carteras de servicios aquellos servicios complementarios y actividades no contempladas en la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo.

En cuanto al contenido de la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo, estará integrada por los servicios de orientación para el empleo personalizada, integral e inclusiva, de intermediación, colocación y de asesoramiento a las empresas, de formación en el trabajo y de asesoramiento para el autoempleo, el emprendimiento viable y la dinamización del desarrollo económico local.

Para cada uno de dichos servicios se establece su objeto, así como las actividades que contempla, que deberán prestarse como mínimo para las personas usuarias de los servicios públicos de empleo, desempleadas u ocupadas, así como las empresas independientemente de su forma jurídica.

Este real decreto se estructura en seis capítulos, ocho disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales:

— El capítulo I (artículos 1 a 5) contiene las «disposiciones generales» y establece los objetivos de la norma y su ámbito de aplicación, así como las definiciones de los conceptos desarrollados a lo largo de la norma, los principios que regirán la prestación de los servicios garantizados plasmados en la misma y las personas, empresas y entidades usuarias de la Cartera Común de Servicios.

— El capítulo II (artículos 6 a 9) desarrolla el concepto de «demanda de empleo y servicios», incluida la previsión de la adquisición de la condición de persona demándate de servicios de empleo. Asimismo, incluye una lista cerrada de situaciones de la demanda, con una breve descripción de cada una de ellas, así como los trámites de la demanda.

— El capítulo III (artículos 10 a 37), referente a los servicios garantizados y compromisos en el ámbito del Sistema Nacional de Empleo, regula: 1.º, la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo, que incluye los servicios de orientación para el empleo personalizada, integral e inclusiva, los servicios de intermediación, colocación y asesoramiento a empresas, los servicios de formación en el trabajo y los servicios de asesoramiento para el emprendimiento viable; 2.º, las Carteras de Servicios de los servicios públicos de empleo, referidas a los servicios complementarios no contemplados en la Cartera Común y que podrán ser incorporados por los servicios públicos de empleo a sus propias carteras de servicios; 3.º, los compromisos de las personas demandantes de servicios de empleo, por un lado, y los compromisos a asumir por de las personas, empresas y demás entidades empleadoras, por otro.

— El capítulo IV (artículos 38 a 44) se refiere a la prestación de los servicios de la Cartera Común y a la prestación de los servicios garantizados por el artículo 56 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, que, en todo caso, garantizará un expediente laboral personalizado único, la existencia de un canal presencial o digital alternativo de recepción de los servicios y la búsqueda de la protección social precisa que permita el mantenimiento de un nivel de vida digno durante el proceso de búsqueda de ocupación.

— El capítulo V (artículos 45 a 47) contempla el «Acuerdo de actividad» y desarrolla cómo se realizará su suscripción, así como toda la regulación referente al seguimiento y cumplimiento del mismo, con especial mención al suscrito por personas solicitantes o perceptoras de prestaciones o subsidios por desempleo.

— Por último, el capítulo VI (artículos 48 y 49), regula la financiación, así como la evaluación y actualización de los servicios de la Cartera Común.

— Las disposiciones adicionales contienen previsiones sobre el personal que presta los servicios garantizados; la Red de Centros Públicos de Orientación, Emprendimiento, Acompañamiento e Innovación para el Empleo; el aseguramiento de la calidad en la prestación de los servicios; el acceso de las personas con discapacidad; las cuentas de aprendizaje individuales; las microcredenciales para el aprendizaje permanente y la empleabilidad en el marco del Sistema de Formación en el Trabajo; a la adaptación de las referencias a la «Formación en el Trabajo» a la regulación que resulte de la Ley de la Formación en el trabajo; y a la inscripción de las personas extranjeras cuyas autorizaciones estén en tramitación.

— La disposición transitoria única se refiere a la transformación del compromiso de actividad regulado en el regulados en el Real Decreto 7/2015, de 16 de enero, por el que se aprueba la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo, en el acuerdo de actividad regulado en este real decreto.

— Por su parte, la disposición derogatoria única refiere la normativa a la que este real decreto sustituye. Por último, en las disposiciones finales se hace una referencia a los títulos competenciales, a las facultades de desarrollo del real decreto, y a su entrada en vigor.

## 1.11. FORMACIÓN PROFESIONAL

**— Cataluña. Resolución PRE/735/2024 del Departamento de la Presidencia, de 7 de marzo, por la que se regula el servicio de acreditación de competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral u otras vías no formales o informales, financiado por el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Unión Europea NextGenerationEU (DOGC 18 de marzo de 2024)**

Esta Resolución regula «el servicio de acreditación de competencias profesionales, mediante el que se acreditan las competencias profesionales adquiridas por la experiencia laboral u otras vías no formales o informales», establecidas en su anexo, así como deja «sin efecto la Resolución PRE/350/2022, de 16 de febrero, por la que se establece y se inicia el servicio de acreditación de competencias profesionales, mediante el que se acreditan las competencias profesionales adquiridas por la experiencia laboral o la formación no reconocida oficialmente, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia financiado por la Unión Europea–NextGenerationEU».

Su anexo se dedica a «regular el procedimiento de acreditación de competencias profesionales adquiridas por la experiencia laboral u otras vías no formales o informales, que constituye un procedimiento administrativo abierto de forma permanente, de acuerdo con el Real Decreto 659/2023, de 18 de julio, por el que se desarrolla la ordenación del Sistema de Formación Profesional y la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo de ordenación e integración de la Formación Profesional».

## 1.12. ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

**— Personal directivo profesional. Orden TDF/379/2024, de 26 de abril, para la regulación de especialidades de los procedimientos de provisión de puestos del personal directivo público profesional y las herramientas para su gestión en el marco de lo dispuesto en el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo (BOE 30-4-2024)**

La regulación del personal directivo público profesional en la Administración del Estado se considera un elemento esencial para la modernización administrativa, que permitirá avanzar en la reforma y transformación de la Administración. Así, se incluyó en el componente 11 sobre la modernización de las Administraciones públicas del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR), aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2021.

En este marco, el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, en su libro segundo, de medidas legislativas urgentes en materia de función pública, adoptó un modelo de personal directivo público orientado a garantizar que la gestión profesional y su desempeño estén sujetos a estándares de eficacia, eficiencia, responsabilidad y control de resultados basados en los objetivos asignados.

El artículo 125.2 del citado real decreto-ley establece que el departamento ministerial competente en materia de función pública dictará las normas necesarias para adaptar los procedimientos de provisión al nombramiento de personal directivo.

Con esta orden ministerial se establecen reglas concretas que, dentro del marco general de provisión de puestos, regulen el acceso a los puestos de personal directivo público, articulando herramientas de gestión de estos puestos y de atracción del talento para el servicio público.

**— Planificación de recursos humanos. Orden TDF/380/2024, de 26 de abril, sobre planificación estratégica de los recursos humanos de la Administración del Estado (BOE 30-4-2024)**

La necesidad de abordar una reforma de la Administración y del empleo público constituye un compromiso contemplado en el componente 11 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. El cumplimiento de este compromiso requiere una revitalización de los instrumentos de planificación, ordenación y gestión de los recursos humanos, la garantía de la efectividad de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, la transparencia y agilidad de los procesos selectivos, la regulación de la evaluación del rendimiento con arreglo a un marco basado en las competencias y el desarrollo de la figura del personal directivo público profesional.

Todos estos elementos se han abordado en el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo.

En este sistema de reformas en materia de función pública, la planificación estratégica de recursos humanos se constituye como el principal instrumento para alinear los objetivos de la administración y sus políticas públicas, con las necesidades de personal, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo.

El objeto de esta orden es dictar normas y directrices para la elaboración de planes e instrumentos de planificación estratégica de recursos humanos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 107 del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo. Asimismo, esta orden tiene por objeto delimitar las actuaciones de la Secretaría de Estado de Función Pública en relación con la planificación estratégica de los recursos humanos.

La planificación estratégica de los recursos humanos se llevará a cabo a través de los siguientes tipos de planes: a) Planes de ámbito general de función pública. b) Planes específicos. c) Planes de reestructuración de sectores concretos.

Estos planes serán objeto de negociación colectiva previa en los ámbitos correspondientes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 107.5 del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre.

La Disposición Transitoria única establece que los planes específicos y el plan general que se desarrollen en 2024 tendrán carácter de proyectos piloto, e informarán la oferta de empleo público del año 2025. Los planes del año 2025 servirán para la implantación plena del modelo y oferta de empleo público del año 2026.

## 2. CRÓNICA DE DOCTRINA JUDICIAL. JURISPRUDENCIA SELECCIONADA

### Gestión de la Seguridad Social

#### — STC (Pleno) núm. 19/2024, de 31 de enero. Ponente: Cándido Conde-Pumpido Tourón

Ingreso mínimo vital y gestión y pago en el País Vasco y Navarra: la atribución de competencias de gestión y pago del ingreso mínimo vital a las Comunidades Autónomas del País Vasco y Navarra no desborda la distribución de competencias en materia de régimen económico de la seguridad social en función de los términos de la atribución legal y de las singularidades financieras de ambas comunidades forales.

La atribución de competencias de gestión y pago del ingreso mínimo vital a las Comunidades Autónomas del País Vasco y Navarra, llevada a cabo por la disposición adicional 5ª de la Ley 19/2021, en la nueva redacción dada por la disposición final 30ª de la Ley 22/2021, no desborda la distribución constitucional de competencias en materia de régimen económico de la seguridad social (art. 149.1.17 CE) en función de los términos de la atribución legal y de las singularidades financieras de ambas comunidades forales.

El Tribunal Constitucional aplica su abundante jurisprudencia previa, entre otras las SSTC 124/1989, 195/1996, 133/2019 y 158/2021, conforme a las cuales «las comunidades autónomas que asuman en sus estatutos la competencia de «gestión del régimen económico de la Seguridad Social",

como es el caso del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra, podrán realizar, previo convenio con el Estado, aquellos actos de gestión de las prestaciones de la Seguridad Social que no comprometan la caja única ni el modelo unitario de Seguridad Social» (F. J. 3 *in fine*).

Establece el Tribunal Constitucional que, al igual que sucede con las pensiones asistenciales de seguridad social, las pensiones de invalidez y jubilación, cuya gestión está en manos de las comunidades autónomas, aunque con convenios administrativos que otorgan al Estado, entre otras facultades, el establecimiento de los correspondientes criterios de gestión e interpretación unitaria de la normativa estatal reguladora de dichas pensiones, la gestión del ingreso mínimo vital por parte de las Comunidades del País Vasco y Navarra, y en el futuro de todas las demás que quieran asumir dicha competencia (art. 81 RDL 8/2023), en lugar de por el INSS, no compromete ni la caja única de la seguridad social, que corresponde a la TGSS, ni el régimen unitario del sistema de seguridad social.

Igual pronunciamiento se lleva a cabo respecto al pago del ingreso mínimo vital por parte de las Comunidades del País Vasco y Navarra, sin perjuicio del posterior descuento del pago en las cantidades aportadas por estas comunidades al Estado como compensación por las competencias estatales desplegadas en dichos territorios, en virtud del singular régimen financiero de dichas comunidades. Dicho pago, en los términos establecidos, no cuestiona la caja única de la seguridad social, como ya ocurre con las pensiones asistenciales de invalidez y jubilación en esas dos comunidades autónomas.

**Cotización**

**— SAN-SOC núm. 45/2024, de 12 de abril. Ponente: Ilma. Sra. Dña. Ana Sancho Aranzasti.**

Cotización adicional por aplicación paulatina del Mecanismo de Equidad Intergeneracional. Conflicto colectivo.

La Audiencia Nacional estima la demanda interpuesta por FICA-UGT y CSIF, a la que se adhiere CC.OO, condenando a las empresas demandadas a asumir el coste de cotización adicional, en el porcentaje atribuido a las empresas, previsto en la DT 43ª del Real Decreto ley 2/2023, de 16 de marzo, correspondiente a la aplicación paulatina del denominado "Mecanismo de Equidad Intergeneracional" (MEI), regulado en el art. 127 bis de la LGSS. La creación de dicho mecanismo por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, no altera el pacto alcanzado en el ERE que se produjo en el año 2009, persiguiendo una finalidad de sostenimiento del sistema. La atribución del concreto porcentaje de responsabilidad de empresas y trabajadores, supone la imposibilidad de trasladar a los beneficiados por el convenio especial, el coste que imperativamente se fija para la empresa, siendo aplicable el principio de jerarquía normativa, que se ha de respetar.

**Gran Invalidez**

**— STS, 4ª (Pleno) núm. 544/2024, de 11 de abril 2024, rec. 197/2023. Ponente: Ángel Antonio Blasco Pellicer.**

Gran Invalidez. Incompatibilidad de la pensión con trabajo a tiempo completo en una determinada actividad laboral. Rectificación de doctrina. La compatibilidad prevista legalmente para la Incapacidad Absoluta o la Gran Invalidez se refiere a trabajos esporádicos o marginales que no den lugar a su inclusión en la Seguridad Social. Estas prestaciones tratan de sustituir la sobrevenida carencia de rentas del trabajo debida a la pérdida de ingresos derivada de la imposibilidad de trabajar, que se produce como consecuencia de la situación incapacitante sufrida por el trabajador, por lo que, si no existe esa pérdida de rentas, la prestación no nace porque no concurre situación de necesidad específica que precise de protección y del esfuerzo social del resto de ciudadanos.

El Supremo rectifica y declara que la compatibilidad para la IPA o la Gran Invalidez se refiere a trabajos esporádicos o marginales

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia del TSJ Andalucía, confirmando la incompatibilidad de la pensión por Gran Invalidez con el trabajo a tiempo completo en una determinada actividad laboral. Confirma que el reconocimiento de una gran invalidez a un trabajador de la ONCE no es compatible con el hecho de que continúe vendiendo cupones de dicha organización precisamente porque la pensión es incompatible con las rentas derivadas del trabajo, porque la función de aquella es sustituir la falta de estas.

El Supremo modifica su doctrina y declara que es incompatible la pensión por Gran Invalidez con el trabajo a tiempo completo en una determinada actividad laboral - en el caso con un trabajo en la ONCE-, al entender que el concepto de "actividades compatibles" no puede referirse a tareas o funciones que no sean las correspondientes a alguna profesión u oficio, sino a labores de índole accesorio, marginal, ocasional o limitado que, siendo o no lucrativas, no den lugar a su inclusión en el sistema de Seguridad Social.

Explica la sentencia que la finalidad genérica de todas las prestaciones que componen en cada momento el sistema de Seguridad Social es subvenir situaciones de necesidad de los ciudadanos o, más concretamente, de los afiliados al sistema, y que en la medida en que se trata de un sistema con recurso siempre limitados ante las múltiples necesidades a las que atender, y que las prestaciones de Incapacidad Permanente tratan de sustituir la sobrevenida carencia de rentas del trabajo debida a la pérdida de ingresos derivada de la imposibilidad de trabajar, que se produce como consecuencia de la situación incapacitante sufrida por el trabajador, si no existe esa pérdida de rentas del trabajo porque la situación incapacitante no implica la imposibilidad de obtener las mismas, la prestación no nace porque no concurre situación de necesidad específica que precise de protección y del esfuerzo social del resto de ciudadanos para la acumulación de ingresos que permitan atender dicha situación de necesidad.

Para la Sala de lo Social del Supremo, perpetuar como hasta ahora ha venido haciéndose, la compatibilidad supone que el beneficiario de la pensión siga percibiendo rentas del trabajo, mientras que la seguridad social abona dos prestaciones: una de incapacidad al propio beneficiario; y otra, de desempleo al trabajador que no percibía rentas de trabajo por carecer de empleo y que podría haber accedido a las rentas de trabajo derivadas del empleo que ocupaba el beneficiario de la prestación de incapacidad, lo que resulta contrario a la lógica y a la sostenibilidad del sistema de prestaciones públicas de protección social; y, también, al principio de solidaridad propio de la Seguridad Social, en la medida en que una misma persona -imposibilitada normativamente para el ejercicio de toda profesión u oficio- compatibiliza una pensión pública con rentas derivadas del trabajo que desarrolla.

Atendiendo al supuesto concreto, el Tribunal Supremo señala que hoy en día, las nuevas tecnologías informáticas y el uso de la denominada inteligencia artificial pueden permitir a personas con serias dificultades somáticas la realización de trabajos con la ayuda de tales instrumentos. Por todo ello, la solución al problema que se plantea no debe ser la compatibilidad de las rentas del trabajo con la prestación pública que compense la incapacidad, sino la revisión del sistema de incapacidades en general y, específicamente, la del beneficiario afectado en orden a potenciar sus capacidades y la consecución de rentas dignas derivadas de su esfuerzo y trabajo al margen de la pensión pública cuya finalidad era sustituir las rentas que no existían.

Pone de relieve que sería necesario arbitrar nuevos mecanismos tendentes a la reinserción socio laboral de las personas con discapacidades para el trabajo, a través de programas y actividades destinadas al incremento de sus capacidades laborales, sin necesidad de sustituirlas con aportaciones prestacionales que resultan incompatibles con aquellos trabajos, incluidos en el ámbito de la seguridad social que permiten la obtención regular de rentas derivadas del trabajo.

Por ello, confirma que el reconocimiento de una gran invalidez a un trabajador de la ONCE no es compatible con el hecho de que continúe vendiendo cupones de dicha organización precisamente porque la pensión es incompatible con las rentas derivadas del trabajo, ya que la función de aquella es sustituir la falta de estas.

**Jubilación**

**— STS 26/04/2024. Núm. de Recurso: 969/2023, Núm. de Resolución: 612/2024. Ponente: Ignacio García-Perrote Escartín**

Complemento de maternidad: Indemnización derivada de la vulneración del derecho fundamental a no ser discriminado como consecuencia de que el INSS los deniega tras la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18) que consideró discriminatoria por razón de sexo la regulación de la LGSS. Se trata de una discriminación autónoma y ligada a dicha actuación de la entidad gestora. Procede la indemnización para compensar los perjuicios efectivamente sufridos incluidas las costas y honorarios de letrado. Fijación de la indemnización. Cumplimiento de la STJUE de 14 de septiembre de 2023 (C-113-22). Aplica doctrina de STS 977/2023, de 15 de noviembre (rcud 5547/2022).

La Sala entiende que la cantidad adecuada en orden a la compensación de los daños derivados de la discriminación adicional derivada de la denegación del denominado complemento de maternidad a los varones por parte del INSS cuando ya había sido establecido por el TJUE el carácter discriminatorio y contrario al derecho de la Unión de la regulación que reservaba exclusivamente dicho complemento a las mujeres, debe ser fijada en la cantidad de 1.800 euros. Dicha cuantía se estima que es la que mejor se adecúa a la exigencia de reparación del daño sufrido en los términos que se derivan de la reiterada sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2023 y de la normativa interna y doctrina jurisprudencial sobre la materia, debiendo, por tanto, ser aplicada por los órganos judiciales, en todos aquellos supuestos en los que exista controversia sobre la cuantía de la referida indemnización y, teniendo presente -como ocurre en el presente caso- la solicitud de la parte demandante de la aludida indemnización.

**Muerte y supervivencia**

**— STS, 4ª (Pleno), de 25-1-2024, rcud 3521/2020. Ponente: Juan Molins García-Atance. Votos particulares.**

Recargo de prestaciones e incremento reglamentario del importe de la pensión por viudedad: la interpretación con perspectiva de género del artículo 164 LGSS, en relación con la feminizada pensión por viudedad, conlleva el incremento del recargo, con la consiguiente capitalización a cargo del empresario infractor responsable, como consecuencia del incremento reglamentario del importe de dicha pensión, pasando primero del 45% de la base reguladora al 48% de dicha base y después de este último porcentaje al 52% vigente con carácter ordinario.

Este último incremento normativo del importe de la pensión por viudedad, que nada tiene que ver con la revalorización anual en ningún caso aplicable al recargo de prestaciones, es el que se traslada al recargo de prestaciones en su día impuesto sobre una pensión por viudedad igual al

48% de la base reguladora en el año 2003, situado con fecha 1 de enero de 2004 por el Real Decreto 1795/2003 en el 52% de la base reguladora.

El recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social es una institución compleja que contiene elementos sancionatorios, indemnizatorios y prestacionales. Debemos precisar que el recargo complementa una prestación de la Seguridad Social, pero tiene sustantividad propia respecto de la prestación, lo que afecta a la prescripción del recargo prestacional, que opera de forma independiente de la prescripción de la pensión que complementa [doctrina de la unicidad del daño y del accidente]. Por consiguiente, la responsabilidad empresarial por el recargo puede desarrollarse en diferentes momentos a lo largo de un prolongado lapso temporal.

Las reformas legislativas que revisan al alza la cuantía de las pensiones de la Seguridad Social normalmente no afectan a las pensiones devengadas antes de su entrada en vigor, por lo que no afectan a los recargos prestacionales derivados de accidentes de trabajo producidos con anterioridad a la reforma legal. En cambio, en el caso de la pensión de viudedad, ese aumento del porcentaje de la base reguladora de la pensión sí que afectó a las pensiones reconocidas con anterioridad a la reforma legislativa.

La interpretación con perspectiva de género del art. 123 de la LGSS de 1994 (art. 164 de la vigente LGSS de 2015) obliga a interpretar ese precepto en el sentido de que el recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social debe incrementarse cuando una reforma legal aumenta la cuantía de la pensión de viudedad.

El Tribunal Supremo mantiene la aplicación del principio de unicidad del daño y del accidente para determinar si el recargo de prestaciones ha prescrito. Pero si el recargo no ha prescrito porque se instó dentro de plazo, el posterior aumento de la cuantía de la pensión de viudedad debido a la aprobación de una reforma legislativa conlleva el correlativo incremento de la cuantía del recargo.

La sentencia cuenta con dos votos particulares, en gran parte coincidentes entre sí. En cuanto al Voto particular formulado por el Magistrado Ángel Blasco Pellicer, se asienta en la indiscutible naturaleza sancionadora del recargo de prestaciones desde la perspectiva del sujeto obligado a su satisfacción, compatible con el papel que juega como indemnización punitiva que el Estado impone a favor de un tercero perjudicado. Estas dos perspectivas nos sitúan en el ámbito del derecho sancionador, como el propio Tribunal Supremo ha sostenido en la STS (Pleno) de 20 de octubre de 2000, Rcud. 2393/1999 y en numerosas sentencias posteriores. En consecuencia, resultan aplicables al recargo prestacional los principios y derechos constitucionales que rigen el derecho sancionador del Estado recogidos especialmente en los artículos 9, 10 y 25 CE, tales como el principio de legalidad, el de tipicidad de la infracción y sanción, el de culpabilidad, el principio "non bis in idem", el de proporcionalidad entre conducta infractora y sanción, y la interdicción de aplicación retroactiva de normas que impliquen incremento de sanciones firmes. Por todo ello, considera que la doctrina correcta estaba en la sentencia de contraste, lo que debió implicar la estimación del recurso, la casación de la sentencia recurrida con la consiguiente desestimación de la demanda y la absolución de la empresa recurrente.

El otro Voto particular es formulado por el Magistrado Antonio V. Sempere Navarro, que considera que el carácter prestacional del recargo conduce a que el porcentaje acordado incremente la pensión correspondiente en cada momento, incluyendo la derivada de innovaciones normativas. Sin embargo, su carácter sancionador y las garantías constitucionales impiden que la empresa vea revisada, años después, la cuantía que debió depositar para financiar el abono del recargo. Por lo tanto, la conjugación de las múltiples perspectivas que confluyen en el caso debería llevar a mantener el

derecho de la viuda a que el recargo (del 50%) se calcule sobre el importe de su pensión de viudedad tal y como ha quedado configurada tras la reforma normativa, pero debe ser el sistema de la Seguridad Social el que allegue en su caso con recursos adicionales necesarios para financiar ese aumento y no la empresa, que ya cumplió con su obligación de depositar el capital coste exigido en su momento.

**— STS, 4ª, de 20-2-2024, rcud 1698/2021. Ponente: Ángel Antonio Blasco Pellicer**

Pensión de viudedad. Víctima de género. Interpretación literal de la norma reforzada con perspectiva de género. Si cumple todos los demás requisitos comunes de la prestación, la mujer que, por razón de violencia de género, estaba separada o divorciada del causante en el momento de su fallecimiento, sin ser acreedora de pensión compensatoria, tiene derecho a la pensión de viudedad. La DT 18ª LGSS-94 se limita a la regulación de la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio anteriores al 1 de enero de 2008, para establecer en ellos, condicionamientos específicos para poder acceder a la prestación, aunque no hubiera pensión compensatoria.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia por el TSJ Madrid y resuelve el debate en suplicación en el sentido de reconocer la prestación de viudedad a la solicitante. Ser víctima de violencia de género es suficiente para lucrar la prestación de viudedad pese a no tener pensión compensatoria.

La cuestión doctrinal que se debate en este recurso consiste en dilucidar si, en aquéllos supuestos en los que una mujer divorciada, sin pensión compensatoria y víctima de violencia de género, puede acceder a la pensión de viudedad sin necesidad de cumplir los requisitos establecidos en la Disposición transitoria decimoctava LGSS-94 o, por el contrario, éstos requisitos son constitutivos y se aplican en los supuestos allí previstos aunque la solicitante haya sido víctima de violencia de género.

La literalidad y la finalidad de las normas aplicables es clara [art. 174.2 LGSS- 94 (introducido por la Disposición Adicional Tercera, apartado diez de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre), cuyo contenido coincide con el actual artículo 220.1 LGSS; Ley 26/2009, de 23 de diciembre, en su Disposición Adicional Tercera, apartado Doce, que introdujo una nueva Disposición transitoria decimoctava a la LGSS-94 (en la actualidad Disposición transitoria decimotercera LGSS)]. Resulta evidente que la norma configura, en principio, un supuesto excepcional al requisito general de la prestación de viudedad en los casos de separación y divorcio según el que para poder causar derecho a la misma resulta necesario que quien la solicite sea acreedora de una pensión compensatoria, salvo en el caso de que la solicitante fuese víctima de este tipo de violencia. Y, a la vista de la redacción del precepto, más que un supuesto excepcional es la regla general en los supuestos de violencia de género.

Por otro lado, el art. 4 LO 3/2007 advierte que la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Además, el art. 15 de este mismo cuerpo normativo dispone que el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los poderes públicos. La interpretación con perspectiva de género conduce, reforzando en este caso la literalidad de la norma, a interpretar el artículo 174.2 LGSS de 1994 (actual 220. 1 LGSS de 2015) en el sentido de que, si cumple todos los demás requisitos comunes de la prestación, la mujer que, por razón de violencia de género, estaba separada o divorciada del causante en el momento de su fallecimiento, sin ser acreedora de pensión compensatoria, tiene derecho a la pensión de viudedad.

Finalmente, el Alto Tribunal considera que la DT 18ª LGSS 1994 no resulta aplicable a este concreto supuesto ya que se trata de una norma transitoria en la que se regulan, específicamente, supuestos de ruptura o disolución matrimonial anteriores a una determinada fecha (el 1 de enero de 2008, o situadas entre esta última y el 31 de diciembre de 2009) entre los que no se encuentra el divorcio de la actora que se produjo el 20 de enero de 2012.

**Desempleo**

**— STS 04/04/2024. Núm. de Recurso: 1156/2023, Núm. de Resolución: 530/2024. Ponente: Ignacio García-Perrote Escartín**

Desempleo: el trabajador incluido en un ERTE Covid tiene derecho a la prestación por desempleo, aunque la reducción de jornada que se acordó fue superior al 70 por ciento. No se puede obligar al reintegro de prestaciones.

Aplica doctrina del TEDH: STEDH 26 abril 2028. Caso Cakarevick c. Croacia. En primer lugar, tampoco aquí el trabajador contribuyó, en modo alguno, a la resolución mediante la que se reconoció la prestación por desempleo durante el periodo 1 de abril al 13 de mayo de 2020, realizando alegaciones falsas o cualquier acto contrario a la buena fe. Se debe recordar que la reducción de su jornada en un 75 por ciento fue fruto del acuerdo adoptado en el periodo de consultas del ERTE por la empresa y la representación de los trabajadores, sin que, por lo demás, tampoco este acuerdo colectivo realizara alegaciones falsas que llevaran a error al SPEE; por el contrario, se comunicó abierta y transparentemente a la autoridad laboral que la reducción de jornada era del 75 por ciento. En segundo lugar, también aquí la prestación de desempleo satisface necesidades básicas de subsistencia. Igualmente se puede afirmar que la cantidad recibida es relativamente modesta y que tampoco se ha considerado la situación del trabajador, especialmente en el difícil contexto de la pandemia de la Covid 19. Finalmente, también en el presente supuesto el error en el reconocimiento indebido de la prestación de desempleo es imputable únicamente al SPEE y, sin embargo, se requirió al trabajador la devolución íntegra de lo percibido, de manera que el SPPE evitó cualquier consecuencia de su propio error, y toda la carga recayó únicamente en el interesado. En efecto, como ya hemos recordado, la resolución inicial del SEPE, lejos de denegar la prestación de desempleo, reconocerla solo hasta el 70 por ciento de reducción de jornada o advertir que solo se podía admitir si la reducción de jornada no superaba ese 70 por ciento, reconoció al trabajador la prestación por desempleo a pesar de que su reducción de la jornada superaba el máximo del 70 por ciento. Y, en este contexto, no parece razonable que toda la carga del error recaiga únicamente sobre el trabajador.

**Prestaciones familiares**

**— STJUE 25-04-2024, C-36/23 L y Familienkasse Sachsen der Bundesagentur für Arbeit,**

«Procedimiento prejudicial — Seguridad social — Reglamento (CE) n.º 883/2004 — Prestaciones familiares — Artículo 68 — Normas de prioridad en caso de acumulación de prestaciones — Obligación de la institución del Estado miembro que es competente con carácter subsidiario de trasladar la solicitud de prestaciones familiares a la institución del Estado miembro que es competente con carácter prioritario — Inexistencia de una solicitud de prestaciones familiares en el Estado miembro de residencia del hijo — Recuperación parcial de las prestaciones familiares abonadas en el Estado miembro de la actividad por cuenta ajena de uno de los padres»

**— STJUE 16/05/2024, asunto C 27/23.**

Procedimiento prejudicial — Artículo 45 TFUE — Libre circulación de los trabajadores — Igualdad de trato — Ventajas sociales — Reglamento (UE) n.º 492/2011 — Artículo 7, apartado 2 — Subsidio familiar — Trabajador que tiene atribuida la custodia de un menor acogido en su hogar en virtud de una resolución judicial — Trabajador residente y trabajador no residente — Diferencia de trato — Inexistencia de justificación»

En el asunto C 27/23 [Hocinx], que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Cour de cassation (Tribunal de Casación, Luxemburgo), mediante resolución de 19 de enero de 2023, recibida en el Tribunal de Justicia el 23 de enero de 2023, en el procedimiento entre FV y Caisse pour l'avenir des enfants, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

El artículo 45 TFUE y el artículo 7, apartado 2, del Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la legislación de un Estado miembro en virtud de la cual un trabajador no residente no puede percibir una prestación familiar vinculada al ejercicio, por su parte, de una actividad por cuenta ajena en dicho Estado miembro por un menor acogido en su hogar en virtud de una resolución judicial y cuya custodia tiene atribuida, mientras que un menor que haya sido objeto de un acogimiento judicial y que resida en ese Estado miembro tiene derecho a percibir dicha prestación, que se abona a la persona física o jurídica encargada de la custodia de ese menor. La circunstancia de que el trabajador no residente se haga cargo de la manutención del menor acogido solo puede tenerse en cuenta en el marco de la concesión de una prestación familiar a ese trabajador por un menor acogido en su hogar si la legislación nacional aplicable establece tal requisito para la concesión de dicha prestación a un trabajador residente que tenga atribuida la custodia de un menor acogido en su hogar.

**Dependencia**

**— STS 548/2024, de 04-04-2024. Ponente: José Luis Requero Ibáñez.**

El Tribunal Supremo dictamina que los herederos de una persona dependiente que muere sin que se apruebe el Programa Individual de Atención (PIA) pueden pedir que concluya el expediente de dicho programa para percibir la devolución de los gastos adelantados (en este caso, los gastos de una residencia privada por importe de 2.150 euros mensuales)

**Aspectos procesales**

**— STS 02/04/2024. Núm. de Recurso: 24/2023, Núm. de Resolución: 520/2024. Ponente: Antonio Vicente Sempere Navarro**

Revisión de sentencias firmes: Estimación. Ejecución STEDH de 19 de enero de 2023, Caso Domènech Arandilla c. España.

El origen mediato de la demanda de revisión se encuentra en el Auto dictado en fecha 30 de noviembre de 2016, por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, inadmitiendo a trámite el recurso de casación unificadora (474/2016), seguido a instancia de la demandante frente a la STSJ Cataluña 6872/2016 de 20 noviembre. El fallecimiento de la pareja de la demandante se produjo antes de la STC 40/2014, pero se le denegó la pensión como consecuencia de su declaración de inconstitucionalidad respecto de la regulación autonómica de las parejas de hecho. En este caso concurre el presupuesto

legal de la revisión: se ha aportado la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de enero de 2023 que expresamente declara que ha habido una violación del artículo 1 del Protocolo número 1 del Convenio. De acuerdo con todo lo anterior, y tal como apunta la propia STEDH, existe la causa de revisión que se invoca en la demanda, porque las resoluciones impugnadas han sido dictadas en violación de derechos del artículo 1 del Protocolo no 1 de la Convención. Al tratarse de la denegación del percibo de la pensión de viudedad, no cabe duda de que la naturaleza y gravedad de la violación entraña efectos que persisten y no pueden cesar de ningún otro modo que no sea mediante la revisión de las resoluciones dictadas.

Alcance de la estimación: La demandante solo ha solicitado la revisión del Auto de 30 de noviembre de 2016, que inadmitió a trámite el recurso de casación unificadora por falta de contenido casacional (Fundamentos Primero.5 y Tercero.4). Ahora bien, eso no significa que nuestra decisión deba limitarse necesariamente a la censura de tal resolución. El artículo 218.1 LEC dispone que el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes. Y es que el pronunciamiento de inadmisión que hicimos en aquel Auto no entraba en el fondo de la cuestión suscitada por razones de índole procesal. De manera significativa, su propia parte dispositiva omite la confirmación de la sentencia de suplicación y se limita a constatar la imposibilidad de recurrirla ("Se declara la firmeza de la sentencia recurrida").

La propia contestación a la demanda del INSS así lo admite, de manera leal, entendiendo que ha de considerarse tácitamente pedida la revisión de la sentencia de suplicación pues en ella es donde se acoge la interpretación que el Tribunal Europeo ha censurado. En el mismo sentido se ha manifestado el Informe de Fiscalía, poniendo de relieve la realidad del curso procesal del inicial "petitum" sostenido ante el Juzgado de lo Social, de manera que la actora al ver cegadas las vías de recurso ante la jurisdicción española, suscita sin solución de continuidad, una demanda ante el TEDH que finalmente le resulta favorable.

Por lo tanto, la estimación (en parte) de la demanda ha de comportar la anulación tanto del Auto por ella combatido cuanto de la sentencia cuya firmeza declaró.

## 3. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

### RELACIÓN LABORAL

Llompart Bennàssar, M.: *Falta de adaptación a cambios tecnológicos como causa de despido*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, 105 páginas.

Lousada Arochena: *El contrato fijo discontinuo tras la reforma laboral*, Bomarzo, 2024

Moreno Gené, J.: *Las modalidades de contratación laboral del profesorado y del personal investigador en las universidades públicas*. Atelier, 2024, 234 páginas.

Muros Polo, A.: *El despido colectivo en un contexto de transformación permanente*. Laborum, 2024, 650 páginas.

Ortega Lozano, P.G.: *El despido colectivo*, 1º ed., 2024, 500 págs.

### DERECHO COLECTIVO

Cairós Barreto, Mª. D., Estevez González, C.: *Estudios sobre negociación colectiva y diálogo social*, Bomarzo, 2024.

Monereo Pérez, J.L.: *La negociación colectiva en España: un modelo de negociación colectiva para el siglo veintiuno*. Atelier, 2024, 380 páginas

**PROTECCIÓN SOCIAL**

Ortiz González Conde, F.M.: *La jubilación por razón de actividad y discapacidad*. Laborum, 2024, 292 páginas.

Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A. R.: *La cotización de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (Régimen jurídico tras las reformas de 2022-2024)* Laborum, 2024, 199 páginas

Arufe Varela, A.: *La asistencia social en Alemania. Un comentario del Libro XII del Código alemán de Seguridad Social, con su traducción íntegra al español*. Atelier, 2024, 308 páginas.

Vicente Palacio, A.: *La asistencia sanitaria transfronteriza*. Atelier, 2023, 192 páginas.

**PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES**

Macías García, M. C.: *El impacto de la robótica y la Inteligencia Artificial en la Seguridad y Salud de las personas trabajadoras*. Laborum, 2024, 146 páginas.

Monereo Pérez, J.L.: *Planificación y gestión integral de los riesgos profesionales en la sociedad de la incertidumbre y de la transición digital*. Laborum, 2024, 175 páginas.

Abadell-Bosch, M.: *Teletrabajo y seguridad y salud en el trabajo*, Ed. Dykinson, 2024

**EMPLEO**

Fernández Ramírez, M.: *Igualdad de trato integral para el empleo. Coordenadas normativas, jurisprudenciales y de política sociolaboral*. Laborum, 2024, 192 páginas.

**EXTRANJERÍA**

Martínez Mateo, C.J.: *Perspectiva jurídico laboral crítica ante el desarrollo actual y previsto de la Ley de extranjería*. Atelier, 2024, 280 páginas.

**PROCESAL LABORAL**

Bellido Aspas, M., Lousada Arochena, J. F., Rodríguez Martín-Retortillo, R. M., Ron Latas, R. P.: *Sistema de Derecho Procesal Laboral* – 3ª edición, Laborum, 2024, 516 páginas

**OBRAS GENERALES Y OTRAS**

Aragüez Valenzuela, L.: *Hacia la eticidad algorítmica en las relaciones laborales*. Laborum, 2024, 192 páginas.

Blasco Jover, C.: *Trabajo y digitalización: avances y retos para el diálogo social y la negociación colectiva*, Tecnos, 2024.

Collado García, L., Romero Ródenas, M.J. y Trillo Párraga, F.J. *El salario y la cotización a la Seguridad Social*, Bomarzo, 2024.

Fabregat Monfort, G. (Dir.): *GPS Laboral. Guía Profesional* 10ª Edición, Tirant lo blanch, 2024.

Gómez Sánchez, V., Ruesga Benito, S. M.: *La pandemia y el trabajo. Reflexiones sobre el mercado laboral español antes, durante y después de la pandemia*, Ed. Tirant lo Blanch, 2024.

González Del Rey Rodríguez, I., Menéndez Sebastián, P.: *El trabajo en el mercado no productivo y en otros ámbitos de interés social*, KRK Ed. 2024.

López Insua, B.M., Ortega Lozano, P.G., Guindo Morales, S. (Dirs.): *Seguridad social y tecnologías con perspectiva de género. Prácticas y experiencias en el proceso de enseñanzas y aprendizaje*. Comares, 2023, 260 páginas

López Insua, B.M.: *La garantía de los derechos sociales fundamentales en la era digital.* Comares, 2023, 188 páginas.

Martínez San Millán, C.: *La integración normativa de los Derechos Laborales Fundamentales en los sistemas comerciales internacionales*, Ed. Tirant lo Blanch, 2024.

Monereo Pérez, J.L. y Perán Quesada, S. (Dirs.): *Las nuevas formas de trabajo. Retos y oportunidades para la laboralización de las prestaciones profesionales*. Ruiz Santamaría, J.L. y Muros Polo, A. (Coors.), Comares, Abril 2024, 544 páginas

Montes Adalid, G.M.: *La respuesta del Derecho Social a los desafíos del siglo XXI desde una perspectiva comparada (España e Italia). Empleo, envejecimiento y despoblación en la era digital*. Atelier, 2024, 468 páginas.

Ordóñez Casado, M. I.: *La discapacidad desde la perspectiva jurídica, su nueva forma de baremación y su implicación en el ámbito laboral*, Laborum 2024, 144 páginas.

Ortega Lozano, P.G., Guindo Morales, S.: *Las relaciones sociolaborales en la era de la transición digital. Inteligencia Artificial (IA), algoritmos, robótica, automatización, Big Data, compliance y tecnologías avanzadas*, Comares, 2024.

Rey Guanter, S. Del: *Whistleblowing en el entorno laboral, de la función pública y del trabajo autónomo*, La Ley, 2024.

Roqueta Buj, M.: *Igualdad entre mujeres y hombres en las empresas y administraciones públicas*, Tiran lo blanch, 2024

San Cristóbal Villanueva, JM.: *Comentario del Estatuto de los Trabajadores. Comentado*, Lefebvre, 2024

# Crónica de Doctrina Administrativa en materia de Seguridad Social

Laborum

nº 39 (2º Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

# Doctrina Administrativa. Instituto Nacional de la Seguridad Social

Andrés Ramón Trillo García *Letrado de la Administración de la Seguridad Social*

## 1. ACCIÓN PROTECTORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

### 1.1. Complemento por mínimos. Subvención concedida para la rehabilitación de la vivienda habitual. Criterio de Gestión del INSS 10/2024, de 22 de mayo de 2024

La Cuestión planteada consiste en determinar el derecho al complemento por mínimos de las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social, procede computar como ingreso las subvenciones obtenidas para la rehabilitación de la vivienda habitual.

El artículo 59.1 LGSS, establece que "*Los beneficiarios de pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social que no perciban rendimientos del trabajo, del capital, de actividades económicas de régimen de atribución de rentas y ganancias patrimoniales, de acuerdo con el concepto establecido para dichas rentas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, o que, percibiéndolos, no excedan de la cuantía que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, tendrán derecho a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones, siempre que residan en territorio español en los términos que legal o reglamentariamente se determinen.*

*Los complementos por mínimos serán incompatibles con la percepción por el pensionista de los rendimientos indicados en el párrafo anterior cuando la suma de todas las percepciones mencionadas, excluida la pensión que se vaya a complementar, exceda el límite fijado en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio.*

*A efectos del reconocimiento de los complementos por mínimos de las pensiones contributivas de la Seguridad Social, de los rendimientos íntegros procedentes del trabajo, de capital y de actividades económicas percibidos por el pensionista y computados en los términos establecidos en la legislación fiscal, se excluirán los gastos deducibles de acuerdo con dicha legislación*".

Por remisión expresa del citado artículo 59.1 LGSS a la legislación fiscal, a efectos del reconocimiento del complemento por mínimos, se computan los rendimientos sujetos y no exentos del impuesto del IRPF, mientras que los rendimientos no sujetos o que estén exentos no se computan.

Pues bien, conforme con lo establecido en el artículo 59.1 LGSS, el INSS ha venido computando como ingreso a efectos del complemento por mínimos la subvención para la rehabilitación de la vivienda, en aquellos casos en los que se trataba de una ganancia patrimonial que se integraba en la base imponible de la declaración de la renta de acuerdo con lo dispuesto en la ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

Ahora bien, el Tribunal Supremo ha señalado en las sentencias 1146/2023, de 12 de diciembre, 172/2024, de 29 de enero, 245/2024, de 8 de febrero, 256/2024 y 259/2024, 384/2024 y 395/2024,

de 26 de febrero, entre otras, que la subvención para la rehabilitación de la vivienda habitual no debe computarse a efectos del límite de ingresos para tener derecho al complemento por mínimos.

El INSS asume la indicada doctrina por lo que no procede computar las subvenciones para la rehabilitación de la vivienda habitual a efectos del reconocimiento o mantenimiento del complemento por mínimos de las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social.

### 1.2. Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo. Recargo de prestaciones de muerte y supervivencia cuando el causante era pensionista de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez derivada de contingencias profesionales. Criterio de Gestión del INSS 8/2024, de 12 de abril de 2024

Se plantea la procedencia de aplicar automáticamente el recargo por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo sobre prestaciones de muerte y supervivencia cuando el causante cobreaba una pensión recargada de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez derivada de contingencias profesionales.

El INSS ha entendido que para poder aplicar el recargo sobre la prestación de muerte y supervivencia era precioso que el fallecimiento se debiera a la contingencia profesional que determinaba la pensión de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez, aun cuando se produjera de forma diferida en el tiempo el evento que originaron las lesiones merecedoras de la calificación de la situación de incapacidad.

Ahora bien, el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de junio de 2015 (recurso 36/2014) y 741/2023, de 11 de octubre (recurso 1719/2021) ha sentado doctrina al considerar que desde el momento en que la falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo "*inciden de manera determinante en el menoscabo funcional padecido, esto es el origen de la prestación y no su añadido*". Así, se afirma que, "*el recargo de prestaciones de incapacidad permanente absoluta derivada de contingencias profesionales por infracción de medidas de seguridad e higiene en el trabajo se traslada a las prestaciones de muerte y supervivencia cuando el trabajador fallece a posteriori por causas externas a aquella contingencia profesional*" sin admitir prueba en contrario, en aplicación de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 217.2 LGSS que establece lo siguiente: "*Se reputarán de derecho muertos a consecuencias de accidente de accidente de trabajo o de enfermedad profesional quienes tengan reconocida por tales contingencias una incapacidad permanente absoluta o la condición de gran inválido*".

El Tribunal Supremo indica que el citado precepto "*decide llevar en bloque a la muerte y supervivencia la situación vigente en vida del causante sin establecer ninguna restricto al respecto, no existe una razón para conjeturar que en la mente del legislador pueda estar presente la exclusión del recargo*".

Pues bien, por la Entidad Gestora previa consulta a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, asume la jurisprudencia sentada en las referidas sentencias, y, por ende, , modificar el criterio aplicado hasta la actualidad.

Por tanto, en los supuestos de fallecimiento de un pensionista de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez cuya pensión esté incrementada con el recargo por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo, el correspondiente recargo se traslada *iuris* el de *iure* a las prestaciones por muerte y supervivencia en aplicación de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 217.2 LGSS.

## 2. JUBILACIÓN

### 2.1. Determinación de la legislación aplicable. Derecho Transitorio y trabajos irrelevantes. Criterio de Gestión del INSS 7/2024, de 11 de abril de 2024

El apartado 5.a) de la disposición transitoria LGSS dispone:

"*5. Se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso, condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes de la entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, a las pensiones de jubilación que se causen en los siguientes supuestos:*

*a) Las personas cuya relación laboral se haya extinguida antes de 1 de abril de 2013, siempre que con posterioridad a tal fecha vuelvan a quedar incluidas en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social (...)*".

El apartado 3.a) de la disposición transitoria trigésima cuarta LGSS dispone:

"*3. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, seguirán siendo de aplicación las reglas de acceso a la modalidad de jubilación anticipada por voluntad del interesado previas a la entrada en vigor de esta disposición transitoria a las personas a las que se refiere el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 210, siempre que la extinción del contrato de trabajo que da derecho al acceso a esta modalidad de jubilación anticipada cumpla alguna de las siguientes condiciones:*

*a)Que la extinción se haya producido antes de 1 de enero de 2022, siempre que con posterioridad a tal fecha la persona no vuelva a quedar incluida, por un periodo superior a 12 meses, en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social (...)*".

En este sentido, se considera por la entidad gestora que cuando se produzcan las condiciones exigidas en el apartado 5.a) de la DT 4ª o en el apartado 3.a) de la DT 34ª LGSS, a efectos de determinar la legalidad aplicable a las pensiones de jubilación causadas a partir de 1 de enero de 2024, se considerarán irrelevantes los periodos de trabajo (por cuenta ajena o por cuenta propia) determinantes del alta en algún régimen del sistema de la Seguridad Social que se hubiesen realizado con posterioridad a 1 de abril de 2013 o a 1 de enero de 2024, según el caso, cuando, la suma de dichos periodos no supera los 12 meses.

También tendrán la consideración de irrelevantes los trabajos a tiempo parcial que, conforme a lo dispuesto en el artículo 282.1 LGSS, sean compatibles con la prestación o subsidio de desempleo derivados de un cese anterior a las fechas de referencia en las disposiciones indicadas.

### 2.2. Fecha del hecho causante en pensiones causadas aplicando normas internacionales. Criterio de Gestión INSS 9/2024, de 14 de mayo de 2024

La cuestión plateada se refiere a la determinación de la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación en supuestos en los que es de aplicación una norma internacional de coordinación en materia de Seguridad Social y la solicitud se presenta a partir del 16 de junio de 2022, fecha de entrada en vigor del Real Decreto 453/2022.

El Criterio 4/2018 indicaba que la fecha en que debe entenderse presentada la solicitud de una pensión de jubilación cuando es de aplicación una norma internacional de coordinación en materia de Seguridad Social. Este criterio, reconociendo la dificultad para determinar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la legislación interna para acceder al derecho a la pensión, cuando no se dispone de los datos de otros Estados, y al objeto de evitar la pérdida de efectos económicos que pudieran derivarse, determinó que la solución debía pasar por considerar que el solicitante, al presentar la solicitud, está expresando su voluntad de jubilarse, en ese momento o en el que, de acuerdo con la legislación vigente pueda hacerlo.

Con la entrada en vigor del Real Decreto 453/2022, de 14 de junio, aplicable a las pensiones de jubilación en su modalidad contributiva que se soliciten a partir de 16 de junio de 2022, se plantea si el criterio 4/2018 sigue siendo aplicable.

El artículo 3.1 del citado Real Decreto establece que el hecho causante de la pensión de jubilación se producirá en la fecha indicada por el interesado en la solicitud, siempre que reúna los requisitos para ello. Esta fecha habrá de estar comprendida dentro de los tres meses anteriores o posteriores al día de la presentación de la solicitud, o coincidir con este, salvo que se presente fuera del territorio español en virtud de una norma internacional, en cuyo caso habrá de formularse en el plazo previsto en la legislación del país en el que se formule.

Como se indica en el criterio 4/2018, cuando una persona solicita la pensión de jubilación, y alega trabajos o residencia en otro u otros Estado o Estados, en los casos en que procede acudir a la totalización de periodos, es necesario contar con los datos de los Estados correspondientes para estudiar de periodos, es necesario contar con los datos de los Estados correspondientes para estudiar el derecho a la pensión y/o resolverlas definitivamente.

Para ello, hay que hacer con la o las instituciones competentes del Estado o los Estados en él o los que se alega periodos y esperar a que el otro u otros Estados envíe sus formularios con sus datos sobre la vida laboral y la resolución de la pensión. Estas circunstancias dificultan que el interesado disponga de los datos necesarios para poder indicar una fecha para el hecho causante de su pensión de jubilación.

Teniendo en cuenta que una de las finalidades de las normas internacionales en materia de coordinación de seguridad social es evitar que los trabajadores migrantes se encuentran en situación de desventaja en relación con los trabajadores que han permanecido toda su carrera laboral en un único Estado, se hace necesario encontrar una solución para determinar la fecha del hecho causante cuando sea de aplicación una norma internacional, de manera que se consiga evitar la pérdida de efectos económicos en la pensión.

Por ello, tal y como se viene entendiendo, cuando una persona que ha cumplido periodos de seguir en virtud de la legislación de varios Estados presenta su solicitud de pensión de jubilación, dicha presentación constituye una manifestación del deseo de esa persona de jubilarse tan pronto como resulte posible. Así se recoge expresamente en el criterio de gestión 4/2018.

Partiendo de este principio, cuyo espíritu, en esencia, sigue siendo aplicable tras la entrada en vigor del Real Decreto 453/2022, resulta necesario distinguir dos tipos de situaciones:

A) Expediente instruidos en España:

En estos casos, al presentarse la solicitud en España, el interesado puede indicar en la misma la fecha en la que desea fijar del hecho causante de su pensión de jubilación.

Por ello, como regla general, el hecho causante de la pensión de jubilación se producirá en la fecha indicada por el interesado en la solicitud, siempre que esta esté comprendida dentro de los tres meses anteriores o posteriores al día de su presentación, o coincida con esta, y el interesado reúna los requisitos para ello.

Sin embargo, en el momento de la solicitud no se puede determinar si el interesado cumple los requisitos exigidos en la legislación interna para acceder al derecho a la pensión en la fecha en la que ha elegido fijar el hecho causante y ello porque esta gestora no dispone de los datos de los otros Estados.

Si una vez recibidos los formularios de enlace de otros Estados, se comprueba que en la fecha indicada por el interesado éste cumple los requisitos exigidos por la legislación interna para acceder al derecho a la pensión, se le reconocerá la pensión fijándose el hecho causante en dicha fecha.

Sin embargo, si recibidos los formularios de enlace de los otros Estados, se comprueba que en la fecha indicada por el interesado no se cumplía alguno de los requisitos exigidos por la legislación interna para acceder al derecho a la pensión, la misma debería denegarse.

En tal sentido, el interesado tendría que solicitar la pensión de nuevo, situando el hecho causante en una nueva fecha. Esto supondría la pérdida de ingresos para el interesado por causa no imputable al mismo, como consecuencia directa de la aplicación de las nuevas normas internacionales y de las nacionales de los demás Estados implicados. La nueva solicitud supondría, además, una carga administrativa innecesaria para esta entidad.

En estos supuestos, la solución debe pasar por considerar que el solicitante, al presentar la solicitud, está expresando su voluntad de jubilarse en la fecha en que ha fijado hecho causante o en el momento posterior en el que, de acuerdo con la legislación vigente, puede hacerlo.

Por ello, si al recibir los formularios de enlace se comprueba que en la fecha indicada por el interesado no se cumplía alguno de los requisitos exigidos por la legislación interna para acceder al derecho a la pensión. Pero los mismos se reúnen en un momento posterior, el hecho causante de la pensión de jubilación se fijará en la fecha en la que se cumplan todos los requisitos para obtener el derecho.

B) Expedientes instruidos en el extranjero:

Al igual que en el caso anterior, el interesado se encuentra en una situación de desventaja respecto de aquellos que presentan su solicitud en territorio español, ya que no dispone de todos los datos necesarios para decidir en qué momento fijar el hecho causante de su pensión de jubilación.

Además, puesto que cuando es de aplicación una norma internacional de seguridad social la solicitud debe realizarse conforme a la legislación del país en que se formule, la mayor parte de los formularios de enlace acordados con los países con los que existe norma internacional de coordinación de sistemas de seguridad social no incluye un apartado específico en que el solicitante pueda indicar la fecha en la que fijar el hecho causante de la pensión.

Por ello, en estos casos, tal y como se estableció en el criterio 4/2018, la solicitud debe pasar por considerar al solicitante, al presentar la solicitud, está expresando su voluntad de jubilarse en ese momento o en el momento posterior en el que, de acuerdo con la legislación vigente, puede hacerlo.

nº 39 (2º Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

# Novedades Normativas y de Gestión de la Tesorería General de la Seguridad Social

Javier Aibar Bernad *Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social*
https://orcid.org/0000-0002-3927-5736

## 1. BREVE RESEÑA DE LAS NOVEDADES NORMATIVAS SOBRE SEGURIDAD SOCIAL

## — REAL DECRETO 322/2024, DE 26 DE MARZO, POR EL QUE SE MODIFICAN EL REGLAMENTO GENERAL DE RECAUDACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL, APROBADO POR EL REAL DECRETO 1415/2004, Y EL REGLAMENTO GENERAL SOBRE COTIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE OTROS DERECHOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL, APROBADO POR EL REAL DECRETO 2064/1995

### Modificaciones en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social

Conforme se recuerda en el preámbulo del Real Decreto 322/2024, el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, en su artículo 80, regula el procedimiento para el reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas. El apartado 4 del referido artículo 80, permite que el sujeto obligado pueda solicitar el establecimiento de diversos plazos reglamentarios para el reintegro de las cantidades adeudadas, si bien, su concesión se vincula a la discrecional apreciación por la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante TGSS) para resolver, en función de la situación económica y las circunstancias concurrentes que impidan efectuar su reintegro en el plazo indicado en la reclamación.

Según se recoge en el citado Preámbulo, la experiencia adquirida con relación a este procedimiento de reclamación de prestaciones indebidamente percibidas, aconseja eliminar ese factor de discrecionalidad en la resolución sobre las solicitudes de fraccionamiento del pago de las cantidades adeudadas, posibilitando su concesión en cualquier caso en que sea solicitado por el interesado. De otra parte, se considera necesario atenuar los supuestos que dan lugar a entender revocada la autorización para el pago fraccionado, disponiendo que cabrá entender revocada dicha autorización únicamente cuando se produzca la falta de ingreso del importe correspondiente a tres de los plazos de fraccionamiento concedidos, en lugar de cuando concurra la falta de pago de uno solo de los plazos, conforme establece la regulación vigente.

También se modifican los artículos 90 y 120 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, para adecuarlos a las recomendaciones formuladas por el Tribunal de Cuentas relativas, respectivamente, a la conveniencia de completar la información sobre las cuentas corrientes objeto de embargo y permitir la celebración de una segunda subasta de los bienes embargados a un tipo inferior al de la primera.

Es objeto de adaptación la disposición adicional octava del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, para ampliar los supuestos en los que el pago de las cuotas ha de realizarse mediante el sistema de domiciliación en cuenta abierta en una entidad financiera autorizada, incorporando de esa forma a los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores

por Cuenta Ajena Agrarios, durante los periodos de inactividad, así como a los sujetos responsables del pago de la cuota derivada de un convenio especial con la Seguridad Social, con determinadas excepciones, estableciéndose, por medio de la disposición transitoria primera, un amplio plazo para la comunicación de la cuenta bancaria para los sujetos a los que resulte de aplicación la nueva obligación que ya se encontrasen en situación de alta en la Seguridad Social.

**Modificaciones en el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social**

Los cambios realizados en el citado Reglamento tienen por objeto incorporar la regulación necesaria, para hacer posible la aplicación de la cotización adicional de solidaridad a que se refiere el artículo 19 bis de la LGSS, incluida en dicho texto por el Real Decreto-ley 2/2023, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones.

Del mismo modo se ha estimado oportuno, según se dispone en el Real Decreto 322/2024, facilitar un nuevo plazo, que vencerá el 30 de junio de 2024, a fin de que los trabajadores que, en la fecha de entrada en vigor de la citada norma, figuren en alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos o en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, como trabajadores por cuenta propia incluidos en el grupo primero de cotización, y que, por las peculiaridades de su inclusión en ambos Regímenes, deban aportar cualquiera de los datos relacionados en los párrafos 1.º a 8.º del artículo 30.2.b)[1] del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, y que no los hubiesen comunicado con anterioridad al 1 de noviembre de 2023, conforme con lo previsto en la disposición transitoria única del Real Decreto 504/2022.

## — ORDEN HAC/296/2024, POR LA QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO TELEMÁTICO DE OBTENCIÓN, FORMULACIÓN, APROBACIÓN Y RENDICIÓN DE LAS CUENTAS ANUALES DE LAS ENTIDADES QUE INTEGRAN EL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La Orden 567/2009 regula el procedimiento telemático de obtención, formulación, aprobación y rendición de las cuentas anuales de las entidades que integran el sistema de la Seguridad Social, en cumplimiento de la habilitación prevista en el artículo 124.b) de la Ley 47/2003, General Presupuestaria a favor de la Ministra de Hacienda y Administraciones Públicas. Como se recuerda en el Preámbulo de la citada Orden, desde su entrada en vigor ha sido necesario actualizar en varias

[1] Los datos a los que se hace referencia en el citado artículo son los siguientes: 1. Razón social y número de identificación fiscal de las sociedades o comunidades de bienes de las que formen parte los trabajadores por cuenta propia. 2. Desempeño del cargo de consejero o administrador o prestación de otros servicios para la sociedad. 3. Porcentaje de participación en el capital social. 4. Nombre y apellidos y número del documento nacional de identidad o equivalente de los familiares con los que conviva el trabajador autónomo. 5. Número de identificación fiscal del cliente del que dependan económicamente los trabajadores autónomos. 6. Colegio profesional en el que deban figurar incorporados los trabajadores autónomos incluidos en el régimen especial. 7. Número de identificación fiscal de la empresa o empresas para las que se presten las actividades complementarias privadas. 8. Nombre y apellidos y número del documento nacional de identidad o equivalente del trabajador autónomo en cuya actividad económica o profesional trabajen los familiares a que se refiere el artículo 305.2.k) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. 9. Declaración de los rendimientos económicos netos que el trabajador autónomo prevea obtener durante el año natural en el que se produzca el alta por su actividad económica o profesional, de forma directa y/o por su participación en la sociedad o comunidad de bienes que determine su inclusión en el régimen especial que corresponda, salvo determinadas excepciones. 10. Cualquier otro dato que suponga una peculiaridad en materia de cotización y acción protectora respecto al trabajador por cuenta propia.

ocasiones, tanto el formato de los ficheros informáticos comprensivos de las cuentas anuales, como las especificaciones técnicas relativas a la generación y envío de los mismos.

De nuevo se ha considerado necesario promulgar una nueva Orden con los objetivos de homogeneizar el procedimiento dentro del marco de mejora en la utilización de los recursos públicos, autorizar que las especificaciones técnicas de los ficheros informáticos comprensivos de las cuentas anuales, de la generación y envío de los mismos, de las relativas al fichero con el contenido del informe de auditoría y del resto de ficheros que intervienen en el procedimiento contradictorio a que da lugar la realización de las auditorías sobre las cuentas anuales, así como las condiciones de firma electrónica que intervienen en el procedimiento de rendición de las cuentas anuales que se definan por la Intervención General de la Administración del Estado a propuesta de la Intervención General de la Seguridad Social, se publiquen en el portal de la Administración Presupuestaria y por otro, para actualizar las referencias normativas que se contienen en la misma.

**— ORDEN 281/2024, POR LA QUE SE MODIFICA LA ORDEN 51/2024, POR LA QUE SE DESARROLLAN LAS NORMAS LEGALES DE COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL, DESEMPLEO, PROTECCIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD, FONDO DE GARANTÍA SALARIAL Y FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EJERCICIO 2024**

Conforme a la prórroga presupuestaria automática prevista desde el 1 de enero de 2024, se hace extensible durante el año 2024 la facultad conjunta que se recogía en el apartado diecisiete del artículo 122 de Ley 31/2022, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, referente a las bases y tipos de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2023, y que se prorrogan durante el año 2024. Dicha facultad será ejecutada por las personas titulares del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones y del Ministerio de Trabajo y Economía Social, para dictar las normas necesarias para la aplicación y desarrollo de lo previsto en el citado artículo.

A través del artículo 1 de la Orden 281/2024, se modifica la Orden PJC/51/2024[2], por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2024.

Tras la aprobación del Real Decreto 145/2024, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2024, con efectos desde el 1 de enero, se procede a través de la Orden 281/2024 a actualizar el tope mínimo de la base de cotización a la Seguridad Social en cada uno de sus regímenes, ello conforme al salario mínimo interprofesional aprobado para el año 2024. Con ello, la mencionada Orden modifica parcialmente la Orden 51/2024, en aquellos preceptos que contienen importes vinculados directamente al salario mínimo interprofesional, así como los importes de la base mínima superiores, de forma que se incrementen en la misma proporción de dicha subida.

Otra de las modificaciones que incorpora la Orden 281/2024 es la que incorpora para regular los efectos relacionados con la cotización derivados del apartado 11 de la disposición adicional quincuagésima segunda de la LGSS. Se ha considerado necesario regular la cotización en los casos de concurrencia en un mismo mes de periodos simultáneos o sucesivos de realización de prácticas

[2] En el Real Decreto-ley 8/2023, por el que se adoptaron medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo, así como para paliar los efectos de la sequía, se establecieron con carácter transitorio las disposiciones precisas que permitieron articular la Orden PJC/51/2024, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2024.

formativas reguladas en esta disposición adicional con las situaciones de alta o asimilada al alta con obligación de cotizar.

En el apartado que dedicamos a las noticias sobre la afiliación, la cotización y la recaudación de las contribuciones sociales, realizamos un análisis de algunos de los contenidos de la Orden 281/2024, en la medida que inciden en la gestión que debe realizarse en dichos ámbitos.

**— RESOLUCIÓN DE 19 DE ABRIL DE 2024, DE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, POR LA QUE SE MODIFICA LA DE 16 DE JULIO DE 2004, SOBRE DETERMINACIÓN DE FUNCIONES EN MATERIA DE GESTIÓN RECAUDATORIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

La instrucción tercera de la Resolución de 16 de julio de 2004, de la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre determinación de funciones en materia de gestión recaudatoria de la Seguridad Social, referida al reintegro de prestaciones indebidamente percibidas, atribuye a los directores de administración de las Direcciones Provinciales de la TGSS la competencia para resolver las solicitudes relativas al establecimiento de plazos reglamentarios para el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas, distintos del contemplado con carácter general en la correspondiente reclamación de deuda, hasta un máximo de 60 meses.

La mencionada potestad de la TGSS se encuentra recogida en el apartado 4 del artículo 80 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004

Mediante el apartado uno del artículo primero del Real Decreto 322/2024, por el que se modifican el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, y el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 2064/1995, se ha dado una nueva regulación al mencionado apartado 4 del artículo 80 del Reglamento General de recaudación citado, tanto para eliminar la discrecionalidad en la resolución de las solicitudes para el establecimiento de diversos plazos reglamentarios para el reintegro, como para atenuar los supuestos en que puede entenderse revocada la autorización del pago fraccionado.

De todo ello haremos un análisis desde el punto de vista de la gestión en el siguiente apartado que dedicamos a las noticias sobre la afiliación, la cotización y la recaudación de las contribuciones sociales.

**— ORDEN 386/2024, POR LA QUE SE REGULA LA SUSCRIPCIÓN DE CONVENIO ESPECIAL CON LA SEGURIDAD SOCIAL A EFECTOS DEL CÓMPUTO DE LA COTIZACIÓN POR LOS PERÍODOS DE PRÁCTICAS FORMATIVAS Y DE PRÁCTICAS ACADÉMICAS EXTERNAS, REGULADAS EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL QUINCUAGÉSIMA SEGUNDA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, REALIZADAS CON ANTERIORIDAD A SU FECHA DE ENTRADA EN VIGOR**

La Orden 386/2024 tiene por objeto establecer las condiciones, el plazo y las normas de procedimiento para la suscripción del convenio especial previsto en el apartado 8 de la disposición adicional quincuagésima segunda de la LGSS, a efectos de poder computar la cotización por los períodos de prácticas formativas y de prácticas académicas externas, en ella reguladas, que se hubieran realizado antes de su entrada en vigor.

El ámbito de aplicación de la Orden se extiende a las personas que, con anterioridad a las fechas que se indican en su artículo 2.2, hubieran realizado las prácticas formativas que se determinan en el apartado 1, de la disposición adicional quincuagésima segunda del LGSS. De ese modo se citan a: 1) Los alumnos universitarios, tanto para la obtención de las titulaciones oficiales correspondientes como para la obtención de títulos propios de las universidades, ya sea un máster de formación permanente, un diploma de especialización o un diploma de experto. 2) Los alumnos de formación profesional, salvo cuando las prácticas se hubieran prestado en el régimen de formación profesional intensiva. 3) Los alumnos de enseñanzas artísticas superiores, enseñanzas artísticas profesionales y enseñanzas deportivas del sistema educativo.

Asimismo, en la Orden se determina el procedimiento para llevar a cabo la suscripción del convenio especial con la Tesorería General de la Seguridad Social, así como sus efectos y la acción protectora prevista, la determinación e ingreso de la cotización y la extinción del convenio especial.

## 2. NOTICIAS SOBRE LA GESTION EN EL ÁMBITO DE LA AFILIACIÓN, DE LA COTIZACIÓN Y DE LA RECAUDACIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES SOCIALES[3]

### — LAS MODIFICACIONES EN MATERIA DE AFILIACIÓN Y COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL ESTABLECIDAS EN LA ORDEN 281/2024, POR LA QUE SE MODIFICA LA ORDEN 51/2024.

Se analizan a continuación las principales modificaciones introducidas por la Orden Ministerial 281/2024[4], puesto que, aunque se trata de cuestiones de naturaleza normativa, tienen una gran incidencia en el ámbito de gestión de la TGSS.

Desde el 1 de enero de 2024, la **cotización al Régimen General por contingencias comunes** estará limitada para cada grupo de categorías profesionales por las bases mínimas y máximas siguientes:

[3] Se utiliza principalmente como fuente el Boletín de Noticias RED. Para facilitar una información lo más exacta posible en el ámbito de la afiliación, encuadramiento de empresas, cotización y recaudación, se transcribe parte de la ofrecida por la Tesorería General de la Seguridad Social a través de dicho canal.

[4] Orden 281/2024, de 27 de marzo (BOE número 77), por la que se modifica la Orden 51/2024, de 29 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2024.

| Grupo de cotización | Categorías profesionales | Bases mínimas – Euros/mes | Bases máximas – Euros/mes |
|---|---|---|---|
| 1 | Ingenieros y Licenciados. Personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c) del Estatuto de los Trabajadores | 1847,40 | 4720,50 |
| 2 | Ingenieros Técnicos, Peritos y Ayudantes Titulados | 1532,10 | 4720,50 |
| 3 | Jefes Administrativos y de Taller | 1332,90 | 4720,50 |
| 4 | Ayudantes no Titulados | 1323,00 | 4720,50 |
| 5 | Oficiales Administrativos | 1323,00 | 4720,50 |
| 6 | Subalternos | 1323,00 | 4720,50 |
| 7 | Auxiliares Administrativos | 1323,00 | 4720,50 |

| Grupo de cotización | Categorías profesionales | Bases mínimas – Euros/día | Bases máximas – Euros/día |
|---|---|---|---|
| 8 | Oficiales de primera y segunda | 44,10 | 157,35 |
| 9 | Oficiales de tercera y Especialistas | 44,10 | 157,35 |
| 10 | Peones | 44,10 | 157,35 |
| 11 | Trabajadores menores de dieciocho años, cualquiera que sea su categoría profesional | 44,10 | 157,35 |

Desde el 1 de enero de 2024, las bases aplicables en el ámbito del Sistema Especial para **Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios** son las siguientes:

| Grupo de cotización | Categorías profesionales | Bases mínimas – Euros/mes | Bases máximas – Euros/mes |
|---|---|---|---|
| 1 | Ingenieros y Licenciados. Personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c) del Estatuto de los Trabajadores | 1847,40 | 4720,50 |
| 2 | Ingenieros Técnicos, Peritos y Ayudantes Titulados | 1532,10 | 4720,50 |
| 3 | Jefes Administrativos y de Taller | 1332,90 | 4720,50 |
| 4 | Ayudantes no Titulados | 1323,00 | 4720,50 |

| Grupo de cotización | Categorías profesionales | Bases mínimas – Euros/mes | Bases máximas – Euros/mes |
|---|---|---|---|
| 5 | Oficiales Administrativos | 1323,00 | 4720,50 |
| 6 | Subalternos | 1323,00 | 4720,50 |
| 7 | Auxiliares Administrativos | 1323,00 | 4720,50 |
| 8 | Oficiales de primera y segunda | 1323,00 | 4720,50 |
| 9 | Oficiales de tercera y Especialistas | 1323,00 | 4720,50 |
| 10 | Peones | 1323,00 | 4720,50 |
| 11 | Trabajadores menores de dieciocho años, cualquiera que sea su categoría profesional | 1323,00 | 4720,50 |

En cuanto a los **contratos de duración inferior a treinta días**, desde del 1 de enero de 2024, tendrán una cotización adicional de 31,22 euros a cargo del empresario a la finalización de los mismos.

Acerca de los **contratos para la formación y el aprendizaje y en los contratos formativos en alternancia,** y de conformidad con lo especificado en el apartado 11 del artículo único de la Orden 281/2024, las cuotas fijas para los trabajadores que hubieran celebrado uno de dichos contratos, son las siguientes:

1) La cotización a la Seguridad Social consistirá en una cuota única mensual de 64,30 euros por contingencias comunes, de los que 53,61 euros serán a cargo del empresario y 10,69 euros, a cargo del trabajador, y de 7,38 euros por contingencias profesionales, a cargo del empresario, de los que 3,82 corresponden a incapacidad temporal y 3,56 a invalidez, muerte y supervivencia.

2) La base de cotización por desempleo será la base mínima correspondiente a las contingencias por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, a la que será de aplicación el tipo y la distribución del mismo a que se refiere el artículo 31.2.a).1.º

3) La cotización al Fondo de Garantía Salarial consistirá en una cuota mensual de 4,07 euros, a cargo del empresario.

4) La cotización por formación profesional consistirá en una cuota mensual de 2,26 euros, de los que 2,00 euros serán a cargo del empresario y 0,26 euros, a cargo del trabajador.

La Orden 281/2024, en el apartado 12 de su artículo único, regula la cotización de **las prácticas formativas no remuneradas**, de la siguiente forma:

> En el supuesto de prácticas formativas no remuneradas, de conformidad con el apartado 7.a) de la disposición adicional quincuagésima segunda de la LGSS, la cotización consistirá en una cuota empresarial, por cada día de prácticas, de 2,67 euros por contingencias comunes excluida la prestación de incapacidad temporal y de 0,33 euros por contingencias profesionales, sin que pueda superarse la cuota máxima mensual por contingencias comunes de 60,76 euros y por contingencias profesionales de 7,38 euros, de los que 3,82 euros corresponden a la contingencia de incapacidad temporal y 3,56 euros a la de incapacidad permanente y muerte y supervivencia.
>
> De la cuota diaria por contingencias profesionales de 0,33 euros, 0,17 euros corresponderán a la contingencia de incapacidad temporal y 0,16 euros a las contingencias de incapacidad permanente y muerte y supervivencia.

La Orden 281/2024, en el apartado Tres de su artículo único, modifica la tabla de tramos y bases de cotización por contingencias comunes que establecía la Orden 51/2024 para el **Sistema Especial para Empleados de Hogar**, estableciendo la siguiente escala, en función de la retribución percibida por los empleados de hogar por cada relación laboral:

| Tramo | Retribución mensual Euros/mes | | | | Base de cotización Euros/mes |
|---|---|---|---|---|---|
| 1.º | Hasta | 306,00 | | | 284,00 |
| 2.º | Desde | 306,01 | Hasta | 474,00 | 405,00 |
| 3.º | Desde | 474,01 | Hasta | 644,00 | 559,00 |
| 4.º | Desde | 644,01 | Hasta | 814,00 | 729,00 |
| 5.º | Desde | 814,01 | Hasta | 986,00 | 901,00 |
| 6.º | Desde | 986,01 | Hasta | 1.153,00 | 1.069,00 |
| 7.º | Desde | 1.153,01 | Hasta | 1.323,00 | 1.323,00 |
| 8.º | Desde | 1.323,01 | | | Retribución mensual |

En materia de prácticas formativas, la Orden 281/2024, añade un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la Orden 51/2024, con la siguiente redacción:

> En el caso de las prácticas formativas remuneradas y no remuneradas, la entidad, organismo, empresa o institución que asuma la condición de empresario deberá solicitar, en cualquier caso, el alta y la baja, conforme a lo establecido en el apartado 4 de la disposición adicional quincuagésima segunda de la LGSS, y comunicar el número de días de prácticas realizadas, de conformidad con lo dispuesto en los apartados 4 y 7 de la citada disposición adicional. A efectos de lo establecido en el apartado 11 de dicha disposición adicional, las prácticas realizadas en cada mes se considerarán efectuadas en los días naturales de dicho mes que no se superpongan con los períodos a que se refiere el primer párrafo de dicho apartado.

Actuaciones en el ámbito de afiliación por parte de quienes asuman la condición de empresarios, respecto de personas que realicen **prácticas formativas**, remuneradas o no remuneradas:

> Quienes asuman la condición de empresario respecto de las personas a las que se refiere la Disposición Adicional 52 de la LGSS deberán solicitar el alta y la baja cuando se produzca, respectivamente, el inicio y fin de las prácticas formativas, remuneradas o no remuneradas, en cualquier caso, y con independencia de que dichas personas figuren, en el momento del inicio de realización de las prácticas formativas, o pudiesen llegar a estarlo en cualquier momento posterior, en alta en cualquiera de los regímenes del sistema de Seguridad Social por el desempeño de otra actividad, en situación asimilada a la de alta con obligación de cotizar, o durante la cual el periodo tenga la consideración de cotizado a efectos de prestaciones, o tengan la condición de pensionistas de jubilación o de incapacidad permanente de la Seguridad Social, tanto en su la modalidad contributiva como no contributiva. Asimismo, con independencia de estas circunstancias, deberán comunicar el número de días de prácticas formativas realizadas o previstas en el caso de las prácticas formativas no remuneradas.

Actuaciones en el ámbito de afiliación por parte de las personas que realicen **prácticas formativas**, remuneradas o no remuneradas, cuanto éstas tengan la condición de funcionarios

públicos, civiles o militares, no incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social o en el Régimen Especial de la Seguridad Social para los Trabajadores del Mar.

> Transitoriamente, hasta que por parte de las entidades gestoras de los regímenes especiales para funcionarios públicos, civiles o militares, a los que se refiere el artículo 7.1.e) de la LGSS, proporcionen a la TGSS, a los efectos establecidos en el apartado 11 de la Disposición Adicional 52 de la LGSS, la información sobre las personas integradas en los mismos, las personas que realicen prácticas formativas, remuneradas o no, que tengan la condición de funcionarios públicos, civiles o militares, excluidos del Régimen General de la Seguridad Social y del Régimen Especial de la Seguridad Social para los Trabajadores del Mar, deberán informar a la TGSS, a través del procedimiento del que se informará próximamente, de dicha condición a efecto de su exclusión del ámbito de aplicación de la citada Disposición Adicional 52.

Actuaciones en el ámbito de afiliación por parte de las personas que realicen **prácticas formativas**, remuneradas o no remuneradas, cuanto éstas se encuentren en un período que tenga la consideración de cotizado a efecto de prestaciones

> Las personas que realicen prácticas formativas, remuneradas o no, que se encuentren en algún período que tenga la consideración de cotizado a efecto de prestaciones, deberán comunicar a la TGSS, a través del procedimiento del que se informará próximamente por dicho Servicio Común, dicha situación a efecto de su exclusión del ámbito de aplicación de la DA 52 LGSS durante ese período. Quedan excluidas de esta comunicación, las situaciones a las que se refiere el artículo 237 LGSS, sobre prestación familiar en su modalidad contributiva.

Actuaciones en el ámbito de afiliación por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social acerca de **las prácticas formativas**

> La Tesorería General de la Seguridad Social determinará si el alta, o la cotización en un período de liquidación, es procedente o no, conforme a la información disponible en su sistema de información sobre las situaciones de alta en cualquiera de los regímenes del sistema de Seguridad Social por el desempeño de otra actividad o sobre las situaciones asimiladas a la de alta con obligación de cotizar; o la información que proporcione el Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre los pensionistas de jubilación o de incapacidad permanente de la Seguridad Social, tanto en su modalidad contributiva como no contributiva; y, o la información que proporcione el Servicio Público de Empleo Estatal, sobre las situaciones asimiladas a la de alta con obligación de cotizar derivadas del reconocimiento de prestaciones o subsidios contributivos por desempleo.

Actuaciones en el ámbito de la cotización por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social:

> La TGSS procederá, en el momento de la solicitud del cálculo de la correspondiente liquidación de cuotas, a determinar, los períodos, en el caso de las **prácticas formativas remuneradas**, y los períodos y el número de días de prácticas realizadas o previstas a realizar, en el supuesto de las prácticas formativas no remuneradas, por los que se debe cotizar, teniendo en cuenta las distintas circunstancias a las que se refiere el apartado 11 de la DA 52 LGSS.

**— COMUNICACIÓN DE DATOS RELATIVOS A TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA CONFORME AL ARTÍCULO 305.2 LGSS**

El Real Decreto 504/2022 modificó el artículo 30 del Real Decreto 84/1996, por el que se aprobó el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

En tal sentido, las solicitudes de alta de los trabajadores autónomos incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia, deberá contener, entre otros, los siguientes datos:

1) Razón social y número de identificación fiscal de las sociedades o comunidades de bienes de las que formen parte los trabajadores por cuenta propia, incluidos en el régimen especial que corresponda al amparo de lo establecido en el artículo 14.1.b) y en los párrafos b), c), d), e) y l) del artículo 305.2 de la LGSS.
2) Desempeño del cargo de consejero o administrador o prestación de otros servicios para la sociedad, a que se refiere el artículo 305.2.b) de la LGSS.
3) Porcentaje de participación en el capital social, a que se refieren los párrafos b) y e) del artículo 305.2 de la LGSS.

La DT 2ª del RD 322/2024 establece un nuevo plazo de comunicación de estos datos, de forma que los trabajadores que, el 1 de abril de 2024, se encontrasen en situación de alta en el RETA o en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, como trabajadores por cuenta propia incluidos en el grupo primero de cotización, y que, por las peculiaridades de su inclusión en ambos, deban aportar cualquiera de los datos relacionados en los párrafos 1.º a 8.º del artículo 30.2.b) del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, que no hubiesen comunicado dichos datos con anterioridad al 1 de noviembre de 2023, deberán facilitarlos por medios electrónicos a la TGSS en un plazo que finalizará el día 30 de junio de 2024.

**— SISTEMA ESPECIAL PARA EMPLEADOS DE HOGAR. NUEVO SERVICIO DE *DOMICILIACIÓN EN CUENTA***

Con relación al Sistema Especial para Empleados de Hogar, está disponible, en el apartado Cotización de la Oficina virtual de la TGSS, el nuevo servicio domiciliación en cuenta, a través del cual se permite al Autorizado RED, modificar los datos bancarios para el pago de las cuotas a la Seguridad Social de este Sistema Especial, siempre que tenga asignado en su autorización el CCC cuyos datos bancarios se pretendan modificar a través de este servicio.

**— CONTRATOS FORMATIVOS EN ALTERNANCIA**

A partir del 1 de junio de 2024, se implantará una nueva fase para el cálculo de las cuotas de los contratos formativos en alternancia, según lo previsto en el ordinal 2º del apartado 1 de la disposición adicional cuadragésimo-tercera de la LGSS. Este cálculo de cuotas afectará a las liquidaciones que se presenten en el mes de junio, cuyo período de liquidación sea igual o superior a 1 de enero de 2023.

**— ALUMNOS EN PRÁCTICAS FORMATIVAS. INFORMACIÓN EN LA WEB DE LA TGSS**

Se ha creado en la página web de la Seguridad Social un apartado informativo en relación con la aplicación de la D.A. 52 de la LGSS.

Laborum

# Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social

nº 39 (2º Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

# Implicaciones de la reducción de la jornada laboral en España[1]

# Implications of the reduction of working hours in Spain

Natalia Arias Pérez *Economista del gabinete económico confederal de CCOO*

Daniel Pérez del Prado *Catedrático Acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Carlos III de Madrid*
https://orcid.org/0000-0001-7106-6769

Cita Sugerida: ARIAS PÉREZ, N. y PEREZ DEL PRADO, D.: «Implicaciones de la reducción de la jornada laboral en España». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 39 (2024): 275-292.

**Resumen**

El presente artículo tiene por objeto analizar las implicaciones de la propuesta para la reducción de la jornada máxima a 37 horas y media semanales desde el prisma del empleo, pero sobre todo, desde la perspectiva sobre la que ha sido formulada, es decir, de la mejora de las condiciones de trabajo y del bienestar, en particular, en relación con la conciliación de la vida personal y familiar con el trabajo.

**Abstract**

This article aims to analyse the implications of the proposal to reduce the maximum working hours to 37 and a half hours per week, focusing on employment implications but particularly from the perspective of improving working conditions and well-being. It addresses specifically how this proposal aims to enhance work-life balance and family conciliation.

**Palabras clave**

tiempo de trabajo; jornada máxima; empleo; productividad

**Keywords**

working time; maximum working day; job; productivity

## 1. EL DEBATE EN TORNO A LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA LABORAL

Desde finales de la década de los 70, se viene poniendo el foco en las políticas de reparto del trabajo como una posible vía para solucionar el problema del desempleo o, si se prefiere, la incapacidad de las economías occidentales para alcanzar el pleno empleo. Si los tiempos del pleno empleo han desaparecido, si el presente y el futuro es el del empleo escaso, se dice, entonces es necesario que aprendamos a repartir la escasez[2].

Desde el lado contrario, haciendo frecuentemente referencia a casos significativos como el francés o el alemán, se aduce que las políticas de reparto de trabajo no tienen por qué conducir necesariamente a un mayor empleo[3]. Esto se explica a través de la denominada como "falacia de la cantidad fija de trabajo" (*lump of labour fallacy*) que, en pocas palabras, podría describirse por la creencia errónea de que la cantidad de trabajo está dada o, si se prefiere, determinada exógenamente. Por el contrario, ésta dependería de muchos otros factores, de tal suerte que la reducción de horas trabajadas podría ser compensada por algún otro elemento sin que se incremente el empleo. Por ejemplo, si la disminución de la jornada es cubierta con una mayor producción por parte del factor trabajo, es decir, por un incremento de la productividad, entonces no hay necesidad de cubrir el tiempo que se deja de trabajar por un puesto adicional, con lo que la reducción del tiempo de trabajo no se

[1] Este trabajo forma parte del proyecto de investigación "Cambio tecnológico y transformación de las fuentes laborales: Ley y convenio colectivo ante la disrupción digital" (RTI2018-094547-B-C21) y "Gestión algorítmica e igualdad de oportunidades en la empresa (AlgoEquality)" (TED2021-130325A-I00).

[2] Gaggi, M.; Narduzzi, E., *Pleno desempleo*, Lengua de Trapo, 2009.

[3] Layard, P. R. G.; Nickell, S. J.; Jackman, R., *La crisis del paro*, Alianza, Madrid, 1996, p. 111.

traduce en un incremento del empleo o una reducción del paro. Desde las posturas más extremas de esta tesis, se ha subrayado que podría producirse incluso el efecto contrario, es decir, una destrucción de puestos de trabajo como consecuencia del incremento del coste laboral unitario[4].

Por cierto, que, a este respecto, se ha destacado cómo, curiosamente, el debate en torno a la reducción de jornada ha estado prácticamente ausente del relativo al impacto de la digitalización sobre el empleo[5]. Sorprende dadas las evidentes conexiones entre tecnología y tiempo de trabajo, una idea que no es nueva. Recuérdese el célebre pronóstico que realizara Keynes sobre el modo en que el progreso tecnológico influiría sobre el empleo en un tiempo en el que los presentes desarrollos técnicos y digitales eran inimaginables. Entonces vaticinó que la sociedad de nuestra época sería, como consecuencia de los avances tecnológicos y de la inversión, una en la que el trabajo tendría un papel muy reducido («turnos de tres horas o semanas de quince»), en el camino hacia la sociedad del ocio y el bienestar[6]. Pues bien, en la actualidad, algunos autores han retomado aquella idea, pero no para proponer medidas en el ámbito del tiempo del trabajo o, más concretamente, del reparto del empleo, sino del lado de la protección social, probablemente porque se hacen desde un prisma mucho más catastrófico. Remediar los problemas del desempleo masivo y de la desigualdad derivados de la digitalización requerirá, a juicio de estas posturas, la adopción de medidas nunca antes aplicadas, como el llamado "dividendo robot"[7] o la renta básica[8]. Nada se ha dicho, sin embargo, de qué hacer con el tiempo de trabajo.

Sea como fuere, retornando a los factores que determinan que las medidas de reparto de trabajo sean o no efectivas, reviste especial significación el salario, ya que, para algunos, si la reducción del tiempo de trabajo no va acompañada de un aumento salarial proporcional que estimule el consumo y con ello la demanda, no pueden generarse puestos de trabajo[9]. Desde la perspectiva económica opuesta, por el contrario, se ha dicho que la reducción de las horas de trabajo puede llevar aparejada un incremento paralelo del coste laboral unitario (el coste de la productividad del trabajo), al producirse menos al mismo salario, lo que a su vez implicaría un aumento del precio, una disminución de la demanda del producto y, finalmente, menor contratación de mano de obra[10].

Esta aproximación se ha visto enriquecida en los últimos tiempos, aunque teniendo en cuenta una variable de no menor importancia, que es la distribución de renta y riqueza. En efecto, en un contexto en el que, con carácter general, los salarios se vienen incrementando menos que la productividad, la reducción del tiempo de trabajo contribuiría a un reparto más equilibrado y eficiente. Sobre esto volveremos más adelante.

En suma, como los distintos factores intervinientes en el mercado de trabajo están interrelacionados, la potencial incidencia en uno de ellos puede resultar finalmente compensado por

[4] Arellano, A.; García, J. R.; Ulloa, C., *Propuesta de reducción de la jornada laboral máxima legal: incidencia e impacto potencial*, BBVA Research, 2023.

[5] Ruesga Benito, S. M., «El trabajo del futuro: más ocupación y menos jornada laboral», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 21, 2019, pp. 25-41.

[6] Keynes, J. M., «Las posibilidades económicas de nuestros nietos», en Estefanía, J. (ed.) *Keynes. Las posibilidades económicas de nuestros nietos. Siete Ensayos de Persuasión.*, Taurus, Madrid, 2015, p. 123.

[7] Brynjolfsson, E.; McAfee, A., «Will Humans Go the Way of Horses», *Foreign Affairs*, vol. 94, 2015, pp. 8-14.

[8] Ford, M. R., *El auge de los robots: la tecnología y la amenaza de un futuro sin empleo*, Paidós, Barcelona, 2016. Van Parijs, P., «Basic Income: A Simple and Powerful Idea for the Twenty-First Century», *Politics & Society*, vol. 32, 1, 2004, SAGE Publications Inc, pp. 7-39.

[9] Lavoie, M., *Introduction to post-Keynesian economics*, Palgrave Macmillan, Houndmills, Basingstoke, Hampshire, New York, 2006, pp. 104-107.

[10] Recio Andreu, A., *Trabajo, personas, mercados. Manual de economía laboral*, Icaria, Barcelona, 1997, pp. 221-246.

la influencia que ejercen otros sobre aquél, determinando efectos finales nulos sobre el empleo[11]. Esto no pone en tela de juicio las políticas de reparto de trabajo como instrumento de fomento del empleo, pero sí subraya que el planteamiento es más complejo que el que aparentemente parece.

Aun así, se trata de un tema recurrente, no poco controvertido, que resurge frecuentemente con las crisis económicas, bien sea a través de propuestas tendentes a la reducción de la jornada máxima, bien a través de otras que persiguen la potenciación del trabajo a tiempo parcial. Ésta última, con una aparente mejor aceptación en nuestros días, constituye también una forma de "reparto" del empleo[12], por lo que le serían predicables los argumentos anteriores en lo que hace a su capacidad para generar empleo[13]. Lo que no es tan frecuente es que el debate se suscite en plena fase expansiva, como ocurre en la actualidad.

En efecto, como es sabido, el actual Ejecutivo ha introducido en el Plan Anual Normativo para el presente año[14] la remisión a las Cortes de un Proyecto de Ley por la que se modifica el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto-Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en materia de reducción de la jornada de trabajo y de permisos, para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo. Su objetivo es reducir la jornada laboral máxima legal sin reducción salarial, para establecerla en 37 horas y media semanales. De acuerdo con el plan gubernamental, su aplicación se produciría de forma progresiva reduciéndose hasta las 38 horas y media semanales, en 2024, y culminándose el proceso en 2025.

El contexto en que se formula la propuesta es muy diferente al de otros momentos. Aunque España mantiene tasas de desempleo elevadas debido al fuerte impacto de la Gran Recesión, lo cierto es que el fuerte crecimiento económico y del empleo han situado al país en una situación impensable hace una década: la afiliación ha superado por primera vez el nivel de los 21 millones; las previsiones de crecimiento del PIB se sitúan en el 2,1% para este año, más del doble del estimado para la eurozona (0,8%) y del 1,9% para 2025; y la tasa de paro se reduciría hasta rondar o incluso bajar del 11 en este último año[15]. En el ámbito comparado, aunque las turbulencias de los diferentes conflictos bélicos en curso y el bajo crecimiento de las principales economías de la zona euro (la previsión para Alemania, para este año, es de apenas un 0,1%) amenazan la bonanza económica, lo cierto es que, en lo que respecta al empleo, la situación en nada se parece a otros momentos en que se ha planteado este debate: la tasa de desempleo se sitúa, de media, en 6% en la Unión, cinco décimas más en eurozona,

[11] Sobre esta cuestión en general, Ibid. Llega también a esta misma conclusión, Malo de Molina, J. L., «Reflexiones sobre el desempleo», *Papeles de economía española*, 26, 1986, pp. 261-263.

[12] Otras formas de políticas de reparto del tiempo de trabajo son la jubilación a tiempo parcial, para la que se han venido reduciendo las posibilidades de acceso fundamentalmente por motivos económicos, es decir, de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones; y las reducciones temporales, remuneradas, por razón de formación o contratación simultánea de un paro. Fina Sanglas, L.; Pérez Infante, J. I., «Las políticas de reparto de trabajo», *Cuadernos de Información económica*, 150, 1999, p. 36.

[13] Roca Jusmet, J., «Reflexiones sobre el desempleo masivo: análisis y políticas», en de Juan Asenjo, O., Roca Jusmet, J., Toharia Cortés, L. (eds.) *El desempleo en España: tres ensayos críticos*, Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 1996 ((Estudios; 30)), pp. 85-87. A pesar de ello, el autor se muestra partidario de la reducción de la jornada máxima, si bien acompañada de otras medidas de apoyo desde las políticas macroeconómica y de empleo. Otros autores, rechazando la posibilidad general de que la reducción de la jornada baste simplemente para generar empleo, sí han considerado el efecto positivo que pueden tener determinadas medidas de reparto de trabajo, como el tiempo parcial. Fina Saglàs, L, *El reto del empleo*, McGraw-Hill, Madrid, 2001, pp. 31-44.

[14] Plan Anual Normativo 2024, p. 78. https://www.mpr.gob.es/prencom/notas/Documents/2024/260324-plan-anual-normativo-2024.pdf

[15] Comisión Europea, Winter Forecast 2024 for Spain.

lo que coloca a buena parte del continente en pleno empleo y, en muchos países y para muchas actividades, incluso en España, con escasez de mano de obra.

De ahí que, probablemente, el debate sobre la reducción de la jornada máxima no se haya puesto en esta ocasión encima de la mesa como una especie *sui generis* de política de empleo, sino más bien como una forma de mejora de las condiciones de trabajo y de impulso la conciliación de la vida personal y familiar con el trabajo[16]. En este sentido, al menos, fue expuesta la medida por la Vicepresidenta Segunda del Gobierno y Ministra de Trabajo y Economía Social en sede parlamentaria: «vamos a reducir el tiempo de trabajo para aumentar algo fundamental, el tiempo de vida. Estamos en el primer cuarto del siglo XXI. Lo digo para que tengamos en cuenta que hay tecnología suficiente, que los modelos productivos han cambiado, que vivimos en momentos que permiten algunos cambios. Con ello vamos a mejorar la compatibilidad del tiempo de trabajo con el resto de los usos del tiempo, pero desde un reparto equilibrado de las tareas de cuidados, al tiempo que también con los con los tiempos de formación — si alguien quiere formarse—, de ocio o bien de participación social. Esto es clave en una sociedad»[17].

Incluso, en un plano muy próximo, aunque distinto, también se ha venido a justificar la propuesta desde un punto de vista redistributivo. Así, en vez de enfocar la viabilidad de la medida sobre la base de la productividad del factor trabajo, en la misma comparecencia, el ejecutivo lo justificó desde la perspectiva de cómo se ha venido repartiendo las ganancias derivadas de una mayor productividad: «La semana pasada conocíamos el diferencial negativo de productividad en España, 7,3 puntos de diferencia. De esto no se quiere hablar, pero hay que hacerlo porque la mejora del mercado de trabajo hoy tiene que ver con la mejora de la productividad en nuestro país. Pero tenemos que hacer algo clave y es mejorar la productividad. ¿Para qué? Para tener un reparto justo en la misma, precisamente con la reducción del tiempo del trabajo. Les voy a dar un dato, desde el año 1995 al año 2022 la productividad en España creció el 15,3 %, insisto, el 15,3, mientras que los salarios lo han hecho al 1,2. Como ven ustedes, alguien gana y alguien pierde y en el primer cuarto de siglo XXI esto hay que corregirlo. Es exactamente lo mismo que la participación de las rentas salariales en la renta nacional, esta distribución es profundamente desigual. Por tanto, esta medida de reducir la jornada laboral es clave para mejorar también la productividad en nuestro país»[18].

El presente trabajo tiene por objeto analizar las implicaciones de esta propuesta teniendo en cuenta esta nueva perspectiva desde la que ha sido formulada, lo que no excluye abordar algunos argumentos clásicos en este largo debate acerca de los efectos benéficos y perniciosos de reducir la jornada de máxima de trabajo. Para ello, dedicaremos el próximo apartado a analizar cómo ha evolucionado la jornada laboral y la productividad en nuestro país y en qué medida la reforma impactaría en esa tendencia. A continuación, aprovecharemos las conclusiones para poner de manifiesto tales impactos y otras líneas de reforma complementarias.

[16] Terradillos Ormaechea, M. E., «El debate sobre la reducción de la jornada laboral», *Gaceta sindical: reflexión y debate*, 36, 2021, Comisiones Obreras, CCOO, p. 259.

[17] Comparecencia de la señora vicepresidenta segunda y ministra de Trabajo y Economía Social (Díaz Pérez), DSCD, 22 de enero de 2024, núm. 33, p. 8.

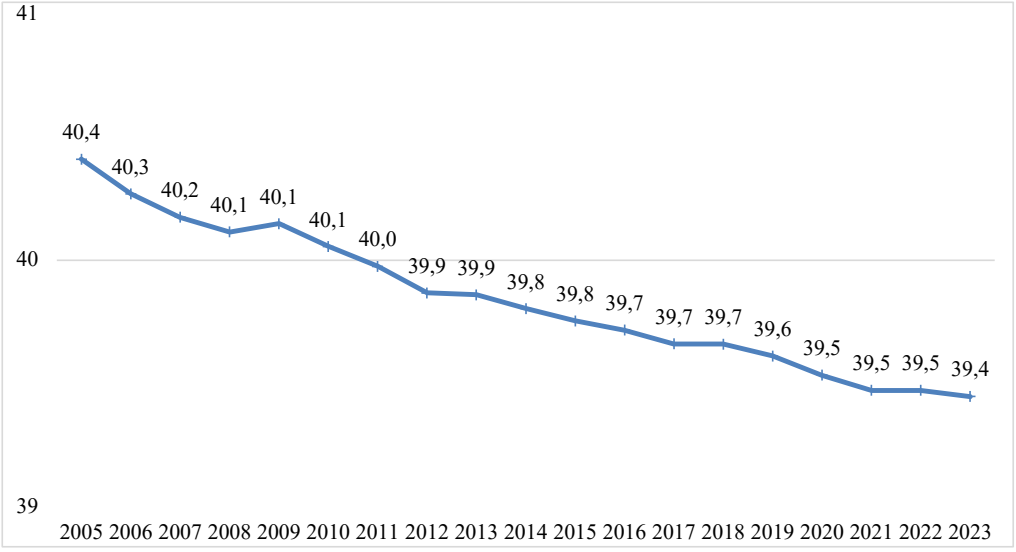
[18] Comparecencia de la señora vicepresidenta segunda y ministra de Trabajo y Economía Social (Díaz Pérez), cit., pp. 8-9.

## 2. EVOLUCIÓN DE LA JORNADA LABORAL PACTADA Y POTENCIAL IMPACTO DE LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA A 37,5 HORAS

### 2.1. La jornada laboral pactada ha ido disminuyendo a lo largo de los años hasta situarse en 39,4 horas semanales.

Según datos de la Encuesta de Población Activa, la jornada laboral pactada para las personas asalariadas del sector privado ha ido disminuyendo paulatinamente a lo largo de las últimas décadas. En 2023 el número medio de horas pactadas fueron 39,5 horas semanales, afectando a 11.774.574 personas asalariadas.

**Gráfico 1. Jornada laboral pactada para las personas asalariadas a tiempo completo en el sector privado (horas semanales)**

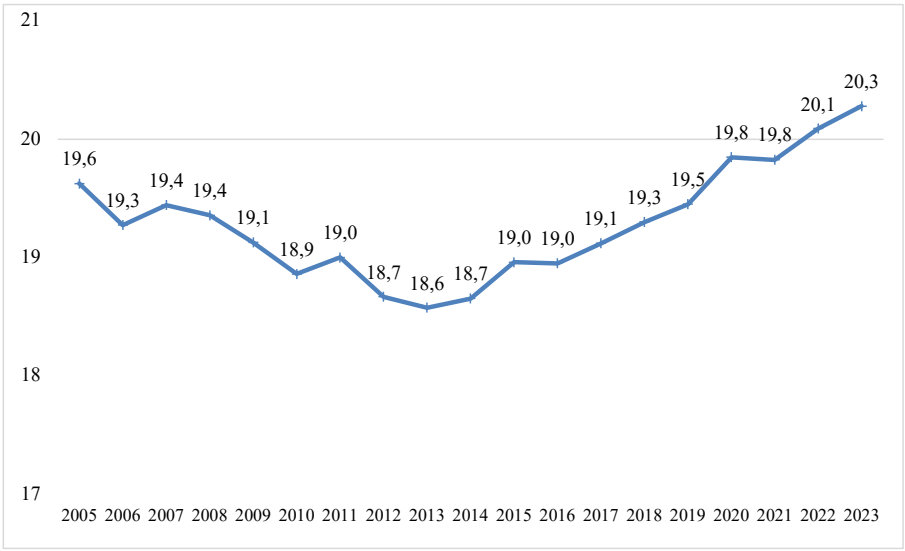



**Fuente: Realización propia en base a microdatos de la Encuesta de Población Activa, INE**

En términos de género, el 59% de las personas asalariadas a tiempo completo en el sector privado son hombres (6.930.928 personas) con una jornada media de 39,8 horas. Las mujeres, por su lado, suponen el 41% del empleo asalariado privado a tiempo completo (4.759.171 personas) y tienen una jornada media menor, de 38,9 horas.

Puesto que los datos evidencian un proceso de reducción de la jornada laboral a nivel agregado, resulta interesante analizar lo acaecido en el empleo a tiempo parcial con el objeto de determinar si se ha observado la misma tendencia, máxime vistas las diferencias de sexo existentes en la jornada a tiempo completo.

**Gráfico 2. Jornada laboral pactada para las personas asalariadas a tiempo parcial en el sector privado (horas semanales)**



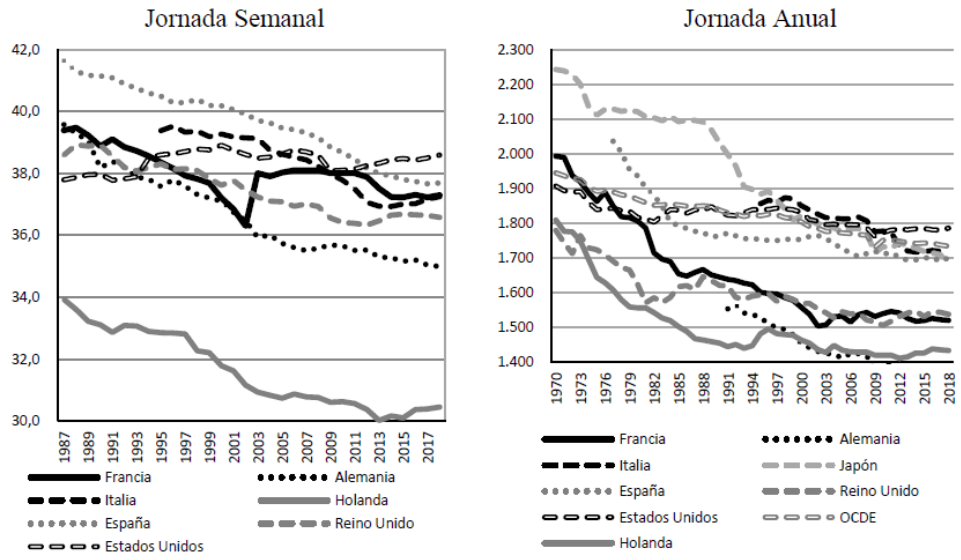

**Fuente: Realización propia en base a microdatos de la Encuesta de Población Activa, INE**

Tal y como muestra el gráfico, existe una relación entre las horas pactadas y la fase de ciclo económico: en fases alcistas aumentan las horas pactadas y en fases de crisis disminuye. En términos de número de personas asalariadas, durante la crisis de 2008-2013, el empleo parcial fue el único que aumentó en términos absolutos -mientras el empleo a tiempo completo se hundió-, y su peso en el empleo asalariado privado aumentó notablemente: en 2005 el empleo parcial suponía un 13% del empleo privado total y pasa a representar el 20% en 2013-2014. Posteriormente, con la bonanza económica, el empleo a tiempo completo se recupera y aglutina en gran medida la creación de empleo hasta alcanzar niveles máximos en 2023. Mientras, el peso del empleo parcial se reduce (aunque se mantiene en niveles más elevados que pre-crisis) hasta suponer el 16% del empleo asalariado privado en 2023.

En ese mismo año, la jornada pactada media en el empleo parcial fue de 20,28 horas semanales, afectando a un total de 2.192.289 personas asalariadas. En este caso, el empleo femenino fue mayoritario (1.666.038 mujeres), con una cuota del 76% sobre el total del empleo privado a tiempo parcial. La jornada media pactada fue de 20,4 horas semanales. El empleo privado masculino a tiempo parcial fue de 526.245 personas, con una jornada media de 19,8 horas semanales.

Desde un punto de vista comparado, la tendencia global de reducción de las horas de trabajo parece ser general. Tal y como muestra el siguiente gráfico, buena parte de las economías occidentales han seguido exactamente este patrón de forma más o menos intensa. Ahora bien, dentro de esta situación general, lo cierto que España no es de los que más han reducido su tiempo de trabajo. Si nos fijamos en la jornada semanal, solo Estados Unidos la tendría mayor y ya al final del período analizado. En el caso de la jornada anual, la situación es algo mejor, probablemente como consecuencia de los efectos de las vacaciones y festivos, siendo nuestro país el mejor del grupo con jornadas anuales más largas, grupo que estaría conformado, de nuevo, por EE.UU., al que se sumarían Japón e Italia, estando todos ellos en la media de la OCDE.

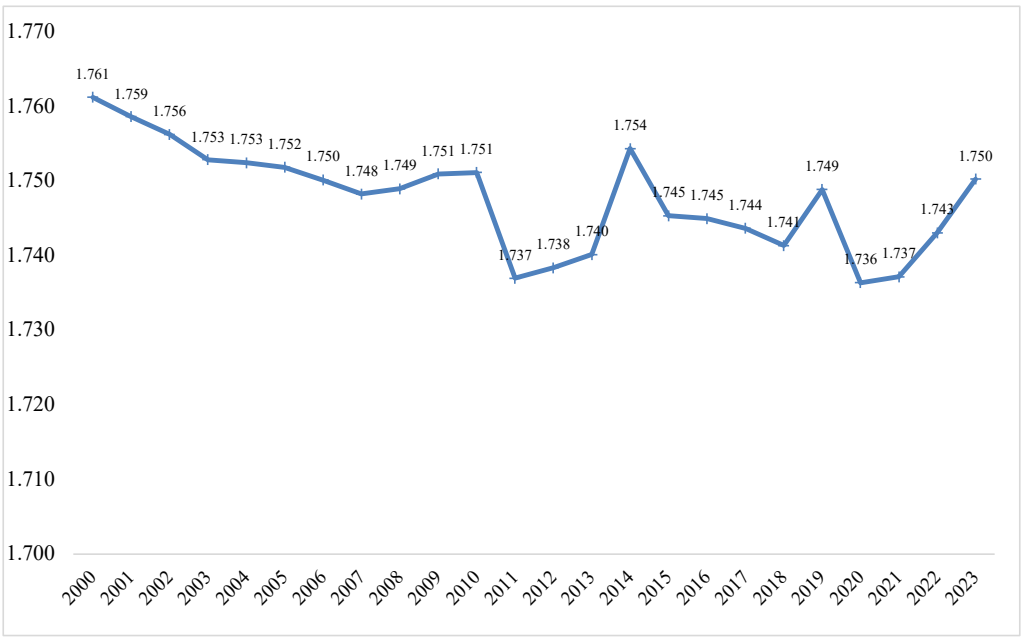
**Gráfico 3. Jornada Semanal y Jornada Anual**




**Fuente: (Ruesga, 2020).**

## 2.2. Las estadísticas de negociación colectiva muestran una tendencia de descenso y posterior estabilización en torno a 1.745 horas anuales.

**Gráfico 4. Jornada laboral pactada en negociación colectiva (horas anuales)**



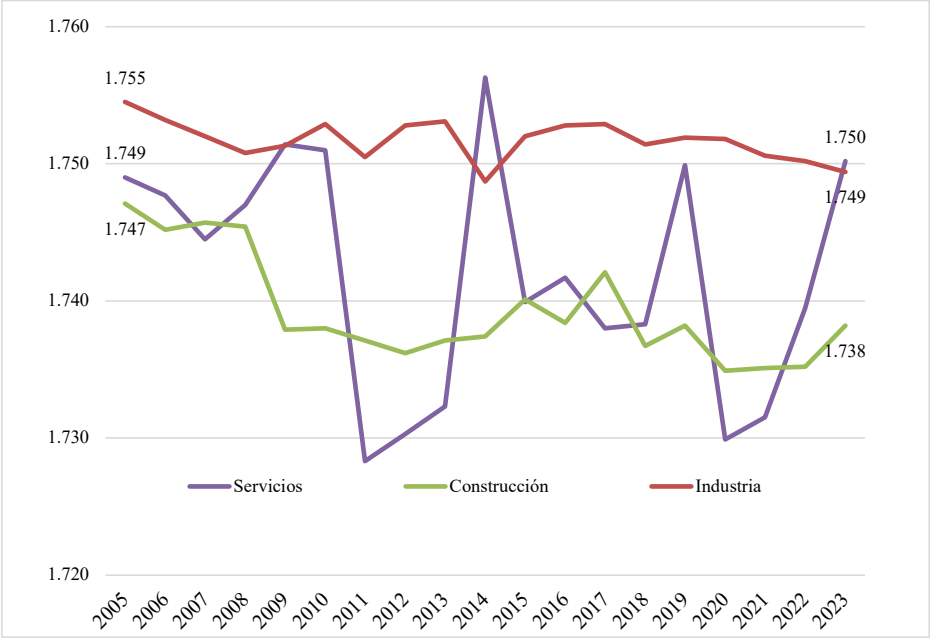

**Fuente: Realización propia en base a Estadística de Convenios Colectivos, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social**

En 2023, la jornada laboral pactada en negociación colectiva fue de 1.750 horas anuales afectando a un total de 11.701.046 personas según la Estadística de Convenios Colectivos. Tal y como puede observarse en el gráfico, a salvo los períodos de crisis, este nivel se ha mantenido prácticamente estable desde el año 2003.

Si diferenciamos por ámbito de aplicación, la jornada media pactada en convenios de ámbito superior a la empresa fue de 1.754 horas anuales (cubriendo a 10.995.181 personas asalariadas), y en convenios de ámbito de empresa, la jornada pactada fue de 1.700 horas (cubriendo a 705.865 personas asalariadas).

Por sectores de actividad, mientras en la industria y la construcción ha habido una ligera caída de la jornada pactada en negociación colectiva, el sector servicios, actividad principal en la estructura económica española, ha sufrido una evolución más errática.

**Gráfico 5. Jornada media pactada negociación colectiva por sector de actividad (horas anuales)**




**Fuente: Realización propia en base a Estadística de Convenios Colectivos, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social**

## 2.3. Alcance potencial de la reducción de la jornada laboral

Actualmente (promedio 2023), hay cerca de 10 millones (9.994.937) de personas asalariadas a tiempo completo en el sector privado con una jornada laboral pactada superior a 39,5 horas. Es decir, la gran mayoría del empleo asalariado privado se concentra en ese segmento de jornada. Las personas asalariadas con jornada pactada superior a 37,5 horas semanales e inferior a 39,5 horas suponen una cuantía considerablemente menor: 371.482 personas (véase Tabla 1).

En total, la reducción de la jornada laboral de 40 horas semanales a 37,5 horas afectaría a un total de 10,37 millones de personas. Impactaría en mayor medida a hombres que a mujeres

por la composición laboral masculinizada del empleo asalariado a tiempo completo: el 62% de los potenciales afectados son hombres (6.475.747 personas) y 38% mujeres (3.890.674 personas).

Así las cosas, si analizamos el porcentaje de personas asalariadas a tiempo completo afectadas por la reducción de jornada laboral a 37,5 horas semanales, ésta alcanzaría al 89% de las personas asalariadas.

**Tabla 1: Personas asalariadas a tiempo completo (sector privado) por horas pactadas de jornada laboral semanal en 2023**

| | Menos o igual a 37,5 horas | Jornada laboral semanal de igual o más de 37,5 horas | | | | | | Total |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | 37,5-38 horas | 38-38,5 horas | 38,5-39 horas | 39-39,5 horas | Más de 39,5 horas | **Total** | |
| Hombres | 455.183 | 48.598 | 21.930 | 79.770 | 8.818 | 6.316.631 | **6.475.747** | **6.930.929** |
| Mujeres | 868.498 | 74.404 | 28.226 | 100.164 | 9.573 | 3.678.307 | **3.890.674** | **4.759.172** |
| **Total** | **1.323.682** | **123.002** | **50.156** | **179.933** | **18.393** | **9.994.937** | **10.366.419** | **11.690.101** |
| *Distribución empleo* | *11%* | *1%* | *0%* | *2%* | *0%* | *85%* | *89%* | *100%* |

**Fuente: Realización propia en base a microdatos de la Encuesta de Población Activa, INE**

Si fijamos nuestra atención en el sector de actividad, el porcentaje de personas que trabajan más de 37,5 horas es muy elevado, a excepción de algunas actividades con jornadas pactadas inferiores a 40h y que siguen una estructura similar a la jornada pactada en el sector público (Administración Pública y Defensa, Educación y Actividades Sanitarias y de Servicios Sociales, véase Tabla 2).

Así, dejando a un lado estos últimos, los sectores con jornadas más largas y, por tanto, más afectados por la reducción serían, la construcción (el 98% de las personas trabajadoras de este sector trabajan más de 37,5 horas), la industria (con idéntico porcentaje), las industrias extractivas (94%) y las actividades inmobiliarias (93%). Sólo conseguirían bajar del 90%, las actividades administrativas y de servicios auxiliares (78%), el suministro de agua y la gestión de residuos (80%), las actividades financieras y de seguros y de los hogares (81%), las actividades artísticas, recreativas y de entretenimiento (83%), otros servicios (84%) y las actividades profesionales, científicas y técnicas (89%). A gran distancia se encontrarían, como se adelantó, aquellas que cuentan con una fuerte presencia del sector público, donde ya está garantizada la jornada de 37 horas y media. En concreto, en la Administración Pública y Defensa y Educación el porcentaje de personas trabajadoras fuera de ese límite es del 53%, mientras que en las Actividades Sanitarias y de Servicios Sociales se eleva hasta el 72%.

**Tabla 2 Personas asalariadas a tiempo completo (sector privado) por rama de actividad y por horas pactadas de jornada laboral semanal en 2023**

| Sector | Menos de 37,5 horas | Jornada laboral semanal de igual o más de 37,5 horas | | | | | | Total | %. |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | 37,5-38 horas | 38-38,5 horas | 38,5-39 horas | 39-39,5 horas | Más de 39,5 horas | **Total 37,5 - 40h** | | |
| A.- AGRICULTURA, GANADERÍA, SILVICULTURA Y PESCA | 35.493 | 388 | 972 | 19.206 | 4.289 | 329.645 | **354.499** | **389.992** | 91% |
| B.- INDUSTRIAS EXTRACTIVAS | 1.548 | 153 | - | - | - | 25.436 | **25.589** | **27.137** | 94% |
| C.- INDUSTRIA MANUFACTURERA | 52.991 | 10.831 | 4.663 | 14.677 | 1.130 | 2.118.597 | **2.149.897** | **2.202.888** | 98% |
| D.- SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA, GAS | 8.194 | 1.350 | 211 | 1.017 | 99 | 71.616 | **74.292** | **82.486** | 90% |
| E.- SUMINISTRO DE AGUA, GESTIÓN DE RESIDUOS | 21.213 | 2.163 | 283 | 1.443 | 58 | 79.469 | **83.416** | **104.629** | 80% |
| F.- CONSTRUCCIÓN | 17.476 | 2.502 | 771 | 2.986 | 119 | 924.007 | **930.385** | **947.861** | 98% |
| G.- COMERCIO; REPARACIÓN DE VEHÍCULOS DE MOTOR | 187.504 | 11.802 | 5.435 | 25.600 | 5.590 | 1.748.051 | **1.796.478** | **1.983.982** | 91% |
| H.- TRANSPORTE Y ALMACENAMIENTO | 56.773 | 4.607 | 442 | 4.563 | 557 | 671.099 | **681.269** | **738.042** | 92% |
| I.- HOSTELERÍA | 92.279 | 3.672 | 1.362 | 4.541 | 52 | 912.407 | **922.032** | **1.014.311** | 91% |
| J.- INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES | 51.195 | 7.063 | 903 | 11.741 | 1.276 | 538.542 | **559.524** | **610.719** | 92% |
| K.- ACTIVIDADES FINANCIERAS Y DE SEGUROS | 74.859 | 13.183 | 4.391 | 10.061 | 244 | 290.911 | **318.789** | **393.649** | 81% |
| L.- ACTIVIDADES INMOBILIARIAS | 5.068 | 462 | 282 | 145 | - | 70.465 | **71.354** | **76.422** | 93% |
| M.- ACTIVIDADES PROFESIONALES, CIENTÍFICAS Y TÉCNICAS | 76.901 | 12.719 | 4.444 | 16.056 | 874 | 582.950 | **617.043** | **693.943** | 89% |
| N.- ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS Y SERVICIOS AUXLIARES | 144.632 | 11.373 | 5.256 | 35.688 | 1.561 | 472.865 | **526.742** | **671.374** | 78% |
| O.- ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DEFENSA | 12.585 | 365 | 51 | 851 | - | 12.271 | **13.537** | **26.122** | 52% |
| P.- EDUCACIÓN | 163.167 | 14.161 | 1.068 | 6.797 | 45 | 152.123 | **174.193** | **337.360** | 52% |
| Q.- ACTIVIDADES SANITARIAS Y DE SERVICIOS SOCIALES | 210.127 | 20.283 | 15.982 | 17.392 | 1.039 | 480.504 | **535.199** | **745.326** | 72% |
| R.- ACTIVIDADES ARTÍSTICAS, RECREATIVAS Y DE ENTRENIMIENTO | 30.199 | 3.187 | 606 | 1.935 | - | 140.147 | **145.875** | **176.074** | 83% |
| S.- OTROS SERVICIOS | 35.151 | 2.130 | 3.035 | 3.088 | 214 | 176.402 | **184.868** | **220.020** | 84% |
| T.- ACTIVIDADES DE LOS HOGARES | 46.328 | 611 | - | 2.147 | 1.249 | 196.872 | **200.878** | **247.206** | 81% |
| U.- ACTIVIDADES EXTRATERRITORIALES | - | - | - | - | - | 561 | **561** | **561** | 100% |
| Total | 1.323.682 | 123.002 | 50.156 | 179.933 | 18.393 | 9.994.937 | **10.366.419** | **11.690.101** | **89%** |

**Fuente: Realización propia en base a microdatos de la Encuesta de Población Activa, INE**

Para tener una imagen completa del sector privado y el potencial impacto de la reducción de la jornada laboral, es importante tener en cuenta el empleo a tiempo parcial. Para incluir el tiempo parcial, realizamos una estimación, aplicando la distribución de los diferentes niveles de jornada del empleo privado por sectores a la estructura del empleo parcial por sectores. El resultado se muestra en la siguiente tabla.

**Tabla 3: Personas asalariadas del sector privado (tiempo completo y tiempo parcial) por rama de actividad y por horas pactadas de jornada laboral semanal en 2023**

| | Menos de 37,5 horas | Más de 37,5 horas | Total |
|---|---|---|---|
| A.- AGRICULTURA, GANADERÍA, SILVICULTURA Y PESCA | 37.271 | 372.257 | 409.528 |
| B.- INDUSTRIAS EXTRACTIVAS | 1.624 | 26.841 | 28.466 |
| C.- INDUSTRIA MANUFACTURERA | 54.881 | 2.226.566 | 2.281.447 |
| D.- SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA, GAS | 8.458 | 76.691 | 85.150 |
| E.- SUMINISTRO DE AGUA, GESTIÓN DE RESIDUOS | 22.527 | 88.582 | 111.109 |
| F.- CONSTRUCCIÓN | 18.201 | 969.015 | 987.216 |
| G.- COMERCIO; REPARACIÓN DE VEHÍCULOS DE MOTOR | 224.645 | 2.152.324 | 2.376.969 |
| H.- TRANSPORTE Y ALMACENAMIENTO | 61.779 | 741.338 | 803.117 |
| I.- HOSTELERÍA | 125.784 | 1.256.816 | 1.382.600 |
| J.- INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES | 54.260 | 593.026 | 647.286 |
| K.- ACTIVIDADES FINANCIERAS Y DE SEGUROS | 79.425 | 338.232 | 417.657 |
| L.- ACTIVIDADES INMOBILIARIAS | 5.794 | 81.575 | 87.369 |
| M.- ACTIVIDADES PROFESIONALES, CIENTÍFICAS Y TÉCNICAS | 85.723 | 687.829 | 773.551 |
| N.- ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS Y SERVICIOS AUXLIARES | 198.014 | 721.160 | 919.174 |
| O.- ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DEFENSA | 15.198 | 16.347 | 31.545 |
| P.- EDUCACIÓN | 234.051 | 249.868 | 483.919 |
| Q.- ACTIVIDADES SANITARIAS Y DE SERVICIOS SOCIALES | 262.107 | 667.594 | 929.702 |
| R.- ACTIVIDADES ARTÍSTICAS, RECREATIVAS Y DE ENTRENIMIENTO | 46.224 | 223.279 | 269.503 |
| S.- OTROS SERVICIOS | 46.600 | 245.078 | 291.678 |
| T.- ACTIVIDADES DE LOS HOGARES | 97.943 | 424.685 | 522.629 |
| U.- ACTIVIDADES EXTRATERRITORIALES | - | 561 | 561 |
| Total | 1.680.509 | 12.159.665 | 13.840.173 |

**Fuente: Realización propia en base a microdatos de la Encuesta de Población Activa, INE**

Como puede comprobarse, en función de nuestra estimación, un total de 12,2 millones de personas asalariadas en el sector privado se verían afectadas por la reducción de la reforma laboral. Esto implicaría añadir 1 millón 793 personas más. Por sectores, el más afectado sería la construcción,

pues el 98% de las personas asalariadas en él trabajarían más allá de 37 horas y media, seguido de la industria, 98% y el sector primario (91%). Los servicios serían el sector menos impactado, siendo el porcentaje, no obstante, también elevado, pues alcanza el 85%.

Por otra parte, incluyendo a las personas asalariadas a tiempo parcial, el reparto por género se equilibra un poco más, si bien los hombres siguen siendo la población mayoritaria y con un nivel de afectación más elevado. Tal y como puede comprobarse en la Tabla 4, el 93% de los hombres trabajaran más del 37 horas y media, frente al 81% de las mujeres. En conjunto, el 88% de las personas asalariadas se encontrarían en esta situación, un punto menos que si no se tiene en cuenta el trabajo a tiempo parcial.

**Tabla 4: Tabla de síntesis de la población asalariada en el sector privado potencialmente afectada por la reducción de la reforma laboral a 37,5 horas.**

| | Población asalariada potencialmente afectada | Población afectada sobre el total de la población asalariada |
|---|---|---|
| Sector primario | 372.257 | 91% |
| Industria | 2.418.681 | 97% |
| Construcción | 969.015 | 98% |
| Servicios | 8.399.711 | 85% |
| Hombres | 6.959.251 | 93% |
| Mujeres | 5.200.414 | 81% |
| TOTAL | 12.159.665 | 88% |

**Fuente: Realización propia en base a microdatos de la Encuesta de Población Activa, INE**

## 3. EVOLUCIÓN DE LA PRODUCTIVIDAD APARENTE DEL TRABAJO

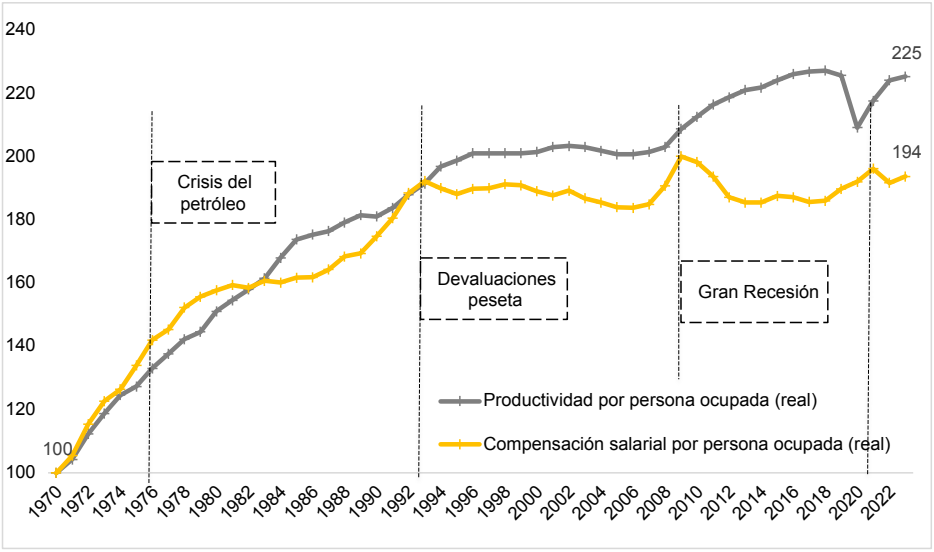
La evolución de la productividad a lo largo de las décadas da fe los diferentes estadios de desarrollo productivo de la economía española y la conformación de un determinado modelo económico desde la entrada en la Unión Europea en 1986 que se consolida en la década de los 2000.

Las décadas de los 60 y 70 protagonizaron una etapa de desarrollo basado en la consolidación del proceso de industrialización en España (desarrollo tardío en comparación con las economías vecinas europeas), caracterizado por tasas de crecimiento elevadas, altos niveles de inversión e incrementos de productividad elevados. Posteriormente, tras un periodo de crisis y estancamiento, desde mediados de los años 80 empieza a conformarse un determinado modelo de crecimiento económico que dará lugar a una de las fases de crecimiento más largas (12 años durante 1994 y 2007) donde el crecimiento se basará en mayor medida en la extensión de la inversión y el empleo que en elevadas ganancias de productividad y en una distribución del ingreso más favorable a los beneficios que a los salarios[19].

[19] López Prol, J.; Palazuelos, E., «Relación entre beneficios e inversión: crecimiento económico de España 1994-2007», *Problemas del desarrollo*, vol. 47, 185, 2016, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Económicas, pp. 111-134.

En términos de productividad, se consolida una dinámica particular, tal y como puede comprobarse en el Gráfico 6: en fases de crecimiento los avances de productividad son moderados, y son en las crisis cuando se producen saltos al alza de la productividad, basados en destrucción de actividad y empleo de menor valor añadido y productividad.

**Gráfico 6. Evolución de la productividad aparente del trabajo y de los salarios (Base 1970=100, términos reales)**



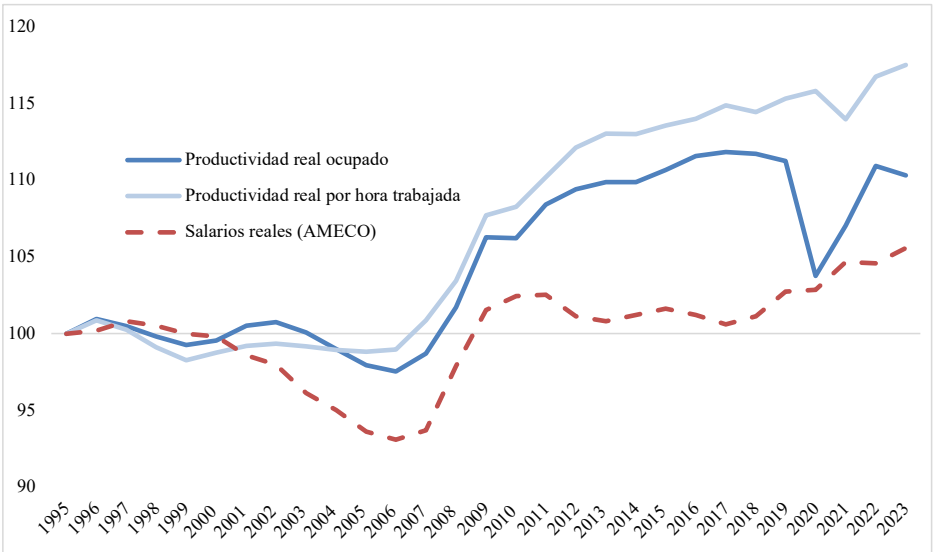

**Fuente: Realización propia en base a AMECO, Comisión Europea**

Los salarios, por su lado, han evolucionado a un ritmo inferior que la productividad y desde principios de los años noventa se erige una brecha entre la evolución de la productividad y los salarios que ha ido ensanchándose hasta la actualidad.

La dinámica de la productividad queda evidenciada en la fase de crecimiento 1995-2007, donde la productividad real, ya sea por persona ocupada o por hora trabajada se reduce ligeramente y el crecimiento económico se basa exclusivamente en el crecimiento del capital y del empleo. Los salarios reales, por su parte, caen a un ritmo mayor durante el periodo. No es hasta la Gran Recesión (que lleva a la economía española a una larga fase de crisis entre 2008 y 2013) que se produce un salto al alza de la productividad, no por importantes avances técnicos y/o organizativos o mayores niveles de inversión, sino por el efecto composición de realizar un fuerte ajuste en el empleo (empleo más precario relacionado con la sobredimensión de la construcción y actividades relacionadas en la estructura productiva de la economía española). La productividad real avanza en un momento inicial y su crecimiento se va moderando. Los salarios, en el marco europeo de las políticas de austeridad, sufrieron una importante devaluación que llevó a la pérdida acumulada de poder adquisitivo de éstos hasta 2017. La devaluación salarial tuvo un impacto negativo en el crecimiento económico y en el consumo privado[20] alargando la fase recesiva. A partir de 2018 se implementan medidas para la revalorización salarial. Sin embargo, la brecha entre la evolución de la productividad y los salarios persiste.

[20] Villanueva, P.; Cárdenas, L., «Unemployment in Spain: The failure of wage devaluation», *The Economic and Labour Relations Review*, vol. 32, 4, 2021, SAGE Publications Ltd, pp. 552-574.

**Gráfico 7. Evolución de la productividad del trabajo por persona ocupada, por hora trabajada y salarios (Términos reales, base 1995=100)**




**Fuente: Realización propia en base a Contabilidad Nacional, INE y AMECO, Comisión Europea**

Estos datos sugieren un interesante debate de índole distributivo. Si la tendencia en las últimas décadas ha sido la de subidas de salarios inferiores a la productividad (que se habría traducido, entre otras cosas, en un incremento de la participación del factor capital en el PIB en detrimento del factor trabajo), entonces su compensación solo podría producirse vía incrementos reales de los salarios, reducciones de jornada o una combinación apropiada de ambas[21]. La clave estaría en poner fin a una inadecuada e ineficiente distribución de la riqueza sin incrementar tanto los costes laborales unitarios como para poner en peligro el crecimiento económico y el bienestar.

A este respecto, se ha sugerido que la clave estaría, por lo que hace a la jornada laboral, en acompañarla de una adecuada reorganización del trabajo. «Esta reorganización o reordenación del trabajo permite un mejor aprovechamiento de la capacidad productiva (del stock de capital), gracias a una mejor y mayor utilización de los equipos de producción (por ejemplo, estableciendo distintos turnos que permitan mantener en funcionamiento, a lo largo de la jornada, durante más tiempo las máquinas). Esta mayor duración del uso del capital instalado hace que los costes unitarios del capital disminuyan (ya que el equipamiento instalado puede llegar a producir más), lo que, a su vez, permitirá mantener un precio competitivo, así como el nivel de beneficios y de salarios»[22]. De ahí que se ponga el acento en las medidas de flexibilidad interna, ámbito en el que nuestro ordenamiento jurídico ha avanzado de forma notable en los últimos años. «Con suficiente flexibilidad interna, dicha reorganización del trabajo, a su vez, puede tener efectos positivos sobre la dinámica de la productividad y, por tanto, compensar la elevación de los costes laborales unitarios derivados de la reducción de la jornada sin alterar los salarios-hora»[23].

[21] De hecho, la propia reforma propiciaría un incremento de la productividad. Cárdenas del Rey, l.; Villanueva, P., «Efectos macroeconómicos de la reducción de jornada: una aplicación del modelo Bhaduri-Marglin a la economía española», en *Congreso Interuniversitario OIT sobre el futuro del trabajo, Vol. 2, 2021, ISBN 978-84-8417-563-6, págs. 449-463*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2021, p. 452.

[22] Ruesga Benito, S. M., «El trabajo del futuro», cit., p. 260.

[23] *Ibid.*

## 4. CONCLUSIONES: DE LA JORNADA MÁXIMA A LA REFORMA DEL TIEMPO DE TRABAJO

En las páginas anteriores hemos visto que la reducción de la jornada máxima, de materializarse legislativamente, tendría un impacto significativo desde el punto de vista del número de sujetos afectados. De acuerdo con los datos recopilados en este trabajo, entre 10,37 y 12,15 millones, según se obvie o se tenga en cuenta el trabajo a tiempo parcial respectivamente, resultarían afectados por la medida. Esto implica que, en términos porcentuales, una potencial afectación del entorno del 90% de la población asalariada. En concreto, del 89% y del 88%, de nuevo, según se excluya o no el trabajo a tiempo parcial (la inclusión del tiempo parcial resulta, además, especialmente relevante en términos de brecha de género al ser una figura contractual muy feminizada). No obstante, las estimaciones en torno a este último deben tomarse con precaución, pues no sería descartable una reacción de las empresas ajustando las jornadas a tiempo parcial una vez aplicada la reforma.

Desde un punto de vista cualitativo, se pueden observar impactos desde dos planos distintos. Por una parte, la reforma contribuiría a acelerar el progresivo pero lento proceso de reducción del tiempo real de trabajo, que, además, como hemos señalado, habría tendido a ralentizarse en los últimos años. Por otra, también produciría importantes efectos distributivos, pues uno de los rasgos de nuestro mercado de trabajo en las últimas décadas ha sido la de mantener unos salarios no solamente por debajo de la productividad, sino manteniendo una brecha relativamente importante a lo largo del tiempo. Desde una perspectiva distributiva, se ha sugerido que estas pérdidas salariales deberían compensarse con incrementos reales de los salarios o reducciones de jornada[24].

Al margen del objeto central de este trabajo, y visto que la reforma se introduce en un proyecto de ley que abordará cuestiones conexas, sería una buena ocasión para resolver algunas cuestiones técnicas no menores.

Tal es el caso de la relativa a la regulación de las horas extraordinarias. De acuerdo con el art. 6 de la Directiva2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo[25], «la duración media del trabajo no exceda de 48 horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de siete días». Adicionalmente, el art. 16 dispone que «para la aplicación del artículo 6 (duración máxima del tiempo de trabajo semanal), un período de referencia que no exceda de cuatro meses».

La transposición que hacen de estas normas nuestro art. 34 ET, como es sabido, implica que «la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual». A esto hay que añadir que el art. 35.2 ET establece que «el número de horas extraordinarias no podrá ser superior a ochenta al año».

Aunque, a priori, el promedio semanal de horas de trabajo, incluidas las extraordinarias, se situaría por debajo de 48, no debe perderse de vista la incorrecta transposición del período de referencia que establece el art. 35.2 ET, pues conforme al art 16 de la Directiva, no debiera ser un año, sino cuatro meses. Esto implica que, dentro del período de referencia de ésta podría superarse el límite máximo, sin incumplir el anual previsto en España, lo que constituiría una violación flagrante de la directiva.

[24] Zubiri Rey, J.B.; Castrillón, V., «¿Es posible reducir la jornada laboral?», *www.elsaltodiario.com*, 2018, fecha de consulta 16 mayo 2024, en https://www.elsaltodiario.com/laboral/reducir-jornada-reparto-trabajo-gipuzkoa-banatu-RTT-navarra.

[25] DOUE de 18 de noviembre de 2003, L 299/9

Se ha intentado justificar esta discrepancia en el hecho de que el art. 18 de la Directiva permite excepcionar, entre otros, el período de referencia a que se refiere el art. 16, pero esto ha de hacerse «mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales a nivel nacional o regional o, de conformidad con las normas fijadas por dichos interlocutores sociales, mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales a un nivel inferior». Dado que en el caso español la excepción se establece por vía legal, las dudas sobre el ajuste a la regulación europea de la regulación de las horas extra en España son más que evidentes, motivo por el cual pudiera aprovecharse la reforma para corregir esta deficiencia y evitar una más que probable corrección forzada por el TJUE.

Mayor importancia que lo anterior tendría perfeccionar el registro horario, del que se ha dicho que es un un «acto fallido»[26], que su regulación es «parca» y que «dice más por lo que calla, que por lo que expresa»[27]. También se ha destacado que, a pesar de que la finalidad primaria de la norma es la protección de la persona trabajadora frente a abusos empresariales, ha tenido también consecuencias con respecto a la detección de incumplimientos tanto del deber de trabajar como del deber de buena fe por parte de las personas trabajadoras[28]. En este sentido, ha de darse la bienvenida a que este concreto aspecto se incluya también dentro de la reforma a cuyo eje principal hemos venido prestando atención[29] y habrá que estar atento a cómo se concreta.

En la misma línea, desde la década de los 90 venimos asistiendo a un proceso de continua desregulación del tiempo de trabajo que se ha traducido en una serie de líneas de acción clara. En primer lugar, la eliminación progresiva de multitud de normas imperativas y normas de derecho necesario o su conversión en normas disponibles (en materia de límites máximo de jornada o mínimos de descanso semanal mediante la introducción de la técnica de la promediación, entre otras; la eliminación o reducción del coste económico de los tiempos de trabajo distintos al ordinario o habitual, por ejemplo, las horas extraordinarias). En segundo lugar, la modificación de la regulación convencional del tiempo de trabajo al objeto de permitir una mayor flexibilidad y descentralización (a través, entre otros mecanismos, del reconocimiento de los pactos de empresa, no solo supletorios sino también novatorios en materia de tiempo de trabajo). En tercer lugar, la progresiva individualización y, sobre todo el incremento de los poderes empresariales unilaterales en la determinación y modificación del tiempo de trabajo, mediante la flexibilización del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo. Por último, la paulatina reducción del control público del tiempo de trabajo a través de la retirada o la atenuación del control administrativo[30].

Todo este proceso ha dado lugar «a la aparición de un modo de gestión del tiempo de trabajo no liquido sino ya incluso gaseoso, en el que, como consecuencia de la coexistencia de infinitos instrumentos de gestión flexible y dinámica del tiempo de trabajo a lo largo del año (distribución irregular, fórmulas de modificabilidad o variabilidad legales y convencionales, poderes empresariales para cambiar horarios, turnos, etc., incrementados exponencialmente en el caso de utilización de los contratos a tiempo parcial, e incluso mediante la utilización de la contratación temporal como

[26] Morón Prieto, R., «El registro de jornada en los tiempos líquidos: limitaciones en la regulación y de la regulación del registro de jornada», en Mercader Uguina, J. R. (ed.) *Tiempo de reformas: en busca de la competitividad empresarial y de la cohesión social,* Tirant lo Blanch, 2019, p. 191.

[27] Igartua Miró, M. T., «La obligación de registro de la jornada de trabajo tras el RDL 8/2019», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 147, 2019, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, p. 117.

[28] Velasco Portero, M T., «Impacto sobre el trabajador de la obligación de registro horario a la luz de las primeras resoluciones judiciales», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 151, 2020, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pp. 343-353.

[29] Plan Anual Normativo 2024, p. 78. https://www.mpr.gob.es/prencom/notas/Documents/2024/260324-plan-anual-normativo-2024.pdf

[30] Morón Prieto, R., «El registro de jornada en los tiempos líquidos», cit., pp. 181-183.

instrumento de gestión del tiempo de trabajo), se han incrementado de manera notable las situaciones de flexibilidad y de disponibilidad de las personas trabajadoras, la intensificación de turnos, las prolongaciones de jornada..., hasta el punto de suponer un obstáculo determinante para la conciliación de la vida laboral y personal y familiar, e incluso un serio riesgo estructural para la propia salud de la población trabajadora. En definitiva, una fuente incesante de precariedad laboral en el tiempo de trabajo»[31]. De ahí que aprovechar este proceso de reforma para alcanzar resultados más equilibrados en lo que sería en núcleo duro del tiempo de trabajo resulte a nuestro juicio también un elemento indispensable, especialmente si se parte, como se dijo, que la reducción de la jornada máxima trae causa, no tanto de la necesidad de repartir el trabajo, sino de mejorarlo.

## 5. BIBLIOGRAFÍA


Arellano, A.; García, J. R.; Ulloa, C., *Propuesta de reducción de la jornada laboral máxima legal: incidencia e impacto potencial*, BBVA Research, 2023.

Brynjolfsson, E.; McAfee, A., «Will Humans Go the Way of Horses», *Foreign Affairs*, vol. 94, 2015, pp. 8-14.

Cárdenas del Rey, L.; Villanueva, P., «Efectos macroeconómicos de la reducción de jornada: una aplicación del modelo Bhaduri-Marglin a la economía española», en *Congreso Interuniversitario OIT sobre el futuro del trabajo, Vol. 2,* 2021, ISBN 978-84-8417-563-6, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2021, pp. 449-463.

Fina Saglàs, L, *El reto del empleo*, McGraw-Hill, Madrid, 2001.

Fina Saglàs, L.; Pérez Infante, J. I., «Las políticas de reparto de trabajo», *Cuadernos de Información económica*, n.o 150, 1999, pp. 31-44.

Ford, M. R., *El auge de los robots: la tecnología y la amenaza de un futuro sin empleo*, Paidós, Barcelona, 2016.

Gaggi, M.; Narduzzi, E., *Pleno desempleo*, Lengua de Trapo, 2009.

Igartua Miró, M. T., «La obligación de registro de la jornada de trabajo tras el RDL 8/2019», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 147, 2019, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pp. 115-149.

Keynes, J. M., «Las posibilidades económicas de nuestros nietos», en Estefanía, J. (ed.) *Keynes. Las posibilidades económicas de nuestros nietos. Siete Ensayos de Persuasión.*, Taurus, Madrid, 2015.

Lavoie, M., *Introduction to post-Keynesian economics*, Palgrave Macmillan, Houndmills, Basingstoke, Hampshire, New York, 2006.

Layard, P. R. G.; Nickell, S. J.; Jackman, R., *La crisis del paro*, Alianza, Madrid, 1996.

López Prol, J.; Palazuelos, E., «Relación entre beneficios e inversión: crecimiento económico de España 1994-2007», *Problemas del desarrollo*, vol. 47, n.º 185, 2016, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Económicas, pp. 109-134.

Malo de Molina, J. L., «Reflexiones sobre el desempleo», *Papeles de economía española*, n.º 26, 1986, pp. 250-263.


[31] *Ibid.*, p. 183.

Morón Prieto, R., «El registro de jornada en los tiempos líquidos: limitaciones en la regulación y de la regulación del registro de jornada», en Mercader Uguina, J. R. (ed.) *Tiempo de reformas: en busca de la competitividad empresarial y de la cohesión social,* Tirant lo Blanch, 2019, pp. 177-198.

Recio Andreu, A., *Trabajo, personas, mercados. Manual de economía laboral*, Icaria, Barcelona, 1997.

Roca Jusmet, J., «Reflexiones sobre el desempleo masivo: análisis y políticas», en de Juan Asenjo, O., Roca Jusmet, J., Toharia Cortés, L. (eds.) *El desempleo en España: tres ensayos críticos*, Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 1996 ((Estudios; 30)).

Ruesga Benito, S. M., «El trabajo del futuro: más ocupación y menos jornada laboral», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n.º 21, 2019, pp. 251-262.

Terradillos Ormaechea, M. E., «El debate sobre la reducción de la jornada laboral», *Gaceta sindical: reflexión y debate*, n.o 36, 2021, Comisiones Obreras, CCOO, pp. 255-267.

Van Parijs, P., «Basic Income: A Simple and Powerful Idea for the Twenty-First Century», *Politics & Society*, vol. 32, n.o 1, 2004, SAGE Publications Inc, pp. 7-39.

Velasco Portero, M.T., «Impacto sobre el trabajador de la obligación de registro horario a la luz de las primeras resoluciones judiciales», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 151, 2020, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pp. 343-353.

Villanueva, P.; Cárdenas, L., «Unemployment in Spain: The failure of wage devaluation», *The Economic and Labour Relations Review*, vol. 32, n.o 4, 2021, SAGE Publications Ltd, pp. 552-574.

Zubiri Rey, J.B.; Castrillón, V., «¿Es posible reducir la jornada laboral?», *www.elsaltodiario.com*, 2018, fecha de consulta 16 mayo 2024, en https://www.elsaltodiario.com/laboral/reducir-jornada-reparto-trabajo-gipuzkoa-banatu-RTT-navarra.

nº 39 (2º Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

# Análisis del sistema financiero de pensiones jubilares y sus reformas

# Analysis of the retirement pension financial system and its reforms

Kelly Fernanda Jaramillo Rogel
*Estudiante*
*Universidad Internacional del Ecuador UIDE*
https://orcid.org/0009-0000-2562-781X

*Tutor:*
Ab. Luis Mauricio Maldonado Ruiz
*Docente*
*Universidad Internacional del Ecuador UIDE*
https://orcid.org/0000-0002-0956-7869

Cita Sugerida: JARAMILLO ROGEI, K.F.: «Análisis del sistema financiero de pensiones jubilares y sus reformas». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 39 (2024): 293-305.

**Resumen**

El objetivo principal de esta investigación es comprender de manera analítica, precisa y concisa como se ha dado origen el Sistema de Pensiones Jubilares en Ecuador, y cual ha sido su evolución a lo largo de los años y el sinnúmero de reformas que se han dado para llegar a lo que hoy llamamos Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, regidos por la Ley de Seguridad Social, de tal forma que una vez entendido esto, utilizo el Derecho comparado para entender como de cierta forma nuestro sistema financiero de pensiones jubilares Ecuatorianas en relación al Sistema de Pensiones jubilares Españolas no son sostenibles, teniendo aun diferentes sistemas de aportaciones, pese a que este último ha sido objeto últimamente de reformas con el afán de mejor su sostenibilidad como tal. La investigación permite concluir que el deterioro ocasionado a lo largo de los años por un sinnúmero de factores, ponen en manifiesto un cambio exigente de carácter estructural que existe en nuestro sistema jubilar de seguridad social.

**Palabras clave**

Sistema Financiero; Sostenibilidad; Pensiones; Jubilados; Afiliados; Aportaciones; Seguridad Social; Trabajo; Remuneraciones; Reforma

**Abstract**

The main objective of this research is to analytically, precisely, and concisely understand the origin of the retirement pension system in Ecuador, its evolution through the years, and the numerous reforms that have shaped what we now call the Ecuadorian Institute of Social Security, governed by the Social Security Law. By comprehending this, I will use comparative law to explore how our Ecuadorian retirement pension system compares to the Spanish retirement pension system. Despite recent reforms aimed at improving its sustainability, they still have different contribution systems. The research allows us to conclude that the deterioration caused over the years by numerous factors highlights a demanding structural change needed in our social security retirement system.

**Keywords**

Financial System; Sustainability; Pensions; Retirees; Affiliates; Contributions; Social Security; Employment; Remuneration; Reform

## 1. EPÍGRAFE

En el Ecuador, la Seguridad Social es un Derecho Humano, que tiene como finalidad garantizar y proteger el ejercicio pleno del mismo, precautelando de tal forma la vida, ante una serie de problemas como falta de ingresos a causa de enfermedades, discapacidad, vejez, desempleo o muerte.

El Seguro Social es un mecanismo de protección que permite dar cobertura a la población que tiene una relación laboral, y que tiene financiamiento gracias a las aportaciones de los trabajadores,

empleadores, personas que se afilian de manera voluntaria y aportan y por último del Estado, generando de tal forma el Sistema de Seguridad Social.

El desarrollo y origen del Seguro Social, nace en Alemania, gracias a la Industrialización, los trabajadores poco a poco se iban asociando y ayudando entre sí, formando de ese modo colectivos y sindicatos. Alemania estaba siendo gobernada por Káiser Guillermo II, y tenían al Mensaje Imperial, de 17 de noviembre de 1821, donde se establecía la protección al trabajador, misma donde manifestaba que se usaba en caso de perder el fondo existencial a causa de enfermedad, accidente, vejez o invalidez total. (Angulo., 2018).

En nuestro país el Sistema del Seguro Social surgió a partir de las leyes dictadas en los años 1905, 1915 y 1918 y 1923, que servía para proteger a los empleados públicos, telegrafistas, educadores y dependientes del poder judicial. (SIGWEB, 2018)

Para llegar a los múltiples beneficios que concede el Instituto de Seguridad Social, el sistema ha tenido que pasar por una serie de procesos, el mismo que detallo a continuación:

— En 1937 se origina la Caja de Seguro Social, en este se implementó el seguro de enfermedad, y se aprobó la caja del seguro que estaba enfocado en los empleados privados y en los obreros. Siendo la caja de seguro social una base solido cuyo funcionamiento comenzó el 10 de julio de 1937.

— Para 1963 se combinó la Caja del Seguro Social con la Caja de Pensiones, para juntas conformar la Caja Nacional del Seguro Social, y esto era supervisado por el en ese entonces Instituto Nacional de Previsión.

— En 1970 esta caja nacional del seguro social, mediante Decreto, pasó a ser parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Donde a pasar del tiempo también llego a extenderse con el Seguro Social Campesino, el Seguro Obligatorio del Trabajador Agrícola, el Seguro Voluntario y el Fondo de Seguridad Social Marginal que beneficiaba a los sectores con bajos ingresos al salario mínimo vital.

— En el 2001 se publica la Ley de Seguridad Social con 308 artículos, 23 disposiciones transitorias, una disposición especial única, una disposición general.

Desde la fecha la Ley del Seguro Social Obligatorio, se mantiene como una entidad autónoma, con personería jurídica, recursos propios y distintos de los Fisco. Ante esta reforma del 2001 el Sistema Nacional de Seguridad Social empezó a funcionar con dos sector Público y Privado, el Público compuesto por: IESS, ISSFA, ISSPOL, y Unidades Médicas Prestadoras de Salud (UMPS), y por otro lado la privada compuesta por: Personas jurídicas que administran programas de seguros complementarios de propiedad privada pública o mixta, y la Comisión Técnica de Inversiones del IESS: Entidades Depositarias del Ahorro Previsional (EDAP). Gracias a esta Ley podemos decir que los empleadores tienen obligaciones legales y establecidas para con sus trabajadores y de hecho con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Para la inscripción del trabajador, los empleadores están obligados y bajo su responsabilidad, inscribir a los trabajadores o servidores como afiliados del Seguro General Obligatorio desde el primer día de labores y además a remitir al IESS el aviso de entrada de dicho trabajador dentro de los primeros quince días, tal como lo estipula la Ley de Seguridad Social en su art. 73. (Social I. E., 31 de marzo de 2011)

Ante lo expuesto podemos definir al IESS como una entidad pública descentralizada con autonomía administrativa, financiera y presupuestaria, con personería jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es la prestación del Seguro General Obligatorio que forma parte del sistema nacional de seguridad social. (Robalino, Sandra Pazmiño y Gabriela, 2004). A lo largo de los años las reformas han generado cambios en diferentes parámetros como la edad mínima de jubilación, las tasas de aporte, el esquema institucional y organizativo del sistema.

Uno de los cambios más relevantes que se ha dado dentro del Seguro Social, es el Seguro de Salud, puesto que las aportaciones para este casi llegan a duplicar su valor y pasar de 5.71% a 10%, con la variante de que con la ley 55, el aporte personal también financia dicho seguro. Esto se da básicamente por la importante que tiene el gasto de este seguro en los Egresos del IESS, es decir que antes de esto, el gasto ha sido subsidiario por el cruce de otros seguros, en especial por el seguro de pensiones. Por tal razón se ve prohibido hacer este tipo de financiamiento puesto que de cierta forma afecta a quienes reciben estas pensiones, y se opta por una forma más eficiente y responsable. (Robalino, Sandra Pazmiño y Gabriela, 2004).

El problema de la seguridad social es que el sector poblacional mas necesitado, se trata de personas que no han podido insertarse de tal forma al mundo del trabajo, y no pueden contribuir con aportaciones para poder ingresar al sistema de los seguros sociales, por eso se necesita un sistema de protección social que facilite de cierta forma tener acceso a prestaciones universales que venga acompañado de generación de empleo digno.

De tal manera que si no se tienen los fondos suficientes, o que si las aportaciones de aquellos que aportan al Seguro Social de manera voluntaria u obligada, empleadores y el Estado no alcanza para solventar los pagos a los jubilados, ¿Cómo podemos garantizar el cumplimiento de la norma establecida en nuestra Constitución, referente a que los adultos mayores tienen derecho a una jubilación universal? ¿Cómo garantizamos el Derecho a la Salud y a una Vida Digna?

La constitución debe dar importancia constitucional al sistema de protección social, lo que permitiría la universalización para aquellos que no tienen capacidad contributiva, como la disminución del porcentaje de aportacion que se encuentra establecido en forma de bono y que ponen en riesgo las condiciones económicas.

Se han realizado un sinnumero de reformas a lo largo de los años dentro de la Ley de Seguridad Social, pero ninguna ha garantizado de cierta forma que dicho sistema financiero de pensiones mejore, en este enfoque: ¿Cómo podemos garantizar que una nueva reforma al sistema de pensiones jubilares sea sostenible y solvente ante el deficit económico por el que atraviesa esta Institución?

## 2. ORIGEN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL ECUADOR

Nuestro país adopta el modelo de seguro social desde una época muy temprana, en primer lugar, a través de la creación de Caja de Pensiones en 1928, mediante Decreto No. 18, publicado el 13 de marzo de 1928, y esta caja tomó la denominación de Jubilaciones y Montepío Civil, Retiro y Montepío Militares, Ahorro y Cooperativa, y entregaban esas pensiones a trabajadores públicos, civiles y militares. (Velasco, 2015). Según un estudio que fue realizado por el Banco Central del Ecuador han existido cambios importantes que son: Estructural, Paramétrica, e Institucional.

La Estructural: Crear un sistema de pensiones híbrido con dos pilares, un sistema de solidaridad obligatoria, un sistema en el que todos los empleados participan en el ahorro personal obligatorio

incluido, activan además aportes personales correspondientes a los salarios de los empleados y acreditarlos en cuentas personales dentro de un cierto límite.

Paramétrica: se basa en el incremento de edad mínima para la jubilación que se estableció entre 55 a 60 años y la modificación de la metodología de cálculo de las pensiones, a las cuales, de acuerdo con el planteamiento, se irán actualizando debido a estadísticas salariales.

Institucional y de control: hacen referencia a las separaciones de las reservas de los distintos fondos que tiene el IESS, restringiendo de cierta forma el uso cruzado de los recursos de un programa para poder financiar otro, así como al control del origen y utilización de los recursos públicos por parte de la Contraloría General del Estado. (Sasso, 2019)

## 3. CONCEPTO Y DEFINICIÓN

La seguridad social es un derecho humano, que asiste a toda persona de acceder a una protección básica y que tiene como finalidad proteger a las personas frente a las contingencias de la vida, derivadas de la falta de ingresos producidos una serie de factores que afectan a una persona. (Velasco, 2015) y las mismas se encuentra estipulado en la constitución y diferentes organismos internacionales.

No es secreto para los ecuatorianos, que a lo largo de los años el Sistema de Seguridad Social que es parte del Instituto de Seguridad Social (IESS) ha presentando un gran deficit y desbalance en lo que tiene que ver con el tema de aportaciones y pago de pensiones a jubilados. Y en los último años se ha venido modificando y transformando la estructura de trabajo y los Datos del Insitituo Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) de Diciembre de 2015 obtenido de la Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo, encuentran que, existe 7,5 millones de personas que estan económicamente activas, donde el desempleo tiene un porcentaje del 4,77%, lo que deduce un incremento del 0,97% entre diciembre del 2015 y diciembre del 2014, generando una disminución del 2,8% del empleo adecuado. Aunque los niveles de desempleo aumentaron, el conflicto dentro de la estructura del mercado laboral ecuatoriano es el empleo inadecuado, el subempleo, y el empleo que no es remunerado, dicho conjunto en el mes de diciembre del 2014 llegó a un 46,69% y en diciembre del 2015 alcanzó el 40,09%. (INEC, 2015)

## 4. FACTORES PARA LA EVOLUCIÓN DE LAS PENSIONES

Existe un sistema de reparto solidario donde los trabajadores aportan con el 11,6% de su salario al IESS. Y, el Estado tiene que contribuir, por ley, con un aporte del 40% al pago de las pensiones. Dicho dinero va a un fondo común o solidario que sirve para pagar a los jubilados. Si sobra dinero se ahorra porque el IESS también tiene que pagar las pensiones de generaciones futuras. (PRIMICIAS, 2023) Dicho esto es necesario que se elabore una reforma a este sistema de pensiones jubilares, pero cuales serían las posibles soluciones, o formas que garanticen que ni un solo jubilado se quede sin sus pensiones.

El IESS en su página principal incluye una sección donde se explica la forma de cálculo de las pensiones, así mismo donde se exponen políticas de incrementos de pensiones incrementadas desde el año 2000 (Robalino, 2014), y así mismo se va analizando la evolución de las pensiones con relación al salario mínimo vital que a lo largo de los años ha ido modificando su valor.

## 5. DERECHOS VULNERADOS DE LAS PERSONAS A CAUSA DEL SISTEMA DE PENSIONES FINANCIERAS

Ahora bien, las personas tienen derecho a recibir sus pensiones, por haber cumplido sus años de trabajo y sus años de aportaciones, por incapacidad ya sea esta permanente total o absoluta, pensión de jubilación ordinaria, pensiones por viudedad y orfandad y subsidio para funerales.

La vulneración de los Derechos es un enfoque de los Derechos humanos, el mismo que busca analizar cuáles son las repercusiones negativas hacia los beneficiarios, tratando de abordar estas vulnerabilidades para garantizar de cierta forma un sistema más justo y equitativo.

Hago alusión al derecho a la vida puesto que está consagrado en la Constitución en los derechos de Libertad Art. 66 numeral 2. Ahora bien, para garantizar el derecho a la vida también se debe garantizar el derecho a la vida digna que es algo muy diferente pues hace referencia a las condiciones de vida de un ser humano en cualquiera de sus formas. Pues si bien es cierto la vida digna es aquella satisfacción que sentimos cuando saciamos nuestras necesidades básicas. Pues bien, también hablamos de vida digna cuando tenemos acceso a un buen sistema laboral, a un buen sistema de salud, a una buena educación, y porque no, a un buen sistema financiero. Si bien el ser humano trabaja para solventar sus gastos y llevar una vida digna, también tiene derecho a jubilarse cuando haya cumplido sus años de trabajo y sus años de aportaciones. El recibir sus aportaciones como le corresponda según la Ley es parte de llevar una vida digna, pero a causa del déficit del sistema financiero como es el caso, este derecho se ve vulnerado puesto que no le permite al jubilado subsistir en el tiempo que le queda de vida, pues no sería proporcional en relación de los años entregados de esfuerzo por parte del trabajador, justamente con el afán de garantizar una vida digna.

## 6. AJUSTE PERIÓDICO DE LAS PENSIONES

El IESS modificará al comienzo de cada ejercicio económico la cuantía mínima de la pensión dependiendo de la disponibilidad de los fondos con los que se cuenta. Tomando en cuenta varios aspectos, como la vejez, edad avanzada, invalidez, orfandad, viudez, en concordancia con la Reserva Técnica del Fondo de Pensiones. Puesto que ninguna pensión puede superar el 82.5% de 165 dólares. En caso de que las pensiones sean para invalidez y vejez, incapacidad permanente, no podrán ser inferiores al sueldo o al salario mínimo de aportación y deben estar sujetas al Reglamento General.

Si bien es cierto el sistema de pensiones protege a los asegurados y afiliados del Seguro General Obligatorio, como también a aquellos que hacen aportaciones de manera voluntaria, de las contingencias de vejez e invalidez, de viudedad y orfandad y se financia con 9.74% del sueldo mensual de aportaciones, pues tal como lo manifiesta las disposiciones establecidas por este régimen.

Las pensiones mínimas por discapacidad e invalidez se establecen de la misma forma que las pensiones de jubilación, con las mismas condiciones y cuantías. Pero cuando hablamos de pensiones máxima el afiliado percibe 450% de su salario básico.

**GRÁFICO 1. Pensiones máximas de invalidez**

| Prestación | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 |
|---|---|---|---|---|
| Pensión de Invalidez Seguro General* | 1188,00 | 1314,00 | 1431,00 | 1530,00 |

**Fuente: Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, 2014**

*** El 450% del Salario Básico Unificado Mensual.**

## 7. SEGURO DE MUERTE

Está pensión está dirigida a los viudos/as, y huérfanos, o a los padres del afiliado o jubilado fallecido siempre que haya generado el derecho a su percepción. Es decir que, hasta el momento de su muerte el afiliado haya realizado sesenta aportaciones mensuales lo que vendría hacer 5 años de aportaciones o si se encuentra dentro del período de protección del seguro de muerte.

Por otro lado, la pensión de montepío es igual al 40% de la pensión de jubilación que recibía al afiliado fallecido, o bien del 60% si la persona que lo va a recibir es el único miembro del grupo familiar, y que no esté afiliado o sea pensionista. En el caso de la pensión de montepío de orfandad es igual a el 20% de la pensión que recibía el asegurado fallecido, tanto como en el caso de los hijos como en el caso de los padres. (Jaramillo, 2018)

## 8. SISTEMA DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE

En la actualidad y como ya lo he ido mencionando a lo largo de este texto, las pensiones del IVM han sido calculadas en base a los cinco mejores años de ingresos de la vida laboral del aportante.

El seguro da derecho al afiliado activo a la jubilación anticipada si está clasificado como prejubilado por el IESS. Los beneficios comienzan tan pronto como el solicitante pierde su trabajo hasta que recibe el pago por enfermedad o beneficios por incapacidad temporal. Si por enfermedad o alteración física o psíquica el asegurado no puede realizar un trabajo acorde a sus capacidades, fuerzas, formación teórica y práctica, se le considera incapacitado. Una vez que la invalidez haya sido aprobada a través de la Junta Nacional de Evaluación, el seguro pagará a los trabajadores sanos al menos la mitad de su salario normal en condiciones laborales similares. La jubilación anticipada mínima se determina en relación con el Salario Básico Total (SBU) del empleado en función del tiempo remunerado, en las mismas condiciones que las pensiones.

Una de las propuestas que hoy quiero analizar dentro de este tema es que a partir de una reforma este cálculo vaya incrementando su número hasta llegar a los 30 mejores años de remuneración. Es decir, que se irá incrementando 6 meses por año, los años de aporte requerido. Pues de tal forma que se llegará a una transición de al menos 10 años. Tomándose en cuenta las probabilidades de vida que tenga esta persona al momento de jubilarse.

Si bien la tasa de aporte se mantiene en el 11.06%, esta se aplicará también al décimo tercero y el décimo cuarto sueldo, puesto que se seguirá pagando 14 pensiones anuales por jubilado. Es importante que dentro de esto se cree un marco legal nuevo que sustente el despliegue de la regulación necesaria para el sano desarrollo de Planes de Ahorro para la vejez manteniendo y potenciando los ahorros provisionales que ya existen dentro del sistema.

Este seguro protege el sistema de vida del asegurado y de sus familiares, mismo que garantiza el derecho a la salud y a la asistencia médica en caso de enfermedad o algún accidente que ocurra dentro o fuera del área laboral, mismo que tenga como resultado invalidez o muerte. Pero como pretende el IESS garantizar estos derechos si el sistema financiero no ha sido sostenible, si por su Sistema Solidario por el cual se maneja se requiere de al menos ocho afiliados activos para poder pagar una pensión, y este número al paso de los años se ha reducido a cinco.

## 9. SEGURO DE DESEMPLEO

Se propone reformar el seguro de desempleo con la finalidad de desvincular el Fondo de Cesantía y acercarlo a los estándares de Organización Internacional del Trabajo, con lo que tiene que ver en los requisitos de cotización para ser elegible al seguro, baja tasa de cobertura efectiva, muchos de los afiliados desempleados que deberían ser elegibles no pueden acceder al beneficio de este seguro, en parte por desconocimiento. Y Plazos de espera demasiado largos para solicitar el seguro una vez desempleado y recibir este beneficio. De esta forma y analizando se podrán fijar los parámetros del seguro de desempleo.

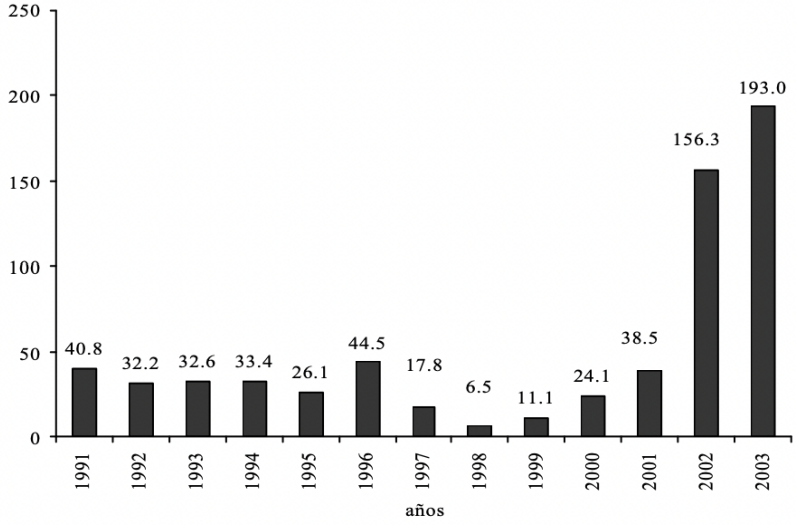
Y, por ende, se podrá determinar si hay la posibilidad de dar acceso a desempleados que renuncian de manera voluntaria y a trabajadores independientes. De esta forma, se vinculará directamente al Seguro de Desempleo a políticas activas y de desempleo.

## 10. PARTICIPACIÓN DEL ESTADO EN EL FINANCIAMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Comenzando desde la década de los noventa el aporte que realizaba el Gobierno Central al IESS registraron un promedio de US$ 27.2 millones de dólares anuales. Tales montos corresponden principalmente a la contribución del 40% del total de pensiones que el Estado está obligado a aportar según la Ley. A lo largo de los años estas transferencias han ido incrementando, para el año 2000, el ajuste hacia el alza de los niveles de las pensiones máximas y mínimas, y el cumplimiento de la obligación de transferir 40% de Ley.

En el año 2004 se realizó una transferencia al IESS por un total de 231 millones de dólares, de los cuales 206 millones correspondían al aporte del 40% de pensiones pagadas al Seguro General, 4 millones a Reservas Matemáticas, 11 millones al Seguro Social Campesino y 11 millones a la compensación por el costo de vida de los jubilados.

**GRÁFICO 2. Transferencias del Gobierno Central al IESS (millones de US$)**




**FUENTE: IESS**

Es un poco complicado detallar las transferencias que el Estado le realiza al IESS, así mismo como los pagos atrasados que corresponden a contribuciones de años anteriores, de tal forma que he recopilado un cuadro donde se presenta un detalle de los montos de la contribución del Estado que le correspondió transferir al IESS en los años anteriores al 2004.

**GRÁFICO 3. Detalle de las transferencias del Estado al IESS (dólares)**

| | Año 2002 | | | Año 2003 | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | IESS (60%) | Estado (40%) | Total | IESS (60%) | Estado (40%) | Total |
| **Prestaciones de Pensiones** | | | | | | |
| Pensión Unificada de Invalidez | 3,778,358 | 2,552,945 | 6,331,303 | 9,139,115 | 6,094,693 | 15,233,809 |
| Pensión Unificada de Vejez | 62,514,554 | 41,680,924 | 104,195,479 | 151,185,313 | 100,791,415 | 251,976,728 |
| Pensión Unificada de Montepío | 17,402,578 | 11,618,837 | 29,021,415 | 42,044,200 | 28,030,112 | 70,074,311 |
| Décima Tercera I.V.M | 6,505,492 | 4,336,140 | 10,841,631 | 16,691,203 | 11,126,731 | 27,817,934 |
| Décima Cuarta I.V.M | 1,434,493 | 973,170 | 2,407,663 | 14,168,995 | 9,446,609 | 23,615,604 |
| Componente en Proceso de Unificación | 11,711,557 | 7,790,637 | 19,502,194 | 11,715,634 | 7,944,784 | 19,660,419 |
| Subtotal Pensiones | **103,347,031** | **68,952,653** | **172,299,685** | **244,944,460** | **163,434,344** | **408,378,805** |
| Compensación Costo Vida, Decreto 129 | | 9,825,593 | 9,825,593 | | 9,720,398 | 9,720,398 |
| Otros Gastos en Prestaciones | 2,318,987 | | 2,318,987 | 6,527,648 | | 6,527,648 |
| **Gastos Total Prestaciones** | **105,666,018** | **78,778,246** | **184,444,264** | **251,472,108** | **173,154,742** | **424,626,850** |

**FUENTE: Dirección del Sistema de Pensiones, IESS, diciembre 2003.**

Como podemos observar, en el año 2002, el gasto total en pensiones del Seguro General fue de 184.4 millones. De este monto 78.8 millones fueron para cubrir con el aporte que le corresponde al Estado dárselos al IESS, ya por el concepto del pago de pensiones, como por la competencia del costo de vida.

En el año 2003 el gasto total de pensiones fue de 424.6 millones, de este total el estado cubrió 173 millones, de los mimos 163.4 correspondían a la contribución del 40% que le corresponde aportar al Estado, y 9.7 millones al pago de la compensación del costo vida.

Pese a que el Estado nunca ha estado al día con las contribuciones que le corresponden tal como lo manifiesta la Ley, ese 40% de aporte que hace a la Institución del Seguro Social no es sostenible.

## 10.1. Transferencias al IESS del Gobierno Central.

La proporción de las asignaciones del Gobierno Central al IESS en el conjunto de los ingresos tributarios aumentó de manera significativa, pasando del 1.6% en 2001 al 5.7% en 2002 y al 6.9% en 2003. Estas transferencias pueden ser interpretadas como una redistribución de recursos desde la población no afiliada al IESS, que contribuye con impuestos al Estado, hacia la población afiliada.

**GRÁFICO 4. Transferencias del Gobierno Central al IESS* (US$ millones)**

| | 1993 | 1994 | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004* |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| A. Transferencias IESS** | 33 | 33 | 26 | 45 | 18 | 7 | 13 | 24 | 40 | 88 | 209 | 231 |
| B. Ingresos Tributarios | 1,058 | 1,312 | 1,434 | 1,407 | 1,887 | 1,998 | 1,482 | 1,623 | 2,370 | 2,748 | 2,789 | 2,898 |
| A/B | 3.1% | 2.5% | 1.8% | 3.2% | 0.9% | 0.3% | 0.9% | 1.5% | 1.7% | 3.2% | 7.5% | 8.0% |
| C. Ingresos Petroleros | 1,048 | 1,075 | 1,200 | 1,480 | 1,206 | 888 | 994 | 1,397 | 1,280 | 1,363 | 1,561 | 1,270 |
| A/C | 3.1% | 3.1% | 2.2% | 3.0% | 1.5% | 0.7% | 1.3% | 1.7% | 3.1% | 6.5% | 13.4% | 18.2% |
| D. PIB (USD) | 15,057 | 18,573 | 20,196 | 21,268 | 23,636 | 23,255 | 16,674 | 15,934 | 21,024 | 24,311 | 26,844 | 29,236 |
| A/D | 0.2% | 0.2% | 0.1% | 0.2% | 0.1% | 0.0% | 0.1% | 0.2% | 0.2% | 0.4% | 0.8% | 0.8% |
| E. Gasto SPNF*** | 1,892 | 2,523 | 3,311 | 3,437 | 3,687 | 3,348 | 2,841 | 3,134 | 4,500 | 4,070 | 4,396 | ND |
| A/E | 1.7% | 1.3% | 0.8% | 1.3% | 0.5% | 0.2% | 0.5% | 0.8% | 0.9% | 2.2% | 4.8% | |
| F. Gasto Social**** | 551 | 737 | 1,038 | 1,099 | 1,170 | 1,040 | 853 | 717 | 926 | 906 | 1,006 | ND |
| A/F | 5.9% | 4.5% | 2.5% | 4.1% | 1.5% | 0.6% | 1.6% | 3.3% | 4.3% | 9.7% | 20.8% | |

* Proyecciones

** Transferencias registradas en términos del gasto devengado del Gobierno Central. Esto implica que los montos registrados son obligaciones que no necesariamente se hicieron efectivas en los períodos estipulados.

*** Excluye amortizaciones deuda externa

**** Se incluye el gasto en Educación y cultura, salud y desarrollo comunal, desarrollo agropecuario.

**FUENTE: IESS, Ministerio de Economía y Finanzas, Banco Central del Ecuador (Información Estadística Mensual, No. 1826)**

Durante el periodo 2001-2003, los ingresos tributarios experimentaron un aumento del 17.7%, mientras que las transferencias al IESS experimentaron un crecimiento impresionante del 395%. Se proyecta que, en el año 2004, los ingresos tributarios crecerán un 4% con respecto a 2003, y las transferencias al IESS mostrarán un incremento del 19.7%.

En cuanto a los ingresos petroleros, las transferencias al IESS cambiaron notablemente, pasando de representar en promedio el 2.1% en el periodo 1993-1999 a un 1.7% en el año 2000 y un destacado 13.4% en 2003. En el periodo 2000-2003, los ingresos petroleros aumentaron a una tasa del 11.8%, mientras que las transferencias al IESS se incrementaron en un asombroso 771%.

En 2004, los $231 millones proyectados para ser transferidos al IESS, según el presupuesto del Gobierno Central, equivalen a la mitad de la recaudación estimada por exportaciones petroleras, que asciende a $474 millones.

Otra perspectiva para destacar la evolución del aporte estatal al IESS es analizar las transferencias en relación con el Producto Interno Bruto (PIB) y el gasto del Sector Público No Financiero (SPNF). Las transferencias del Gobierno Central al IESS en términos del PIB aumentaron de 0.2% en 2000 a 0.7% en 2003 y 0.8% en 2004. Asimismo, estas transferencias como porcentaje del SPNF pasaron de 0.8% en 2000 a 4.4% en 2003. Finalmente, al comparar los montos destinados al gasto social, se observa que esta relación aumentó de un 3.3% en 2000 a un destacado 17.2% en 2002 y 19.2% en 2003. (Robalino, 2014)

## 11. SISTEMA FINANCIERO DE PENSIONES JUBILARES: UNA VISIÓN INTERNACIONAL

### 11.1. Sistema Financiero de Pensiones en España

Según lo establecido por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social de España, la Seguridad Social se diferencia en Pensiones Contributivas y Pensiones no Contributivas. Las pensiones

contributivas por un lado son aquellas aportaciones económicas y de período indefinido, siempre y cuando se rija a una relación jurídica directa con la Seguridad Social, y está relación obliga a que se cumplan algunos requisitos adicionales como por ejemplo que se cumpla con un tiempo mínimo de cotización para supuestos concretos. Y esta cuantía se va a determinar según las aportaciones que los afiliados, trabajadores o empresarios realicen. Las pensiones que se otorgan dentro de este sistema son tres: Pensión por jubilación que es uno de los tipos más representativos del sistema, pensiones por fallecimiento y pensión por incapacidad permanente.

Por otra parte, las Pensiones no contributivas son aportaciones económicas en las que se ven beneficiados personas que se encuentran dentro de una situación de necesidad protegible, es decir que personas con escasez de recursos económicos, ellos tendrán la facilidad de acceder a estas pensiones sin necesidad de una cotización previa. (Social M. d., 2018).

España tiene un Sistema de Pensiones que es denominado Sistema de Reparto, que es uno de los sistemas más solidarios de Seguridad Social, por medio del cual se financian de tal forma las pensiones existentes, es decir que el mismo consiste en que las cotizaciones presentes de las personas que trabajan o afiliados, pagan las pensiones públicas por jubilación del nivel contributivo de los ya jubilados. Esto a base de un principio denominado "solidaridad intergeneracional", que quiere decir que las cotizaciones o aportes que los trabajadores dan a la Seguridad Social no es para los trabajadores como tal sino para pagar las pensiones de las personas jubiladas existentes de ese momento, es decir que siempre habrá generaciones jóvenes que pagarán los costes de los mayores. (Larruga, 2022).

Esta pensión jubilar es obligatoria puesto que se encuentra establecida dentro de la Constitución Española en su art. 41 que manifiesta lo siguiente: "Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres". (Constitución Española, 1978).

El sistema de pensiones jubilares en España, es similar al sistema que manejamos dentro de nuestro país puesto que en España los fondos para las prestaciones se sustentan en base a las aportaciones que realizan los trabajadores a la Seguridad Social, este dinero va dirigido a un fondo de donde sale el dinero para enfrentar el pago de las pensiones jubilares.

Hasta el año 2022, la jubilación en España se da a los 66 años y dos meses, 65 años para quienes hayan aportado al menos 37 años y 6 meses, una vez cumplido esto el trabajador procede a recibir una pensión mensual de carácter vitalicio cuyo monto depende de la base de aportaciones que haya realizado en los últimos años de vida laboral, así también como el número de aportaciones que haya realizado al sistema de pensiones, y a qué tipo de jubilación acceda dicha persona, ordinaria, anticipada, o diferida.

Ante esto, es importante mencionar que la edad ordinaria de jubilación va a ser modificada en los próximos años a raíz de una reforma legislativa, por lo cual, esos 66 años que mencionaba con anterioridad se irán aumentando hasta que se llegue los 67 años en el 2027. Pero hasta mientras podrán seguir jubilándose todos aquellos que hayan cumplido 65 años en su trabajo y que con esto cumplan al menos 38 años de aportaciones al seguro.

Esto se debe a que la edad para jubilarse ha ido aumentando un mes por años, esto hasta el 2020, a partir de la fecha su incremento es de dos meses por años hasta el 2027, año en donde se pretende alcanzar los 67 años como una edad legal y fija de jubilación.

## 12. SISTEMA FINANCIERO DE PENSIONES EN ECUADOR

En Ecuador el Sistema de Seguridad Social maneja un sistema de pensiones mixta, es decir que combina tanto elementos de reparto como capitalización individual, y dentro del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) se regula y se administra el régimen de pensiones donde se incluyen entes tanto públicos como privados. Y las aportaciones que los trabajadores realizan al Seguro son aportes calculados en base al salario de cada trabajador.

Haciendo una comparación en nuestro país, el afiliado que cumple con los 65 años laborales y que acredite el derecho a la jubilación ordinaria de vejez, puede recibir las pensiones correspondientes al régimen de ahorro individual obligatorio, el mismo que otorga prestaciones complementarias como las pensiones vitalicias. Pues estas aportaciones se van acumulando en una cuenta personal con la rentabilidad que esta genere a lo largo de los años laborales del trabajador. (Jaramillo, 2018)

Por otro lado, el sistema de pensiones brinda protección a los afiliados del Seguro General Obligatorio y se financia con 9,74% de la aportación mensual de un afiliado.

Pues a diferencia de España, en Ecuador para retirarse sin Límite de edad se debe cumplir con 480 imposiciones o más (las imposiciones son las aportaciones por cada 30 días) 0 a su vez de 40 a más años de aportaciones, si se desea jubilar a partir de los 60 años se deberá cumplir con 360 imposiciones o 30 años de aportaciones, cabe recalcar que las imposiciones bajan a partir de los 60 años de edad en adelante, cuando se desea jubilar de 65 años debe cumplir con 180 imposiciones o 15 o más año de aportaciones, y si se desea jubilar de 70 años se debe cumplir con 120 o más imposiciones o 10 o más años de aportaciones.

## 13. ANÁLISIS COMPARATIVO

Como ya lo manifesté anteriormente el sistema de pensiones en España se encuentra conformado por dos tipos: las pensiones contributivas y las pensiones no contributivas. Las pensiones contributivas por un lado están vinculadas a las aportaciones económicas realizadas durante un período de tiempo indefinido, dentro de estas pensiones se incluyen la jubilación, fallecimiento y la incapacidad permanente. Por otro lado, las pensiones no contributivas se otorgan a aquellos en situación de necesidad, y sin pedir cotizaciones previas.

El modelo de pensiones español se fundamenta en un Sistema de Reparto, donde las cotizaciones aportadas de manera actual sirven para financiar las pensiones o deudas presentes, y a esto se le conoce como principio de solidaridad intergeneracional. La Constitución Española por su parte respalda la obligatoriedad de la pensión jubilar, lo que garantiza un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos.

En nuestro país Ecuador, el Sistema de Seguridad Social opera con un enfoque mixto que combina elementos de reparto y capitalización individual. De tal forma que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social regula y administra el régimen de pensiones que incluye tanto entidades del sector público como privado y las aportaciones se calculan en base al salario de cada trabajador.

A diferencia de España, Ecuador tiene un enfoque de ahorro individual obligatorio, es decir, que los afiliados que cumplen 65 años pueden recibir pensiones correspondientes a este régimen, mismo que son acumulados en una cuenta personal con intereses generados a lo largo de los años de trabajo. Por el contrario, en Ecuador el retiro sin límite de edad requiere un numero de 480 o más aportaciones o imposiciones al IESS, y se pueden jubilar desde los 60 años a partir de 360 imposiciones o 30 años

de aportaciones. Estas imposiciones empiezan a disminuir desde que se cumplen 60 años, entonces para jubilarse a los 65 o 70 años, se necesita 180 o 120 imposiciones.

Pues bien, ambos países enfrentan desafíos y ajustes en la edad requerida para jubilarse y los requisitos de aportación para adaptarse a las dinámicas demográficas y económicas.

## 14. CONCLUSIÓN

El sistema de pensiones en Ecuador ha experimentado muchas reformas a lo largo de los años, con la finalidad de acoplarse a las necesidades evolutivas de la sociedad y buscar garantizar la sostenibilidad financiera. Sin embargo, siguen presentándose muchos desafíos, como la inclusión de los sectores con bajos recursos al sistema, la garantía de pensiones dignas para aquellos que ya aportaron a su debido tiempo. Lo que resulta ser un proceso algo trágico para la caja fiscal ecuatoriana, pues es insostenible, inequitativa, de baja cobertura y credibilidad, sin hablar de algunos problemas más que se presentan dentro del mismo como la salud, por ejemplo. Pues hablamos de que tal vez el problema se podría resolver con más afiliados, pero para mí pensar esto es una forma de acelerar la muerte de millones de ecuatorianos que esperan una vida digna, si bien el problema surge por falta de afiliados, se necesita al menos 10 afiliados por cada jubilado, nuestro sistema en la actualidad cuenta con 5 y considerando que con el paso del tiempo disminuirán a 3 afiliados por cada jubilado. Con esto, es imposible que los ecuatorianos, veamos beneficio alguno del Sistema de Invalidez, vejez y muerte.

Por otro lado, el Estado que somos todos quienes lo conformamos, por medio del pago de nuestros impuestos, de nuestros trabajos formales o informales, estamos aportando con el 40% para pagar de alguna forma a los jubilados el mismo 40% que sale de los bolsillos de los jubilados, entonces como le estamos dando solución a este problema.

En el contexto internacional, España tiene un sistema de reparto más pronunciado, donde las pensiones actualmente se financian con las aportaciones de los empleados en activo. En contraste, Ecuador incluye un elemento de capitalización personal para fomentar la responsabilidad individual en la planificación de la jubilación. Ambos países enfrentan desafíos comunes, como el aumento de la esperanza de vida y la necesidad de ajustar las edades de jubilación para garantizar la sostenibilidad económica. Además, la participación del Estado en la financiación de la seguridad social es esencial de todas formas para garantizar la equidad y la cobertura universal.

El deterioro ocasionado a lo largo de los años por un sinnúmero de factores, ponen en manifiesto un cambio exigente de carácter estructural que existe en nuestro sistema jubilar de seguridad social, con una reforma en la Ley de Seguridad Social, para que el sistema pase de ser un Sistema mixto para convertirse en un sistema de ahorro, donde los jubilados puedan estar seguros de que sus años trabajados serán dignamente recompensados.

## 15. BIBLIOGRAFÍA

Angulo, L. L. (2018). Situación actual de la Institución. 122.

*Constitución Española.* (1978). Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

INEC. (2015). *Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo. Indicadores Laborales.* Ecuador: INEC.

Jaramillo, M. A. (2018). *Análisis de la sostenibilidad del sistema de pensiones ecuatoriano, periodo 2013-2025.* México: Papeles de Población.

Larruga, M. (2022). *Sistema de Pensiones en España.* España: EDUFINET.

Nacional, A. (2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Ecuador: Lexis.

Robalino, G. y Pazmiño, S. (2004). *LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL ECUADOR.* Ecuador: Apunte de Economía.

Robalino, S. P. (2014). LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL ECUADOR. *APUNTE DE ECONOMÍA*, 25.

Sasso, J. (2019). *La Seguridad Social en el Ecuador, historia y cifras.* Ecuador: FLACSO-ECUADOR.

SIGWEB. (2018). *HISTORIA DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL.* Ecuador: El Portal de los Expertos en Prevención de Riesgos de Chiles.

Social, I. E. (31 de marzo de 2011). *LEY DE SEGURIDAD SOCIAL.* Ecuador: Lexis.

Social, M. d. (2018). *Trabajadores/Requisitos.* España.

Velasco, A. P. (2015). La seguridad social en Ecuador: un necesario cambio de paradigmas. *FORO*, 11.

# Clásicos de la Seguridad Social

Laborum

nº 39 (2º Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

# John Maynard Keynes (1883-1946): La política económica como Elemento de Sostenibilidad del Estado del Bienestar

# John Maynard Keynes (1883-1946): Economic Policy as an Element of the Sustainability of the Welfare State

José Luis Monereo Pérez *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Director de la Revista Derecho de la Seguridad Social, Laborum Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*
https://orcid.org/0000-0002-0230-6615

Cita Sugerida: Monereo Pérez, J.L.: «John Maynard Keynes (1883-1946): La política económica como elemento de sostenibilidad del estado del bienestar». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 39 (2024): 309-394.

## 1. EL KEYNESIANISMO COMO REVOLUCIÓN EN EL PENSAMIENTO ECONÓMICO CLÁSICO

Hay una coincidencia generaliza en afirmar que John Maynard Keynes (1883-1946) ha sido el economista que ha ejercicio una mayor influencia en el siglo XX. E incluso se puede afirmar también que esa influencia se ha extendido en las primeras décadas del siglo XXI, donde se reflexiona sobre sus teorías, bien sea con planteamientos, a veces autocalificados de neokeynesianos y un enfoque algo más distanciado "postkeynesianos", los cuales, sin embargo y no sin cierta paradoja, no dejan se pensar los problemas actuales desde las enseñanzas de Keynes. Por lo demás, sus libros son reeditados y se publican libros y artículos sobre su pensamiento económico y su contexto histórico y presente. Keynes aportaba razones para una necesaria intervención pública en los mercados (incluido el ese mercado "sui generis" que suele denominarse "mercado de trabajo"); buscaba conciliar la intervención planificadora pública con la libre competencia, es decir, no pretendía sustituir el mercado por una planificación dirigista y absorbente de las actividades económicas.

No es frecuente encontrar a un economista que haya merecido siempre grandes elogios desde distintas corrientes de pensamiento tan contrapuestas. Puede ser significado el juicio expresado por Paul M. Sweezy, que señala que Keynes es el economista contemporáneo más famoso y discutido. Y que, del mismo modo, que los grandes pensadores de la escuela clásica (Adam Smith, David Ricardo y John Stuart Mill), no fue un simple especialista recluido en la torre de marfil de la teoría. En efecto, tuvo un papel importante, y único, como intelectual activo de la vida política, económica y cultural británica durante el periodo comprendido entre las dos guerras mundiales. Keynes fue, así, "uno de los genios más brillantes y más versátiles de nuestro tiempo"[1].

[1] Sweezy, P.M.: "La aportación de Keynes al análisis del capitalismo" (octubre de 1946), en Keynes, H.M., Friedman, M., Hansen, A.H., Sweezy, P.M.,y otros: *Crítica de la economía clásica,* Madrid, Sarpe, 1983 (edición original, Barcelona, Ariel, 1968), págs. 97-108, en particular págs. 97-98. Ello por no señalar algunos elementos críticos de su pensamiento: como no enfatizar que el Estado no es un "dios" en la cúspide separado de la sociedad, sino uno de los actores, y que, por tanto, tiene su propio papel que representar al igual que todos los demás actores implicados; cierta reticencia a considerar la economía como parte integrante de un todo social (lo cual puede ser discutible se analiza en conjunto de su obra y se extrae las consecuencias sobre el papel de la economía en la sociedad); la incapacidad de ver el presente como historia; de comprender que los desastres y las catástrofes entre los que vivimos

Es de significar que no sólo se limitó –y no sería poco- a realizar elaboraciones de teoría económica innovadoras, sino que tuvo una influencia directa en la práctica de la política económica y de la política pública en general. Bastar recordar su libro sobre *Las consecuencias económicas de la paz* (1919)[2], donde realiza una crítica contundente al Tratado de Versalles que ponía fin a la primera guerra mundial. Y toda su producción intelectual en defensa de una regulación de la actividades económicas, al entender que las fuerzas económicas que operan en el mercado no pueden estar sometidas a la autorregulación espontánea porque ello conduciría –como la experiencia demostraría ante todo en el crack de 1929[3], que condujo a la llamada gran depresión- a crisis económicas y sociales que desestabilizarían a todo el orden de la sociedad (libros como *Moneda y finanzas de la Indica* (1913), *Breve tratado sobre la reforma monetaria* (1923), más ambiguos, y sobre todo los más decididamente intervencionistas como el *Tratado sobre el dinero* (1936), la *Teoría general del empleo, el interés y el dinero,* de 1936, su obra mayor y más influyente[4]. Esta última obra, se publicó después de la experiencia del crack de 1929, y en ella lleva a cabo una crítica severa del liberalismo económico ortodoxo que postulaba un *laissez-faire selectivo* (selectivo, porque el capitalismo siempre exigió un marco jurídico e institucional de garantía de las bases de su funcionamiento, y requirió del establecimiento de normas coactivas para crear los espacios de juego comerciales, aún a costa de destruir los instrumentos de regulación anteriores y las débiles estructuras estatutarias de protección del trabajo dependiente o subordinado prestado en régimen de libertad jurídico-formal)[5]. Con ello, se incrementaría el Derecho de la economía, como sector del ordenamiento jurídico que se ocupa del gobierno de las actividades económicas, estableciendo reglas de funcionamiento coactivas, pero también de apoyo y fomento; a la par que un aumento del gasto público para garantizar los equilibrios necesarios.

---

no son simplemente una "espantosa confusión", sino el producto directo e inevitable de un sistema social ha agotado su poder creador, pero que aquellos que se benefician de él están dispuestos a mantener a cualquier precio, etcétera. Del propio, y básicamente con identidad de texto, Sweezy, P.M.: "John Maynard Keynes" (1946), en Sweezy, P.M.: *Teorías y pensadores,* Buenos Aires, Jorge Alvarez Editor (Colección Monthly Review), 1964, págs. 7-22.

Desde una perspectiva de la ideología y de la teoría económica se ha podido señalar, por parte de una de sus críticos, que "Keynes realizó una aportación muy importante, original y valiosa al arsenal del análisis económico. Los que más tarde han desarrollado o precisado este esquema son, en la misma medida en que lo han hecho, seguidores de Keynes. Y todos los economistas, sean o no seguidores de Keynes, quedan en deuda con el estímulo proporcionado por su obra, en incluso con las controversias que ésta suscitó". Cfr. Pigou, A.C.: *Socialismo y capitalismo comparados, La "Teoría general" de Keynes* (1964-1959)*,* trad. Manuel Sacristán y Alfredo Pastor, Barcelona, Ariel, 1968 (el ensayo, *La "Teoría general" de Keynes,* escrito en 1959, en págs. 127-190), pág. 187.

[2] Keynes, J.M.: *Las consecuencias económicas de la paz,* Barcelona, RBA Libros, 2012. En esta obra Keynes realiza un sólido análisis del Tratado de Paz de Versalles firmado después de la Primera Guerra Mundial, donde el autor (que fue miembro de la Conferencia de Paz de Versalles, mostrando su oposición a las reparaciones impuestas a Alemania), indignado, ya advertía de que el tratado tendría unas consecuencias desastrosas en la economía alemana. Enviado a Francia para participar en la redacción del tratado, Keynes señaló muy pronto su desacuerdo con el mismo. Puesto que sus opiniones no fueron escuchadas en aquel foro, Keynes dimitió y decidió dar a conocer sus puntos de vista en este libro donde no solo habla de cuestiones económicas sino de las amenazas que se cernían sobre una civilización que, como se vio pocas décadas más tarde, agonizaba.

[3] Roberts, M.: *La larga depresión. Cómo ocurrió, por qué ocurrió y qué ocurrirá a continuación,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/ El Viejo Topo, 2017.

[4] Esta obra nace de la reflexión y de una larga experiencia. Sobre el camino seguido por Keynes en la elaboración de la "Teoría general", puede consultarse, entre muchos, Lekachman, R.: *La era de Keynes,* Madrid, Alianza editorial, 1970, págs.65 y sigs.

[5] Véase Monereo Pérez, J.L.: "*La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía*", Estudio preliminar a Ripert, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, trad. José Quero Morales, revisión, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, pp.XIII-CL; Monereo Pérez, J.L.: "Constitucionalismo de Derecho privado "social" y "constitución del trabajo" frente al liberalismo iusprivatista tradicional. A propósito de la teoría jurídica de Georges Ripert. (2021). *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo, Laborum*, *1*, 197-264. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/525; Monereo Pérez, J.L.: "La organización jurídica del capitalismo (Parte I): Constitución Económica y Estado Social de Derecho". (2024). *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo, Laborum*, *10*, 279-333. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/942

Keynes asumió un compromiso básico consistente en ser un economista cuya profesión coincidía con un sentido cívico. De manera que su objetivo era el de contribuir a instaurar un sistema reformado de capitalismo, que garantizara una justicia creciente junto con un amplio grado de libertad y eficiencia. Este propósito adoptaba una configuración precisa frente al ascenso de los sistemas totalitarios (el fascismo y el nazismo en Italia y Alemania y el estalinismo en la Unión Soviética (el llamado "socialismo real"). En este contexto entendió que la ideología del liberalismo económico extremo estaba superada y había llegado a su fin. Esta convicción es expuesta en su ensayo "El fin del laissez-faire" (1926). Prolongando esa crítica, había que reconsiderar el papel del Estado en la economía, que surgía de una doble necesidad: en primer lugar, suministrar una crítica de la teoría entonces dominante, mostrando la insuficiencia de los mecanismos equilibradores del mercado libre; y en segundo lugar, en la dimensión propositiva, construir una teoría de la intervención del Estado y, en consecuencia, de la política económica. Esto resumen, en gran medida, el proyecto que, con su ardua labor científica y su implicación política directa, Keynes se esforzaría a realizar a lo largo de su vida[6].

Su impulso al gobierno de la económica –que debería de respetar la libertad de empresa en el mercado de una economía de mercado más intervenida públicamente- sentaría las bases originarias de lo que se daría en llamar Estado Social de Derecho, y en un sentido más concreto y evolucionado la forma política de "Estado del Bienestar". Las instituciones creadas en el marco del Estado del Bienestar reflejan la constitución de un nuevo marco, unas nuevas reglas de juego, que atribuían al Estado una responsabilidad activa en el control de la económicas, tanto en periodos de normalidad como en etapas en las que el ciclo económico era inestable o crítico. El conjunto de las palancas institucionales de intervención se calificaron como políticas keynesianas. El paradigma keynesiano se instituyó después de 1945 en los Estados capitalistas avanzados bajo la égida de socialdemocracia y de los pensadores rooseveltianos, pero también con el beneplácito originario de la democracia cristiana. Se hizo paradigma hegemónico en la postguerra mundial. La secuencia histórica en el desarrollo del Estado del Bienestar es bien conocida, por simplificar se puede distinguir: una primera época de optimismo (1942-1951), una segunda época de consolidación (1951-1974), una tercera época de desilusión (1974-1979), una tercer época de crisis y de ataque neoliberal y neoconservador (1979-1992)[7], y la etapa actual redefinición, en una tensión dialéctica entre la renovación, propuestas de

[6] Una exposición sucinta y de síntesis de su pensamiento económico en Roncaglia, A.: *La riqueza de las ideas. Una historia del pensamiento económico*, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2006, págs. 505 y sigs. Con mayor profundidad Harrod, Sir R.: *La vida de John Maynard Keynes,* México, D.F., 1952; Dillard, D.: *La teoría económica de John Maynard Keynes,* Madrid, Aguilar, 1973; Skidelsky, R.: *El regreso de Keynes* (2009)*,* Barcelona, Crítica, 2009. De interés para el examen en ese periodo en que se escribe: Hansen, A.H.: *Guía de Keynes,* México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1957; Hicks, Sir J.: *La crisis de la economía política keynesiana,* Barcelona, Labor, 1976; *Información comercial Española,* número monográfico dedicado a la obra de Keynes y al centenario de su nacimiento, Madrid, enero, 1983; Keynes, H.M., Friedman, M., Hansen, A.H., Sweezy, P.M.,y otros: *Crítica de la economía clásica,* Madrid, Sarpe, 1983 (edición original, Barcelona, Ariel, 1968); Klein, L.R.: *La revolución keynesiana,* Madrid, Editorial de la Revista de Derecho Privado (Edersa),1952; Lekachman, R.: *Teoría general de Keynes,* México D.F., 1967; Malinvaud, E.: *La teoría del desempleo,* Barcelona, Antonio Bosch editor, 1979; Cfr. Pigou, A.C.: *Socialismo y capitalismo comparados, La "Teoría general" de Keynes* (1964-1959)*,* trad. Manuel Sacristán y Alfredo Pastor, Barcelona, Ariel, 1968 (el ensayo, *La "Teoría general" de Keynes,* escrito en 1959, en págs. 127-190); Prebisch, R.: *Introducción a Keynes,* México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1963; *Revista de Occidente,* número extraordinario V, dedicado a Keynes, números 21-22, Madrid, febrero, 1983; Robinson, J.: *Introducción a la teoría del empleo,* Madrid, Servicio de estudios y publicaciones, 1963; Rojo, L.Á.: *Keynes y el pensamiento macroeconómico actual,* Madrid, Tecnos, 1970;

[7] Timmins, N.: *Los cinco gigantes. Una biografía del Estado de Bienestar* (1995)*,* trad. Santiago Borrajo Iniesta, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 2001; Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996; Monereo Pérez, J.L.: "Los (pre) supuestos histórico-institucionales de la Seguridad Social en la constitución social del trabajo", en Rojas Rivero, G. (Coord.): *Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del Sistema de Protección Social,* Albacete, Bomarzo, 2012, págs. 203-328.

desmantelamiento y políticas expansivas de los sistemas de protección social y de la políticas de planificación económica. Siendo de destacar la fuerte resistencia que ha mostrado esta forma política en los sistemas democráticos situados en la tradición del constitucionalismo democrático social con Estado Social de Derecho. Tras el debate actual se plantea el desplazamiento tendencia del Estado Social de Derecho por la forma política fáctica de "Estado de mercado", por un lado, y por otro, y en relación a ello, la tensión persistente entre dos Modelos o paradigmas de Estados del Bienestar: el modelo de Estado del Bienestar "garantista y expansivo" y el Modelo de Estado del Bienestar "residual"[8].

Esta forma política continuaría basándose en los análisis y los principios y valores (Keynes otorgaba una especialmente importancia a la ética en la economía política, como muestra su obra y su práctica política), introduciendo dinámicamente nuevos criterios económicos correctivos del "keynesianismo" que darían lugar a ideologías económicas más matizadas con nombres propios un tanto difusos en su filosofía económica. Tal es el caso del "neokeynesianismo" y del "postkeynesianismo". Es lo cierto que con altas y bajas –debates y polémicas incluidos-, muchos aspectos de la teoría económica de Keynes perdurarían hasta que comenzaran a ponerse en cuestión la crisis de 1973 y la crisis del "fordismo" como modelo de regulación[9]. Influyó también el agotamiento del modelo de desarrollo industrial basado en la producción en serie, generalizado tras la primera ruptura industrial a finales del siglo XIX, y que limitó la expansión de tecnologías industriales de carácter artesanal. Se estaría ante la segunda ruptura industrial, un cuestionamiento del rumbo a tomar por el desarrollo tecnológico, en la que se pudieron advertir estrategias potencialmente contradictorias para relanzar el crecimiento económico y el empleo en los Estados desarrollados[10]. A partir se revalorizaron las escuelas de pensamiento neoliberal opuestas a no sólo a la teoría económica de Keynes y del "keynesianismo", sino también a las políticas sociales que dependían del mantenimiento del gasto público en protección social y del sostenimiento de la demanda agregada a través de políticas de rentas progresivas (salarios

[8] Para la distinción entre estos modelos tipos ideales y se sentido político jurídico y socio-económico, véase Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, espec., Capítulo I ("Significación y evolución del Estado del Bienestar"; "Los modelos de Estados del Bienestar y la desmercantilización como objetivo de la política social moderna"), págs. 9 y sigs., y 27 y sigs., y Segunda Parte ("La crisis del Estado del Bienestar y la revisión de las políticas públicas"; "La crisis estructural del modelo de Estado del Bienestar keynesiano", "La revisión de las política públicas y la transformación del sistema de relaciones industriales"), págs.185 y sigs., y Tercera parte ("La política social en las sociedades de capitalismo avanzado: la doble presencia de la "vieja" y la "nueva" cuestión social"; "Los dilemas de la política social en el sistema político democrático: Hacia la instauración de modelos de 'sistemas de bienestar positivos'"), págs. 223 y sigs.; Monereo Pérez, J.L.: "Los (pre)supuestos histórico-institucionales de la Seguridad Social en la constitución social del trabajo", en Rojas Rivero, G. (Coord.): *Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del Sistema de Protección Social,* Albacete, Bomarzo, 2012, págs. 203-328, espec., apartado 5 ("La transición problemática de modelos y técnicas de protección social: la tensión entre la instauración de un "modelo residual" y un nuevo "modelo garantista" de protección y Seguridad Social"), págs. 296-315.

[9] Aglietta, M.: *Regulación y crisis del capitalismo,* Madrid, Siglo veintiuno de España editores, 1979, espec., págs. 21 y sigs., y 192 y sigs.; Coriat, B.: *El taller y el cronómetro. Ensayo sobre el taylorismo, el fordismo y la producción en masa,* Madrid, Siglo veintiuno de España editores, 1982, espec., 23 y sigs., 66 y sigs., 87 y sigs., t 180 y sigs.; y tras las crisis del fordismo, Coriat, B.: *Pensar al revés. Trabajo y organización en la empresa japonesa,* México D.F., 1993, espec., págs. 19 y sigs., 67 y sigs., y 124 y 145 y sigs. "Par concluir: Ostracismo y democracia"); Boyer, R. y Freyssenet, M: *Los modelos productivos,* Madrid, Fundamentos, 2003, espec., págs. 13 y sigs., 67 y sigs., y 119 y sigs. y 135 y sigs.; Boyer, R.: *La teoría de la regulación,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1992, espec., págs.15 y sigs. (significativamente contiene un apartado titulado "¿A la búsqueda de un nuevo Keynes?"; *Ibid.,* págs. 18 y sigs.,41 y sigs., y 121 y sigs. (Capítulo 4. "Por una segunda generación de trabajos (un programa de investigaciones"); y la profundización de la crítica, Prenner, R. y Glick, M.: "La escuela de la regulación: Teoría e historia", en *New left review,* Monográfico sobre "Capitalismo, fordismo y posfordismo", núm. 21 (2003), págs. 5-90.

[10] Obra clásica al respecto, es la de Piore, M.J., y Sabel, CH. F.: *La segunda ruptura industrial* (1984)*,* Madrid, Alianza editorial, 1990, espec., Capítulo 7 ("La economía de la producción en serie en crisis", págs. 237 y sigs., Capítulo 9 ("Historia, práctica y estrategiasnacionales"), págs. 316 y sigs.; Capítulo 10 ("Posibilidades de alcanzar la prosperidad: El keynesianismo internacional y la especialización flexible"), págs. 362 y sigs.

mínimos suficientes, prestaciones públicas suficientes en pensiones, desempleo, salud, etcétera). Entraron en presencia dominante a las teorías monetaristas, la escuela de elección pública, y las teorías neoconservadoras (como las de la escuela austriaca, Ludwig von Mises y su discípulo Hayek; pero también la prolongación de sus tesis principales por Milton Friedman y en la Escuela de Chicago[11], y de la cual su representante más conocido es precisamente Friedman, con la defensa no sólo del monetarismo, sino de la economía política constitucional. Todo ellos criticaban lo que consideraban excesivo intervencionismo estatal en las actividades económicas, pero también las bases constitutiva del "contrato social" de la postguerra, que incluía, aparte de ese intervencionismo público, el papel de los interlocutores sociales más representativos a través de prácticas de negociación colectiva y de concertación social (ésta como típica expresión de intercambio política entre los gobiernos de turno y los referidos interlocutores sociales más representativos). Aparte de ello y de la ideología económica subyacente o explícita, también se actuaba en el campo de la formación de la opinión pública con obras como *El fin de las ideologías*[12], que de manera, ciertamente eficaz, fomentaban la desilusión, el desencanto del mundo, con el declive de ese *guardián de las promesas* que constituyó (y constituye todavía, a pesar todo) el Estado Social de Derecho. La posterior ideología política de "el fin de la historia" de Francis Fukuyama[13], publicado en el momento política crucial de la caída en 1989 de todo el entramado del régimen político totalitario del "socialismo real" de los países del Este europeo. De nuevo, como en la actualidad, se planteaba el viejo problema de la "ingobernalidad" de la democracia y del declinar de la planificación de la economía en un mundo desbocado de globalización neoliberal[14] hecho a la medida de los grandes Estados de potencia mundial y de las organizaciones dominantes del capitalismo financiero y empresarial: un capitalismo neoliberal contemporáneo que detrae a gran escala recursos de la economía productiva y absorbe sistemáticamente recursos de los individuos. El capital financiero y las grandes corporaciones empresariales condicionan las políticas económicas y sociales y su legislación ordenadora y tratan de desconstruir los sistemas de protección social que se habían desarrollado a partir de la larga "Era keynesiana" y "contrato social" que había permitido

[11] Véase Friedman, M.: *La economía monetarista,* Barcelona, Gedisa, 1992; Buchanan, J.M.: *Economía política constitucional,* Valladolid, Caja de Ahorros Provincial de Valladolid, 1988; Chrystal, K.A: *Monetarismo,* 2 vols., Aldershot, Elgar Publishing 1990; Friedman, Milton y Rose: *Libertad de elegir,* Barcelona, Orbis, 1988 (edición originaria, Barcelona, Grijalbo, 1979). Señala Buchanan, que "El análisis de la Economía Constitucional pretende explicar las propiedades de funcionamiento de los conjuntos alternativos de reglas legales-institucionales-constitucionales que constriñen las elecciones y las actividades de los agentes políticos y los económicos, las reglas que definen el contexto dentro del que se adoptan las elecciones de los agentes económicos". Cfr. Buchanan, J.M.: *Economía política constitucional,* Valladolid, Caja de Ahorros Provincial de Valladolid, 1988, pág. 585; Buchanan, J.M., y Tullock, C.: *El cálculo del consenso,* Barcelona, Espasa Calpe, 1980; Buchanan, J.M. y otros: *Análisis económico de lo político,* Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1984. Es innegable que todas estas teorías e ideologías económicas presentan una dimensión moral y espiritual, y, por tanto, entran en juego los valores de explicación y disciplinarios que puedan servir de sustento al sistema político-jurídico y económico-social. Puede consultarse al respecto, en un análisis comparativa, entre tres grandes pensadores, Vallespín Oña, F.: *Nuevas teorías del Contrato Social: John Rawls, Robert Nozick y James Buchanan,* Madrid, Alianza, 1985; Hoover Kenneth R.: *Economics as Ideology: Keynes, Laski, Hayek, and the Creation of Contemporary Politics*, Rowman & Littlefield Publishers, 2003.

[12] Bell, D.: *El fin de las ideologías,* Madrid, Tecnos, 1964; y la traducción posterior, Bell, D.: *El fin de las ideologías. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992. Daniel Bell, aborda, por una parte, los cambios estructurales acontecidos en la sociedad norteamericana durante las últimas décadas del siglo XX, y, por otra, el tema propiamente dicho del fin de las ideologías. Muestra la transformación de la sociedad norteamericana en una sociedad posindustrial. Bell desarrolla su tesis sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta, que él entiende como un agotamiento de las controversias ideológicas entre concepciones del mundo que reclamaban para sí la verdad. Considera Bell la lucha ideológica ha sido desplazada por una política pragmática, tendente a encontrar soluciones concretas a problemas concretos. Es manifiesto en los hechos que sus tesis y predicciones no se han cumplido en el sentido que él esperaba.

[13] Fukuyama, F.: *El fin de la historia y el último hombre* (1992)*,* Barcelona, Planeta, 1992.

[14] Sen, A.: *Desarrollo y libertad,* Barcelona, Planeta, 2000; Stiglitz, J.: *El malestar en la globalización,* Madrid, Punto de Lectura, 2003; Stiglitz, J.: *Cómo hacer que funcione la globalización,* Madrid, Taurus, 2006; Mazzucatto, M.: *Misión económica: una guía para cambiar el capitalismo,* Madrid, Taurus, 2021.

reducir las excesivas desigualdades sociales. Se pone en entredicho el Estado del Bienestar expansivo y se avanza el modelo de Estado del Bienestar residual de mínimos. Su resultado no es sólo la menor protección social pública y las privatizaciones de bienes públicos, sino también la mayor concentración de riqueza en los Estados más desarrollados. Y no puede ocultarse el trasfondo autoritario del nuevo neoliberalismo cuando combinado con el neconservadurismo moral y cultural (y su teología del mercado libre, pero gozando, paradójicamente, del apoyo público para un terminado e interesado entendimiento de lo que se estima como "el bien común") reivindica para sí el apoyo del Estado y de los poderes públicos de las organizaciones internacionales al servicio de sus fines e intereses (y que incluyen el intervencionismo público autoritario y un de nuevo renacido "puritanismo", educación en la moralidad del orden y del populismo autoritario). La idea -y su puesta en práctica- de que del gobierno conservador de Thatcher y Reagan de que "no hay sociedad"[15], tan sólo individuos y de que la política social del Estado Social de Derecho es contraproducente para el normal y buen funcionamiento de la economía de mercado resulta especialmente elocuente de ello. Se aseguraba, antes y ahora, la defunción del Estado del bienestar social keynesiano. Y lo es porque realmente se puso en práctica, como hoy también, se viene llevando a cabo y defendiendo ideológicamente, dentro del poder constituido de algunos países europeos (por ejemplo, Italia, Hungría, Polonia, etcétera), y fuera del mismo tanto por las élites intelectuales como ciertos medios de comunicación de masas y redes sociales de control social. Dicho en otras palabras: el neoliberalismo y el neoconservadurismo contemporáneo persiguen, ante todo, una *hegemonía cultural* y son se limita a instituir una hegemonía de la economía de los grandes poderes del mercado. Resulta harto significativo que el Gobierno de Margaret Thatcher planteaba como uno de sus principales objetivos el de cambiar la naturaleza de las relaciones entre el Estado y la Sociedad. Se pretendía reducir al mínimo el papel del Estado en la actividad económica y permitir que los mecanismos del marcado, y no los poderes públicos, ejercieran un dominio más amplio sobre la asignación de los recursos. A estos fines, trató de reordenar los mecanismos de ordenación del mercado, centrando especialmente su atención en cambiar la relación de fuerzas en perjuicio de las grandes organizaciones sindicales de ideología laborista. Ello exigía, con aparente paradoja, la intervención institucional de un Estado especialmente fuerte y decidido. Lo cual supuso que con la intención de reducir la intervención del Estado en la sociedad, se tuviera que fortalecer su posición e iniciar una potente acción institucional contra los interlocutores sociales. A este cambio en la correlación de fuerzas Estado-Sindicatos, se añadió las iniciativas para alterar la relación de fuerzas en el mismo interior del Estado mediante el reforzamiento del poder ejecutivo.

Este es el telón de fondo de crisis de keynesianismo político-económico, con la llamada "regresión neoliberal" de las décadas de setenta y ochenta; pero también será el marco posterior tras el crack de 2008, el llamado "regreso de Keynes"[16], ante la realidad del fracaso de la teoría del mercado eficiente. Aunque Keynes no estaba exento de contradicciones internas y externas (reténgase su posición sobre el gasto militar, por poner un ejemplo), sí planteaba una *moralización de la economía,* en el sentido de que ésta no tendría una finalidad propia desconectada de una concepción de un orden social y moral que prometa y persigue de manera eficiente y consecuente una emancipación verdaderamente humana, aún bajo un capitalismo organizado. Se ha realzado el

[15] Particularmente expresivos son el conjunto de ensayos recogidos en Miliband, R., Panitch, L. y Saville, J. (Eds.): *El neoconservadurismo en Gran Bretaña y Estados Unidos. Retórica y realidad,* Valencia, Edicions Alfons El Magnànim, 1992, espec., págs. 9 y sigs., 169 y sigs., 241 y sigs., 327 y sigs., y 429 y sigs.; Harvey, D.: *Breve historia del neoliberalismo,* Madrid, Akal, 2007, espec., Capítulo II ("La construcción del consentimiento"), pág. 47 y sigs., Capítulo II ("El Estado neoliberal"), págs. 73 y sigs., Capítulo VI ("El neoliberalismo a juicio"), págs. 167 y sigs. y Capítulo VII ("El horizonte de la libertad"); y, en una perspectiva de conjunto, Hall, P.: *El gobierno de la economía. Implicaciones políticas de la intervención estatal en la economía en Gran Bretaña y Francia,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993, espec., págs. 136 y sigs.

[16] Skidelsky, R.: *El regreso de Keynes* (2009)*,* Barcelona, Crítica, 2009, "Introducción", págs. 18 y sigs., y Tercera Parte ("El regreso de Keyenes"), 159 y sigs.; Sassen, S.: *Una sociología de la globalización,* Buenos Aires, Katz editores, 2007, espec., págs. 61 y sigs. Sobre la globalización neoliberal y sobre una posible globalización alternativa, véase, con anticipación, Harvey, D.: *Espacios de esperanza,* Madrid, Akal, 2003.

contenido ético en la economía del bienestar[17]. Para él el Estado intervencionista –el Estado Social- es mucho más que un instrumento de regulación y control del sistema económico –de las pasiones y de los intereses creados-, constituye toda una nueva concepción de la organización político-democrática de la sociedad contrapuesta al Estado liberal de la modernidad restringida propia del liberalismo de los orígenes. En un escrito de 9 de septiembre de 1938, Keynes recordaba, con crítica autorreflexiva, sus creencias juveniles a la luz de su larga experiencia por esas fechas, e indicaba: "repudiábamos todas las versiones del pecado original, de la presencia en la mayor parte de los seres humanos de veneros morbosos e irracionales. No nos dábamos cuenta de que la civilización es una corteza delgada y precaria, construida con la personalidad y voluntad de unos pocos (sic) y mantenida solamente por normas y convenciones sagazmente colocadas a través, y astutamente conservadas […]. Me inclino a pensar que la atribución de una racionalidad a la naturaleza humana, más que enriquecerla, la ha empobrecido. Ignora determinadas fuentes válidas e impetuosas de sentimiento […]. Y a medida que se acercaba 1914, la ligereza y la superficialidad, así como la falsedad, de nuestra visión del corazón humano se iba haciendo, según creo ahora, más evidente; hubo también un cierto alejamiento de la pureza de la doctrina originara"[18].

Volviendo a los inicios del Estado del Bienestar y el rol ocupado por la teoría económica y social de Keynes en su construcción. El desarrollo del capitalismo avanzado y el surgimiento de nuevas formas de organización de la empresa y de producción, junto con el fortalecimiento del capitalismo financiero, fue generando un orden nuevo –o, mejor, propiciándolo- que pocos habían previsto, entre ellos, señaladamente Thorstein Veblen[19] y Keynes, los cuales apreciaron que la crisis de 2019, no era una crisis más sino la consecuencia de factores estructurales (de carácter económico, tecnológico y político) que estaban determinando la implantación de un nuevo orden que contenían los factores conducirían al tiempo en la instauración de un orden futuro por la necesaria acción de las políticas públicas. De la crisis de la década de 1930, surgirá una nueva forma Estado moderno, sobre la base de una concepción de su papel en el orden económico (regulación de las actividades económicas y el proceso de acumulación) y en las relaciones sociales de trabajo y protección social (señaladamente, la lenta transición de los seguros sociales hacia la Seguridad Social)[20]. Esta nueva forma de Estado

[17] Sen.A.: *Sobre ética y economía,* Madrid, Alianza editorial, 1989, págs. 19 y sigs., 47 y sigs., y 75 y sigs. Para él la ética y la economía de ir juntas (*Ibid.,* págs. 104-105); Sen, A.: *La idea de justicia* (2009)*,* Madrid, Taurus, 2010, espec., págs. 61 y sigs., 255 y sigs., y 351 y sigs.; Sandel, M.J.: *Lo que el dinero no puede comprobar: los limites morales del mercado,* Barcelona, Debate, 2013.

[18] Keynes, J.M.: "Mis creencias juveniles" (9 de septiembre de 1938), en Keynes, J.M.: *Ensayos biográfico. Políticos y economistas,* Barcelona, Crítica, 1992, págs. 356-372, en particular págs.370-371. Debe destacarse que el conjunto de los ensayos biográficos, aunque hable de los demás económicas deja verter en ellos su propio pensamiento.

[19] Quien, por cierto, ya advertía sobre los factores negativos que tendría el predominio del capitalismo financiero sobre el capitalismo productivo en el capitalismo contemporáneo, anticipando el crack de 1929. Veblen, TH.: *Teoría de la empresa de negocios* (1904), trad. Carlos Alberto Trípodi, revisión técnica, edición y estudio preliminar, «La teoría de la empresa de negocios en Thorstein Veblen», a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2009; Veblen, TH.: *Teoría de la clase ociosa* (1899), trad. V. Herrero, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1944, con varias reimpresiones. Ampliamente, véase la monografía de Monereo Pérez, J.L.: *La teoría crítica social de Thorstein Veblen. Sociedad opulenta y empresa de negocios,* Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2010, espec., capítulo I ("La teoría social de Veblen. Teoría evolucionista del cambio social: Darwinismo e institucionalismo"), págs. 1 y sigs., y Capítulo II ("Teoría de la Empresa"), págs. 87 y sigs.; Monereo Pérez, J.L.: "El Institucionalismo americano y la Escuela de Economía del Trabajo y de las Relaciones Laborales: Thorstein Bunde Veblen y la Escuela de Wisconsin", en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS),* núm. 5 (2022), págs. 20-49; Monereo Pérez, J.L.: "La teoría de la empresa moderna: la aportación de Thorstein Veblen". (2023). *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo, Laborum*, *8*, 41-66. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/816

[20] Para el desarrollo histórico de las políticas sociales, puede consultarse, Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, págs. 19 y sigs., y 185 y sigs., y 223 y sigs.; Monereo Pérez, J.L.: "Los (pre)supuestos histórico-institucionales de la Seguridad Social en la constitución social del trabajo", en Rojas Rivero, G. (Coord.): *Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del Sistema de Protección Social,* Albacete, Bomarzo, 2012, págs. 203-328.

debería garantizar nuevos equilibrios entre los poderes económicos y las organizaciones de defensa social, lo que conllevaba una nueva articulación de racionalidades económicas y sociales que solo un Estado Social podría alcanzar. Ello se había intentado en las tres grandes experiencias del constitucionalismo democrático social con Estado Social de Derecho en Europa (Constitución de la República de Weimar, Constitución de la República Austriaca y Constitución de la República Española) y, con singularidades innegables, en política del *New Deal* en Estadounidense, se abriría a una suerte de Estado planificador como respuesta los cambios en curso. En *New Deal,* ya antes de la segunda guerra mundial (como después en la etapa refundacional de la segunda postguerra mundial en la Europa de la reconstrucción bajo el paraguas de Estados Unidos) se había llevado a cabo un amplísimo programa de reformas sociales[21], que determinan la entrada del Estado intervencionista en una gestión completamente nueva de la economía, del proceso de producción (significativamente con la nueva producción en masa del taylorismo y el fordismo) y de las fuerzas de trabajo; y más concretamente en la regulación de las relaciones en las fuerzas de trabajo y la acumulación de capital. En ese campo fundamental va a implantarse la política económica y social keynesiana. Keynes mostro su preocupación en mantener el poder adquisitivo, distribuir salario y renta, porque ahí radicaría la condición del mantenimiento de un alto nivel de consumo y la salida de la crisis provocada por el crack de 1929. Desde los años 1930-1931 se gestará buena parte de todo lo que se mantendrá del keynesianismo en materia de política económica y de recomendaciones prácticas para la salida y reconstrucción alternativa al orden económico existente. Para Keynes todo lo que dificulta los procesos de producción dificulta también los procesos de consumo de manera infalible ("Ensayos sobre la moneda y la economía"). Keynes aconsejó llevar a cabo una política económica de aumento del consumo –capaz de combatir las tendencias al ahorro- y de inversión pública –especialmente en obras públicas- por parte de los poderes públicos. La formulación de la categoría económica de "demanda efectiva"[22] y sus determinantes esenciales –funciones de ahorro, de consumo y de inversión-, diferenciando entre bienes de equipo y bienes de consumo, constituyen expresivamente la formulación avanzada de su política económica alternativa a la económica clásica.

Por lo demás, el keynesianismo no se limitó a las propuestas estrictamente de política económica, sino que pretendía ir más allá al postular un papel más activo del Estado en lo relativo a las cuestiones sociales y la regulación legal de las condiciones de trabajo. Es suficiente reparar en la influencia que tuvo sus concepciones económicas y de política social en la *New Deal*; una influencia que llegaría ser extraordinariamente relevante la segunda postguerra mundial, tanto en el plano internacional como en la fase de recuperación y refundación democrática de los países europeos. Roosevelt defendió, bajo las premisas reformistas de Keynes, todo un plan de reformas económicas y sociales, que suponía la instauración de un "*Estado-plan" keynesiano*, es decir, un Estado intervencionista de gobierno de la economía, de las relaciones sociales de producción (salarios mínimos garantizados; garantía de la libertad sindical, derechos de negociación colectiva y de huelga, lo que facilitaba la contractualización de las relaciones capital-trabajo a través de un sistema de negociación colectiva) y de tutela desmercantilizadora de protecciones sociales públicas

[21] No es baladí hacer notar que Keynes expresó reiteradamente que estaba de acuerdo "con la mayoría de los fines sociales y de reforma" de la legislación del "*New Deal*". En este sentido, véase Keynes, J.M.: "Keynes ante la gran depresión. Unos documentos famosos en "*The Times*"", en *Revista de Trabajo. Edición conmemorativa del X aniversario,* números 41-42, Vol. I (1973), págs. 143-159. En particular el ensayo "II. Un plan para el Presidente. Notas sobre el "*New Deal*" (publicado el 11 de junio de 1934 por *The Times*), págs. 150-156, la afirmación en la pág. 150.

[22] Keynes, J.M.: *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero* (1936)*,* Barcelona, Planeta-De Agostini, 1993, pág.32 y sigs. ("El principio de la demanda efectiva"). Se ha señalado, con razón, que no cabe duda de que, para Keynes, el principio de la demanda efectiva revolucionaba la teoría económica tradicional. En el Prefaco de la "Teoría general" expresa que trataba de abrir nuevas rutas y de huir de las formas de expresión y de pensamiento habituales. Cfr. Williams, J.: "Acerca de la originalidad de Keynes" (mayo de 1946), en Keynes, H.M., Friedman, M., Hansen, A.H., Sweezy, P.M.,y otros: *Crítica de la economía clásica,* Madrid, Sarpe, 1983 (edición original, Barcelona, Ariel, 1968), págs. 189-198, en particular pág. 189.

(prestaciones de Seguridad Social, servicios sociales, asistencia social, que garantizaría de la cobertura de riesgos y situaciones de necesidad con carácter no mercantil, es decir, desmercantilizadora). De este modo, el Esta-planificador no sólo es un Estado regulador, sino que, además, establece sus bases de legitimación social en el seno de las clases trabajadoras. En cualquier caso, la influencia de las propuestas keynesianas en el gobierno de la Administración Roosevelt no fue inmediata. Hasta 1938 los principales consejeros de Roosevelt –y él mismo- no estuvieron fuertemente influidos por Keynes. En realidad la demostración de laboratorio de la eficacia de los remedios keynesianos se produjo no durante los años treinta, sino con el enorme salto del producto nacional durante la guerra y el auge postbélico en la producción de bienes de consumo. Estos dos episodios históricos probaron finalmente que un Gobierno que gasta y pide prestado lo suficiente puede eliminar el paro. El propio Keynes había advertido en la "Teoría general" que el gasto público de carácter militar constituye una de las pocas formas "respetables" de incrementar la demanda global mediante medidas del Gobierno. Por otra parte, la doctrina keynesiana tuvo al final un efecto explícito sobre la política del Estado, pero este efecto se retrasó hasta el final de la segunda guerra mundial. En la década de los treinta la influencia keynesiana fue más importante entre los economistas y los funcionarios públicos relativamente jóvenes que entre los políticos y los directores de los organismos públicos importantes. La realidad de la política económica del primero de los dos mandatos de Roosevelt no fue keynesiana[23]. La mayor influencia llega más tarde en el *segundo New Deal*. Keynes había recomendado a Roosevelt que el principal objetivo de la política económica debería ser estimular el consumo a través del gasto público, porque lo que era más relevante era impulsar la demanda. Resulta significativo que en 1938, Roosevelt rectificara hasta entonces su orientación predominante hacia oferta, dejando de lado el objetivo de reducir los déficits y retomando la senda del gasto público. De ahí que incrementara el presupuesto público para los programas de empleo y protección social (y la correspondiente legislación social de regulación), pero también para la financiación de programas públicos de construcción de carreteras, viviendas, servicios públicos, etcétera. En definitiva, una profunda intervención del Estado en la Economía y en el mercado de trabajo: iniciativa pública en las actividades económicas, políticas económicas y sociales activas y un gasto público masivo de choque. Con el regreso al gasto público y con la Reserva Federal revirtiendo sus políticas de restricción del crédito, la economía recuperó la senda del crecimiento. En junio de 1938, la recesión económica se pudo dar por terminada. Para entonces la influencia del keynesianismo en Estados Unidos se fue consolidando, produciéndose una suerte asociación histórica virtuosa entre el *New Deal* y el keynesianismo, aunque no sin fisuras[24]. La política de Roosevelt estableció las bases de concepción estadounidense del Estado del Bienestar. En la postguerra el keynesianismo encajaba muy bien con la celebración de un "nuevo pacto social" que permitía establecer un modelo de Estado del Bienestar de integración social y de gobierno suave de la economía a través de una planificación más indicativa que propiamente dirigista. El keynesianismo no rechazaba la planificación indicativa, y se oponía, en cambio, a la planificación dirigista en la que desconfiaba no sólo por eficiencia económica, sino también por sus posibles consecuencias políticas totalitarias. En enero de 1944 el Presidente Roosevelt impulsaría la elaboración de una "Segunda Carta de Derechos (*Bill of Rights*), que reconocía un conjunto de derechos económicos, sociales y culturales (cuya fórmula de síntesis de la triada de esa segunda generación de derechos –tras el reconocimiento de los derechos civiles y políticos- se resuelve en el reconocimiento de los "derechos sociales"). Esta nueva carta de derechos se inspiraba en las constituciones democráticos sociales de entreguerras (la Constitución mexicana de 1917, la Constitución de Weimar de 1919, la Constitución de la República Austriaca y la Constitución Española de 1931). Pero también en la Constitución de la OIT de 1919 y sería coetánea con la Declaración OIT de Filadelfía, relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, adoptada precisamente el diez de mayo de 1944, que es una Declaración que, presuponiendo el régimen de democrático, se ocupa de la garantía de los derechos

[23] Lekachman, R.: *La Era de Keynes,* Madrid, Alianza editorial, 1970, págs.121 y sigs., y 154 y sigs.

[24] Puede consultarse, al respecto, Espasa de la Fuente, A.: *Historia del New Deal. Conflicto y reforma durante la Gran Depresión,* Madrid, La Catarata, 2020, espec., capítulo 4, págs. 93 y sigs.

sociales fundamentales (entre ellos el derecho al trabajo y pleno empleo; y los derechos de Seguridad Social; que, en definitiva, son bases principales de la ciudadanía social). Todo culminaría en consensos sustancialmente políticos: la creación las Naciones Unidas (Carta de las Naciones Unidas de junio de 1945), los acuerdos de Bretton Wods de 1944, la creación del Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial.

No sin cierta paradoja –dada su formación clásica, respecto de la cual había marcado ciertas distancias-, Keynes estaba muy dejos de incurrir en el "economicismo", pues concedía una gran importancia a las ideas y valores. Es más, observaba que "tarde o temprano, son las ideas y no los intereses creados las que presentan peligros, tanto para mal como para bien"[25]. Tenía las cuales propias del intelectual, de gran cultura y confiado en el poder de la razón, la fe en el deseo y la capacidad potencial de los seres humanos para razonar lógica y críticamente, de manera que se evitase la confusión y la irracionalidad[26]. La influencia de Keynes el mundo de la postguerra ya fue indiscutible. La planificación económica se impuso de manera bastante generalizada. Los organismos establecidos durante la guerra ya habían analizado necesidades y recursos con arreglo al patrón de la renta nacional construido por Keynes. En la postguerra se inició la llamada "Era keynesiana" [27]. El proceso de implantación tenía una secuencia coherente, al menos desde 1919, fecha en la que en su *Consecuencias económicas de la paz,* Keynes vislumbraba lo precario del sistema de *laissez faire* relativo de la era victoriana y postvictoriana bajo el cual había nacido. Los acontecimientos posteriores reforzaron sus convicciones, especialmente los efectos perversos de la Gran Depresión de 1929, que confirmaron la Keynes la necesidad de una acción estatal inteligente más amplia y una dirección planificada más consciente de las cuestiones relativas al sistema económico. Ello explica que el camino hacia la "Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero fuese realmente la búsqueda de una mayor racionalidad en la política económica, pero sin poner en cuestión el capitalismo en sí. Si puede decirse que Keynes profesaba una ideología, no fue otra que la confianza, nacida de la tradición humanitaria de Locke-Hume-Mill, en que es posible y esencial para los asuntos humanos el uso de la inteligencia. Visión que Keynes compartía pero indicando que la buena sociedad es una sociedad organizada, pero abierta a la elección e iniciativa personal. Aunque el bien común –la buena sociedad- exigía necesariamente la intervención del Estado en el gobierno de la economía, la garantía de la educación y la civilización de las relaciones sociales[28]. No tenía por qué existir una disociación entre individuo y comunidad, lo cual implicaba que había que evitar incurrir el individualismo posesivo insolidario y egoísta, pero también evitar que la intervención pública comunitaria neutralizarse el marco del ejercicio de las libertades individuales en una sociedad democráticamente organizada.

Ahora bien, más allá de la defensa de lo que después se denominaría una apuesta por una "economía justa"[29] apoyada por Keynes, las aportaciones en la construcción del Estado Social de Derecho y su formulación más orientada hacia el Estado del Bienestar no puede ser considera ni como exclusiva ni como principal. No es sólo el impulso de la teoría económica –ciertamente fundamental-,

[25] Keynes, J.M.: *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero* (1936)*,* Barcelona, Planeta-De Agostini, 1993, pág. 337.

[26] Véase Lekachman, R.: *La era de Keynes,* Madrid, Alianza editorial, 1970, págs. 58 y 65.

[27] Lekachman, R.: *La era de Keynes,* Madrid, Alianza editorial, 1970, págs. 188 y sigs., 217 y sigs.

[28] Lekachman, R.: *La era de Keynes,* Madrid, Alianza editorial, 1970, págs.321-323; Skidelsky, R.: *John Maynard Keynes* (2003)*,* Barcelona, RBA Libros, 2013, Cuarta Parte ("Las consecuencias económicas de la guerra"), págs. 365 y sigs., y Séptima Parte ("Pagar la guerra"), págs.. 759 y sigs.

[29] Pero bajo renovadas premisas, Meade, J.E.: *Economía justa* (1976)*,* Barcelona, Orbis, 1984 (edición originaria en castellano, Barcelona, Ariel, 1982, con la propuesta de un catálogo de políticas redistributivas (espec., capítulo XIII, págs. 241-310); o sobre todo, ya en un sentido más socializador, Sen, A.: *La idea de justicia* (2009)*,* Madrid, Taurus, 2010, espec., págs. 61 y sigs., 255 y sigs., y 351 y sigs. ("Razón pública y democracia"); SEN, A.: *Sobre ética y economía* (1987)*,* Madrid, Alianza editorial, 1989, espec., págs. 19 y sigs. 47 y sigs., y 75 y sigs.; Dobb, M.: *Economía del bienestar y economía del socialismo,* Madrid, Siglo XXI editores, 2ª ed., 1972, págs. 5 y sigs., y 157 y sigs.

sino ante todo el impulso de la política y de la movilización de las fuerzas sociales y culturales las que determinaron su establecimiento dando lugar a los treinta y ocho años gloriosos de la postguerra mundial. En este sentido conviene advertir sobre los límites del "mito keynesiano", precisamente para hacerle justicia.

En la relación existente entre capitalismo avanzado y Estado del Bienestar[30] interesa poner de manifiesto que el Estado del Bienestar es el resultado (en cuanto organización moderna del poder político) de una correlación de fuerzas interiores, en el seno de determinados países de un área geopolítica definida, que ha determinado un orden establecido de organización política muy institucionalizada[31]. El Estado no es una entidad dotada de una esencia intrínsecamente instrumental (y en cuanto tal servidor directo de una sola clase social dominante; Estado "del capital"; aunque en los inicios del sistema politico del liberalism radical se puede hablar con propiedad de "Estado de clase única"), sino la condensación de una relación de fuerzas sociopolíticas[32]. Más exactamente, las formaciones sociales son unidades complejas, totalidades sociales resultantes de un proceso histórico cuyo «factor de cohesión" es precisamente el Estado, estructura política en el que se "condensan las contradicciones" existentes en la formación económicosocial establecida y es el factor de regulación de su equilibrio global en cuanto sistema social[33]. La forma de Estado del Bienestar es una respuesta a

[30] Se recoge aquí algunas de las ideas esbozadas en Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, págs. 19-28. Pero interesa también tomar en consideración las observaciones realizadas en las págs. 29 y sigs,; Capítulo II, págs. 45 y sigs., y Segunda parte. Capítulo I ("La crisis estructural del modelo de Estado del Bienestar keynesiano"), págs.185 y sigs.

[31] Sobre la construcción y supuestos históricos del Estado moderno, consúltese Heller, H.: *Teoría del Estado*, edición y estudio preliminar, "La teoría politico-jurídica de Hermann Heller" (pp.IX-XLIX), a cargo de J.L.Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004, págs. 149 y sigs; Bobbio, N.: *Estado, Gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, trad.J.F.Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, págs.69 y sigs.; Kelsen, H.: *Teoría general del Estado*, trad.L.Legaz Lacambra, revision, edición y estudio preliminar, "Los fundamentos del Estado democrático en la teoría jurídico-política de Kelsen" (pp. XXI-CLXXXV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002; Kelsen, H.: *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad.E.García Máynez, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, págs.215 y sigs.; Jessop, R.: *El futuro del Estado capitalista,* Madrid, Los Libros de la Catarata, 2001 (2ª ed., 2008); Monereo Pérez, J.: *La defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2009; Monereo Pérez, J.: *Los fundamentos de la democracia. La teoría político jurídica de Hans Kelsen,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013.

[32] Se puede afirmar, de acuerdo con C.Offe (*Contradicciones en el Estado del Bienestar*, Madrid, Alianza editorial, 1990, págs.60-61) que el Estado capitalista ya no puede caracterizarse como un instrumento al servicio del capital (un interés que ni es homogéneo ni se "comprende globalmente"); este Estado se caracteriza, más bien, por estructuras organizativas y constitucionales cuya selectividad específica se ordena a reconciliar y armonizar la economía capitalista "organizada privadamente" y los procesos de socialización disparados por esta economía.

[33] Véase Crouch, C. (Comp.): *Estado y economía en el capitalism contemporáneo,* Madrid, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988, espec., págs. 11 y sigs., 65 y sigs. ("Decadencia de la política keynesiana"), págs. 107 y sigs. ("La dinámica del cambio en una economía keynesiana: El caso sueco y sus implicaciones"), y 239 y sigs. ("Capitalismo, Estado y relaciones laborales"). Ideologías diversas se concurren para comprender la combinación de fuerzas políticas, sociales y económicas que, conjuntamente, han hecho tan problemática la posición real del Estado en el capitalismo moderno. Esa complejidad se materializa en la intervención del Estado en la política económica, en las relaciones de trabajo –conformando el Sistema de relaciones industriales en su interacción con las organizaciones intereses que actúan en el mercado de trabajo- y en la planificación económica y social en su conjunto, así como la intervención pública, inicialmente conforme a las estrategias keyneasianas que constituyeron el principal punto de intesección entre las fuerzas económicas, políticas y sociales, y que después sería desplazada por otras estrategias de politica económica, social y jurídico-institucional. Por lo demás, la intervención estatal en la regulación del mercado y de las relaciones de trabajo se deriva de la relación sistémica dentro del capitalismo entre el Estado y la economía como estructuras institucionales diversas dentro de las cuales el Estado aporta ciertas condiciones indispensables para el mantenimiento y la continuidad de la acumulación de capital, de tal manera que así como el capitalismo implica modos específicos de producción económica, asi también comporta modos específicos de intervención estatal. Ésta está condicionada por un conjunto de factores determinantes, entre los cuales ocupa un lugar destacado los intereses de clases y los conflictos politicos y sociales. Poulantzas, N.: *Poder político y clases sociales en el Estado capitalista*, México, Siglo XXI, 1969, págs.43-44 y 302 y sigs.; Poulantzas,

la creciente necesidad de regulación de las relaciones sociales y económicas, cada vez más complejas, y a la agudización de los conflictos entre las clases en el capitalismo avanzado[34]. El Estado moderno se define como el monopolio de la fuerza, que se ejerce mediante la afirmación de los principios de autoridad y de soberanía (confiere al Estado la condición de fuente suprema de producción de las normas jurídicas) y la organización burocrática (Estado administrativo)[35]. Ese Estado es una unidad organizada de decisión y acción política; un centro de poder[36] (unidad de dominación territorial soberana) y acción producido por múltiples fuerzas. En realidad, el Estado moderno constituye la organización suprema de la dinámica conflictual presente en la estructura social[37]. De ahí que la autonomía relativa del Estado ("autonomización" del Estado) respecto de las clases y grupos sociales existentes en una formación social dada sea una condición política necesaria para el desempeño del papel del Estado capitalista avanzado en la tutela y representación de dichas clases y grupos sociales y para la organización política de la hegemonía de la totalidad del conjunto social[38]. La función de dominio estatal (coerción y represión) se completa con su función de hegemonía (movilización del

N.: *Estado, poder y socialismo*", Madrid, Siglo Veintiuno, 1979, pág.178 ("el Estado no es una cosa o una entidad de esencia instrumental, que posea un poder-magnitud conmensurable, sino que remite a las relaciones de clases y de fuerzas sociales"); Miliband, R.: *El Estado en la sociedad capitalista*, México D.F., Siglo veintiuno, 1970.; Kuttner, R.: "EI papel de los gobiernos en la economía global", en Giddens y Hutton: *En el límite de la vida el capitalismo global*, Barcelona, Tusquets, 2001; Offe, CL.: "La abolición del control del mercado el problema de la legitimidad", en Offe, CL. *et altri*: Capitalismo y Estado, Madrid, Revolución, 1985; Bobbio, N.: *Teoría general de la política*, Madrid, Trotta, 2003; Jessop, R.: *El futuro del Estado capitalista,* Madrid, Los Libros de la Catarata, 2001 (2ª ed., 2008). Desde la teoría de la regulación véase Aglietta, M.: *Regulación y crisis del capitalismo*, Madrid, Siglo veintiuno, 1979; Boyer, R.: *La teoría de la regulación*, trad.E.Ladrón de Cegama Fernández, Valencia, 1992.

[34] Véase Ritter, G.A.: *El Estado Social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*, trad.J.Abellán, Madrid, 1991, págs.37. Para Ritter el objetivo del Estado Social es "integrar a la población a través de la Seguridad Social, de una igualdad acrecentada y de una cogestión político-social; estabilizar el sistema político, social y económico existente mediante un proceso de adaptación continua, y transformarlo al mismo tiempo de una manera evolutiva" (*Ibid.*,pág.37).

[35] Véase Weber, M.: *Economía y sociedad,* México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1944 (varias ediciones posteriors, en dos o en un solo volume); Weber, M.: *Sociología del Derecho,* edición y studio preliminary a cargo de J.L. Monereo Pérez, estta edición incluye la "Sociología del Poder y del Estado", Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001. Sobre la concepción maxweberiana, su contesto y fundamentos, véase Monereo Pérez, J.L.: *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la Teoría Política y Jurídica,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, espec., Capítulo II ("La racionalización del Derecho, de la Economía y del Poder en la sociedad moderna"), págs. 169 y sigs., y Capítulo III ("Modernidad y paradigm de racionalización del Poder y del Derecho en la sociedad contemporánea. La crítica de la razón instrumental en Weber"), págs. 261 y sigs. De obligada referencia, Marx, K.: *Crítica a la filosofía del Estado de Hegel*, en Marx, K.: *Manuscritos de París. Anuarios francoalemanes 1844, Obras de Marx y Engels*. OME-5, edic.dir.,por M.Sacristán Luzón, Barcelona, Grijalbo, 1978, págs.3 y sigs.; Marx, K.: *Las luchas de clases en Francia*, en Marx, K.-Engels, F.: *Obras escogidas*, t.I, Moscú, 1976, págs.190 y sigs.; Marx, K.: *El Dieciocho Brumario de Luis Bonaparte,* en Marx, K.-Engels, F.: *Obras escogidas,* edición y estudio preliminar, "Marxismo y racionalidad crítica en la larga duración" (pp. XI-LXX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2012, págs. 93 y sigs.; Weber, M.: *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, t.I, trad.J.Medina Echavarría y otros, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1977, págs.43-44.; Forsthoff, E.: "El Estado de la sociedad industrial", trad. L.López Guerra y J.Nicolás Muñiz, Madrid, 1975, págs.9 y sigs.; Pérez Serrano, N.: *Tratado de Derecho Político*, Madrid, Civitas, 1976, págs.85 y sigs.

[36] Son de extraordinario interés las reflexiones de G.Ferrero sobre la vinculación del poder al principio de legitimidad democrática. Ferrero, G..: *El Poder. Los Genios invisibles de la Ciudad*, Madrid, Tecnos, 1992, págs.268 y sigs.

[37] Véase, Heller, H.: *Teoría del Estado,* edición y estudio preliminar, "La teoría politico-jurídica de Hermann Heller" (pp. IX-XLIX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004, págs. 149 y sigs., y 231 y sigs.

[38] Véase. Gramsci, A.: *Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y el Estado moderno,* traducción y notas de José Aricó, edición y estudio preliminar, "El espacio de lo político en el pensamiento de Antonio Gramsci", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2017; Habermas, J.: "Problemas de legitimación en el Estado moderno", en Habermas, J.: *La reconstrucción del materialismo histórico*, J.Nicolás Muñiz y R.García Cotarelo, Madrid, Taurus, 1985, págs.243 y sigs.; Barcellona, P.*: Dallo Stato sociale allo Stato immaginario*, Torino, Editore. Bollati Boringhieri, 1994, esp.págs.155 y sigs. En una distintas perspectiva histórica, consúltese Blumenberg, H.: *La legitimación de la Edad Moderna,* Valencia, Pre-textos, 2008.

consentimiento y adhesión de los ciudadanos). En esta línea de pensamiento el Estado social refleja el intento de adaptación del Estado tradicional a las sociedades complejas del capitalismo avanzado[39].

En este contexto la articulación de una política de bienestar social no es sino el reflejo de un compromiso políticosocial entre las fuerzas actuantes en el mercado y las instancias politicas de la sociedad. No obstante matizar que las politicas estatales de bienestar social tienen una finalidad esencialmente integradora de los conflictos sociales emergentes en el capitalismo desarrollado. El «*Welfare State*", sin dejar por ello de ser un Estado capitalista en cuanto estructura política organizativa de una formación económicosocial de base capitalista, se configura como un pacto político[40]. De modo que el Estado del Bienestar tiene, desde sus propios orígenes, un carácter transaccional y esencialmente contradictorio, toda vez que es el resultado de la convergencia compleja de distintas fuerzas que presionan en su advenimiento. La interacción colaboradora entre la clase trabajadora organizada y las políticas estatales integradoras realizada a partir de la Segunda Guerra Mundial fue gestando el sistema político del Estado del Bienestar, cuyo nacimiento, así como su propia noción, es contradictorio y ambiguo: es el resultado de una dialéctica conflictiva que cristalizó, y se formalizó, en un compromiso histórico, social y político de amplias dimensiones. Realidad subyacente al sistema de Estado del Bienestar es ciertamente de un intercambio político en virtud del cual se pretende la mejora sistemática de la situación de las clases trabajadoras y su poder de influencia en el funcionamiento de la estructura social a cambio del mantenimiento, socialmente consentido, del sistema socioeconómico vigente; no alterado en su esencia, ni en sus presupuestos fundamentales. Más exactamente, las organizaciones representativas de los trabajadores admiten la lógica capitalista del mercado como mecanismo determinante de la producción y distribución de los recursos en la sociedad[41], recibiendo como contrapartida política la protección social pública y la democratización económica y social del sistema. Un proceso de democratización que se halla políticamente "controlado" en sus distintas formas de cristalización. En el sentido de que la democratización no alcanza tal grado en extensión e intensidad como para cuestionar el poder de gobierno de la economía que ostentan -por vías de hecho y de Derecho- las clases dominantes en las formaciones sociales del capitalismo tardío.

En verdad, reflejo de esta tensión de intereses contrapuestos y aspiraciones diversas sobre la base de un sistema económico intervenido es aquella vieja idea de que el Estado de Bienestar es en parte resultado de la conquista del movimiento obrero y en parte reflejo de una concesión "lúcida" del poder politico institucional, evitando la emancipación de la clase trabajadora por sus propios medios y el advenimiento de una formación social diversa a la dominante[42]. Desde esta perspectiva, el sistema político del Estado del Bienestar no es un mero instrumento al servicio de las clases dominantes

[39] Vid. García-Pelayo, M.: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza, 1977, págs.18 y sigs., y bibliografía allí citada; Gough, I.: *Economía política del Estado del Bienestar*, Madrid, Blume, 1982; Esping-Andersen, G.: *Los tres mundos del Estado del Bienestar*, trad.B.Arregui Luco, Valencia,1993, págs.18 y sigs. Para la crisis del modelo de Estado de Bienestar de la postguerra, en el marco del considerado "declive de la sociedad aseguradora", véase las sugerentes reflexiones de Rosanvallon, P.: *La nueva cuestión social. Repensar el Estado Providencia*, trad.H.Pons, Buenos Aires, Manantial, 1995; Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996.

[40] Vid. Cotarelo, R.: *Del Estado del Bienestar al Estado del Malestar (la crisis del Estado Social y el problema de legitimidad)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, págs.7 y sigs.; Rubio Lara, M.J.: *La formación del Estado social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, espespec., págs.345 y sigs.; Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, espec., págs. 19 y sigs., y 159 y sigs.; Ochando Claramunt, C.: *El Estado del bienestar,* Barcelona, Ariel, 2002, págs. 91 y sigs.

[41] Véase Offe, C.: *Contradicciones en el Estado del Bienestar*", Madrid, Alianza editorial, 1990.

[42] Es altamente significativa al respecto las consideraciones de Gurmensindo de Azcárate: "Las leyes llamadas obreras o sociales son expresión, más o menos afortunada, del deseo...de emprender, en fin, el lento caminio de las reformas para evitar el violento de las revoluciones". Cfr. Azcárate, G. de: *El problema social*, conferencia en el Ateneo de Madrid, 10 de noviembre de 1893, Madrid, Sucesores de Rivadeneyra, 1893. Reeditado como «Leyes obreras, leyes sociales o leyes del trabajo», discurso leído en el Ateneo Científico y Literario, Madrid, el día 10 de noviembre de

(pero tampoco un instrumento al servicio de las clases trabajaodres dominadas) sino, más compleja y precisamente, un centro de poder político organizado resultado de un estadio histórico de la correlación de fuezas en el seno de una estructura netamente capitalista. El sentido de esta forma de Estado remite a la garantía de las condiciones necesarias para el funcionamiento del sistema económico (acumulación rentable del capital) y a la consecución de una armonía e integración social en buena parte obtenida por la adhesión de las fuerzas que detentan los factores base del poder cuya colaboración permite la legitimación social adicional del orden político establecido. Es así que esta forma de Estado apuesta por asegurar la igualdad y libertad real del individuo, pero constituye también un instrumento de control social[43]. De ahí que en la aparición del Estado del Bienestar influyan factores institucionales (exigencias de una organización publica de la actividad económica y del conflicto laboral y asimismo del campo de la protección social integradora) y de caracter social (la presión de movimiento obrero organizado en aras de la realización de una política social redistributiva de los recursos disponibles)[44].

Atendiendo a esta interacción de factores institucionales y de carácter social, el Estado del capitalismo desarrollado tuvo que fundar su legitimación política en un compromiso entre las distintas fuerzas sociales ("*pacto keynesiano*"), siendo así que todo el período de desarrollo económico llevado a cabo a partir del año 1949 sólo se puede entender por las condiciones de consenso social imperantes sobre la base de un ciclo económico favorable. Es cierto que el sistema neocapitalista necesita de un Estado fuerte y con una administracion altamente especializada, pero, al mismo tiempo, precisa de un soporte social que confiera legitimidad a las decisiones políticas estatales y de organizaciones de intereses que cooperen en la mediacion sociopolitica entre los intereses divergentes en juego en el marco de las sociedades complejas. En relación a ello las politicas keynesianas buscaban la legitimación social mediante, por un lado, la orientación de la actividad económica hacia la obtención del pleno empleo y, por otro lado, la instrumentación de politicas sociales activas que propiciaran la adhesión de los grupos de intereses organizados a las direcciones de las políticas oficiales, de tal modo que la integración de las organizaciones representativas del movimiento obrero en la dinamica politicoinstitucional del sistema establecido permitiria a la postre garantizar el clima politicosocial insoslayable para su propio funcionamiento.

Justamente en ese plano de la legitimación sociopolitica[45] de que se viene hablando -y que, como se ha dicho, está en la base de la elaboración de las políticas sociales y de la promoción estatal

1893, Revista de España, tomo CLXIV, 1894, pp. 54-80 y 129-158. Posteriormente, como *El problema social y las leyes del trabajo*, en *Estudios Sociales*, Madrid, Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1933, pp. 201-282.

[43] Se ha hablado por ello mismo de la naturaleza ambivalente del Estado social: que por una parte ahonda la libertad real del individuo, eliminando la miseria y la inseguridad y reduciendo su dependencia social, pero por otra lo disciplina y lo expone a la influencia de poderosas burocracias. Cfr. Ritter, G.A.: *El Estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*, trad.J.Abellán, Madrid, Ministerio de Trabajo 1991, pág.267.

[44] Vid. Ashford, D.E.: *La aparición de los Estados de Bienestar*, trad. B.Gimeno, Madrid, Ministerio de Trabajo, 1989, págs.13 y sigs.

[45] Para ulteriores precisiones sobre el significado del concepto "legitimación política", véase la controvertida obra de Schmitt, C.: *Legalidad y legitimidad*, trad. Cristina Monereo Atienza, edición y studio preliminary, "La tensión entre los principios de legalidad y legitimidad", a cargo de J.L. Monereo Pérez y C. Monereo Atienza, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2006; Kliemt, H.: *Filosofía del Estado y criterios de legitimidad*, trad.E.Garzón Valdés, Barcelona, Alfa, 1979. Una aproximación al tema desde la reflexión de la crisis del Estado social en Olivas, E.: *Problemas de legitimación en el Estado social*, Madrid, Trotta, 1991; Habermas, J.: "Problemas de legitimación en el capitalismo tardío", Buenos Aires, 1975. Véase Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, espec., págs. 19 y sigs., y 159 y sigs.; Monereo Pérez, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La Teoría política de Carl Schmitt,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2014, espec., Capítulo II ("Los principios de legalidad y legitimidad en Carl Schmitt"), págs. 241 y sigs., y Capítulo III ("El problema de la soberanía en el nuevo orden internacional y el pensamiento de Carl Schmitt"), págs. 277-631; Monereo Pérez, J.L.: *El Derecho en la Democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo,

de la actividad de los sindicatos- es de destacar los siguientes rasgos constitutivos fundamentales del sistema de Estado del Bienestar construido[46]:

1º. Se basa en la existencia de un pacto social-liberal[47], que constituye una solución de compromiso reformulada como "capitalismo intervenido" o "Estado neocapitalista"[48]. Esta forma de Estado no pretende abolir la estructura de la propiedad privada ni suprimir el mercado: trata de atenuar las desigualdades generadas (redistribuyendo una proporción del excedente económico generado en la sociedad) y de corregir las disfuncionalidades de la economía de mercado. Es por ello que intenta conjugar la lógica del capitalismo y el mercado con la lógica democrática de la redistribución y la participación de los ciudadanos en el "mundo de la vida" garantizando su influencia en todos los centros de poder relevantes para la comunidad.

2º. El modelo de Estado del Bienestar keynesiano[49] se caracteriza fundamentalmente por el compromiso que tiene el poder público respecto a la provisión del bienestar a sus ciudadanos, incluyendo aquí tanto una política económica orientada al pleno empleo (o, al menos, garantizar un elevado nivel de ocupación)[50] como una política distributiva de las rentas y de protección social que garantice la cobertura de las necesidades básicas y fundamentales del ciudadano a través de una amplia red de servicios sociales (Seguridad Social, empleo, vivienda...). A ello se añadía un papel importante del sector público en el conjunto de la economía. Se ha tratado de liberal al individuo de la inseguridad y de la incertidumbre económica.

---

2020, espec., Capítulo 4 ("La valide del Derehco y la legalidad y legitimidad. La 'fórmula Radbruch'"), págs. 161 y sigs., y Capítul 5, págs. 179 y sigs.

[46] Recuérdese que los fundamentos económicos del Estado del Bienestar moderno fueron formulados por Keynes, J.M.: *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero* (1936)*,* Barcelona, Planeta-De Agostini, 1993; en tanto que su proyección en el campo de la política social se realizó por Beverige en el Libro Blanco sobre pleno empleo en una sociedad libre (1941), consúltese los textos del autor recogidos en Williams, K.-Villians, J.(Comp.): *Antología de Beverigge*, trad.C.López Alonso, Madrid, Ministerio de Trabajo, 1990. Vése Ashford, D.E.: *La aparición de los Estado de Bienestar*, trad.B.Gimeno, Madrid, Ministerio de Trabajo y Segridad Social, 1989, esp.págs.45 y sigs.; Baldwin, P.: *La política de solidaridad social. Bases sociales del Estado de Bienestar europeo 19875-1975*, trad. S. Pérez Zamora, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, espec., págs.97 y sigs.

[47] Abendroth, W.: *El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político*, en Abendroth, W.; Forsthoff, E.; Doehring, K.: "El Estado social", Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, págs.11 y sigs. Entre nosotros, Cotarelo, R.: *Del Estado del Bienestar al Estado del Malestar*, 2ª ed, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990; Rubio Lara, M.J.: *La formación del Estado social*, Madrid, Ministerio de Trabajo, 1991, y la bibliografía allí citada.

[48] Sobre los fundamentos económicos del *pacto keynesiano*, véase Anisi, D.: "La posibilidad actual de un nuevo pacto keynesiano", en Muñoz De Bustillo, R. y otros: *Crisis y futuro del Estado de Bienestar*, Madrid, Alianza editorial, 1989, págs. 241 y sigs.; Muñoz De Bustillo, R. (Ed): *El Estado de Bienestar en el cambio de siglo. UNa perspectiva comparada,* Madrid, Alianza, 2000, espec., págs. 17 y sigs., 109 y sigs., 137 y sigs, y 351 y sigs.; Torres López, J.: *Economía política*, 2ª ed, Madrid, 1995, págs.387 y sigs (sobre la quiebra de consenso keynesiano); Anisi, D.: "Crisis y Política Económica", en Abarracín, J., y otros.: *Reflexiones sobre la Política Económica*, Madrid, 1990, págs. 9 y sigs.; Anisi, D.: "La Sonrisa de Keynes", en Albarrín, J. y otros: *La Larga Noche Neoliberal*", Barcelona-Madrid, Icaria, 2ª ed., 1994, págs.285 y sigs.

[49] En el ámbito anglosajón fue Sir. Alfred Zimmern, primer catedrático de Relaciones Internacionales de Oxford y experto de la Sociedad de Naciones, quien utulizó por primera el concepto "welfare" como una determinación del Estado en contraposición al fascismo y como la tarea de las democracias (Zimmern, A.: "The Prospects of Civilization", oxfor, 1939, págs.6 y sigs., y 30 y sigs. Cfr. Ritter, G.A.: "El Estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional", trad.J.Abellán, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, pág.21; Baldwin, P.: *La política de solidaridad social. Bases sociales del Estado de Bienestar europeo 1875-1975*, trad. S. Pérez Zamora, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992; Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996 .

[50] Respecto al derecho al trabajo como "Welfare State" dentro del modelo keynesiano de Estado del Bienestar, consúltese el sugerente estudio de Mazzetti, G.: *La dinamica e i mutamenti sociali del lavoro*, Rubbettino Editore, Soveria Mannelli, 1993, espec., págs.143 y sigs.

3º. El reforzamiento de la intervención estatal en el campo de la política social y laboral, extendiendo el ámbito de los derechos sociales sobre amplias capas de la población y poniendo en práctica políticas de rentas redistributivas. En cierto modo se da ejecución parcial al plan de Beveridge.

4.º La creación de las bases institucionales necesarias para propiciar el dialogo, la negociación y la concertación entre las fuerzas sociales, reglamentando los conflictos sociales a fin de abocarlos hacia su solución pacífica en un contexto en el que rige la interacción de los actores sociales y políticos y con el objetivo de mantener unido al sistema en su conjunto en un proyecto racional[51]. Se trataría de evitar el conflicto abierto contra el propio sistema y de convertir la negociación en concertación institucionalizada. Todo ello implicaba el establecimiento de una legislación de garantía de derechos individuales y colectivos y la creación "ad hoc" de instituciones específicas de intervención pública en el mundo del trabajo[52].

No se olvide que el Estado del Bienestar continua la linea de "racionalización" jurídica del conflicto social asignada a la legislación laboral. En efecto, los ordenamiento laborales supusieron el intento de controlar los conflictos entre empresarios y trabajadores y de insertarlos en un *sistema de racionalidad jurídica*[53].

5.º La reconducción, en relación a esto último, de los conflictos sociales a la confrontación de intereses por la distribución de las rentas, respecto a lo cual adquiere un papel considerable la fórmula institucional del llamado salario social. Este encauzamiento político-institucional del conflicto permitiría una cierta socialización de la distribución de la riqueza a pesar del mantenimiento de las estructuras capitalistas[54]. Efecto inmediato de esta estrategia fue una cierta publificación o politización

[51] Vid.Hyman, R.: *Relaciones industriales*, trad.V.M.Izquiero Loyola, Madrid, Blume, 1975, págs.19 y sigs.; Dunlonp, J.T.: *Sistemas de relaciones industriales*, trad.J.Estivill, Barcelona, Península, 1978, págs.25 y sigs.; Poole, M.: "Relaciones industriales. Modelos y orígenes de la diversidad nacional", trad.M.L.Gómez de Pablos, Madrid, Ministerio de Trabajo, 1993, págs.23 y sigs.; Kahn-Freund, O.: *Trabajo y Derecho*, trad.J.M.Galiana Moreno, "IN MEMORIAM" por Faustino Cavas Martínez y José Luján Alcaraz, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2019.

[52] Para la comprensión del papel del sindicato en los primeros años de puesta en práctica del modelo de Estado de Bienestar keynesiono resulta de gran interés la consulta de la obra de Laski, H.J.: *Los sindicatos en la nueva sociedad*, trad. S.Vasconcelos, 3ª ed., México D.F., Fondo de Cultura Económica,1967, esp.págs.112 y sigs.

[53] Vid. Hepple, B.: "Introducción" a la obra colectiva *La formación del Derecho del Trabajo en Europa. Análisis comparado de la evolución de nueve países hasta el año 1945*, trad.J.Rodríguez de la Borbolla, Madrid, Ministero de Trabajo y Seguridad Social, 1994, págs.46 y sigs. Véase también las reflexiones sobre la intervención estatal en las relaciones laborales de Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996; Monereo Pérez, J.L.: *Caracterización técnico jurídico del derecho del trabajo,* Madrid, Civitas, 1996; Monereo Pérez, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada,* Prólogo de Fernando Valdés Dal-Ré, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003; Baylos Grau, A.: *Derecho del Trabajo: modelo para armar*, Madrid, Civitas, 1991. Sobre el Derecho del Trabajo y la racionalidad jurídica y asimismo las fracturas actuales que se detectan en el sistema de racionalidad jurídica del ordenamiento laboral tradicional, consúltese Supiot, A.: *Crítica du droit du travail*, París, 1994, págs.194 y sigs.; Rosanvallon, P.: *La nueva cuestión social. Repensar el Estado Providencia*, trad.H.Pons, Buenos Aires, Manantial, 1995; Monereo Pérez, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo,* Albacete, Bomarzo, 2017. Sobre el nacimiento y fundamento del Derecho del Trabajo véase la obra clásica de Alonso Olea, M.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, Cvitas, 5ª ed., 1994. Véase también Palomeque López, M.C.: *Derecho del Trabajo e ideología*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 1989.; Martín Valverde, A.: "La formación del Derecho del Trabajo en España", Estudio Preliminar a *La legislación social en la Historia de España. De la revolución liberal a 1936*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1987; Montoya Melgar, *A.: Ideologia y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-2009)*, Madrid, Civitas, 2ª ed., 2009.

[54] Vid.Mishra, R.: *El Estado de Bienestar en la sociedad capitalista*, trad.J.Alonso Hierro, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1994, págs.19 y sigs.

de los conflictos sociales. De este modo la "cuestión social" tiene un marco adecuado de tratamiento en sede política[55]. Orientación a la que proporciona apoyo y firmeza el sistema legal.

Esta compleja institucionalización de la lucha por la distribución de las rentas imprimió al entero sistema de relaciones industriales un carácter fundamentalmente contractual (en el sentido "político" del término, y no sólo en uso jurídico corriente[56]), en el marco tanto de la economía general (formas de participación institucional estable -Consejos Económicos y Sociales-, Pactos o Acuerdos Sociales de carácter bilateral o tripartito) como en el ámbito do las organizaciones productivas (sobre todo a través de los convenios colectivos y otras formas de pactación colectiva de las condiciones de trabajo). Con tales relaciones de intercambio políticosocial se pretende que mediante la intervención del Estado y del fomento, por parte de éste, de la autonomía colectiva de las organizaciones profesionales se asegure un equilibrio inestable y dinámico entre los intereses sociales contrapuestos, instituyendo un cauce de diálogo que haga posible el acuerdo de las distintas fuerzas sociales entre sí y con el poder publico. Signiticativamente, en este sentido, el Derecho estatal del Trabajo aparece ante el observador en su condición innegable de técnica jurídica especifica de organización y de control social, como instrumento para encauzar el conflicto industrial, propiciando su integración y asimilación en el orden social establecido. En otras palabras, a través de esto se asegura la transformación de los antagonismos de clases en conflictos sociales dependientes de reglas de juego preestablecidas; reglas de intercambio y de negociación formalizadas entre los actores sociales que actuarían como fuerzas en presencia en el sistema de mercado. Lo cual evitaría posibles tensiones sociales «disolventes" del esquema de interacción social existente[57].

En realidad, todo sistema político democrático del Estado del Bienestar no es sino una compleja organización política de la estructura social resultante del referido compromiso político inestable.

Dicho esto, parece conveniente insistir en el significado del Estado del Bienestar y la contribución del sindicalismo en su creación y mantenimiento. El concepto de Estado del Bienestar no es un concepto preciso y sus contornos están "difusos" en relación con otras formas de Estado. Recuérdese que precisamente por ello tal denominación fue rechazada por Beveridge, quien proponía como noción alternativa la de "social services state"[58]. Pero a su vez esa expresión de servicios sociales del Estado resulta manifiestamente inapropiada para abarcar el amplio conjunto de actividades de prestación y fomento que comprenden los Estados del Bienestar modernos.

Llegados a este punto de la indagación se puede inquirir sobre qué es el Estado del Bienestar. Este tipo de Estado suele ser definido (de forma bastante convencional) como aquella forma de organización del poder político en la comunidad que comporta una responsabilidad de los poderes públicos en orden a asegurar una protección social y bienestar básico para sus ciudadanos. Implica la provisión pública de una serie de servicios sociales, incluyendo transferencias para cubrir las necesidades humanas básicas de los ciudadanos de una sociedad compleja y cambiante y la responsabilidad estatal en el mantenimiento de un nivel mínimo de vida a todos los ciudadanos

[55] Una visión distinta, pero de cualquier modo extraordinariamente sugerente, en Arendt, H.: *La condición humana*, trad.R.Gil Novales, Barcelona, Paidós, 1993, págs.48 y sigs.

[56] Desde el punto de vista de la teoría política se puede ver en ello un "alargimiento" de la idea de "contrato social" originario, el cual permite fundar entre los hombres no sólo una constitución civil sino también una constitución social, legitima para todos sin excepción y sobre la que se erige una comunidad política.

[57] Consúltese para su proyección en el Derecho del Trabajo, Hepple, B. (Comp.): *La formación del Derecho del Trabajo en Europa. Análisis comparado de la evolución de nueve países hasta el año 1945*, trad.J.Rodríguez de la Bolbolla, Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmiagración, 1994; Däubler, W.: *Derecho del Trabajo*, trad.Mª Paz Acero Serna y P.Acerlo López, rev.A.Ojeda Avilés, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994, esp.págs.87 y sigs.

[58] Cfr.Harris, J.: *Wiliam Beveridge: A Biography*", Oxford, 1977, págs.448-459; Ritter, G.A.: *El Estado social...*, op.cit.,pág.22.

pertenecientes a la comunidad política[59]. Desde esta perspectiva, el Estado del Bienestar es la encarnación de los derechos de ciudadanía social[60].

Se podrá reprochar, con razón, que esta conceptualización de la forma política del Estado del Bienestar no dá respuesta al interrogante de si las políticas sociales en el Estado del Bienestar son emancipatorias o no, y si contribuyen a legitimar o no el sistema establecido. Pero tiene a su favor el dato político (a subrayar en éste ámbito discursivo) de que el Estado aparece aquí como responsable directo y principal en la *provisión* del Bienestar de los ciudadanos ("Estado de procura asistencial"). Por lo demás, y con independencia de ello, lo verdaderamente importante es destacar que ese concepto "clásico", por así decirlo, sitúa correctamente el elemento más constitutivamente relevante del Estado del Bienestar, que es el de la responsabilidad indelegable (en términos de principio político) que incumbe al Estado de garantizar una satisfacción de las necesidades fundamentales de los individuos (entendiendo por tales las consideradas como más relevantes desde el punto de vista social y político, teniendo en cuenta el carácter expansivo de este tipo de necesidades humanas y la variabilidad y el progresivo enriquecimiento de la noción de bienestar social)[61].

Para perfilar más técnicamente el concepco de Estado del Bienestar se debe apuntar que esta forma de Estado moderno implica la intervención del poder público para modificar o alterar significativamente las condiciones de reproducción de la fuerza de trabajo (garantizando la capacidad de trabajo y la reproducción contínua de la misma, lo que se consigue mediante la obtención efectiva del empleo, bienes de consumo y tiempo de descanso para la reposición de la capacidad física y psíguica del trabajador) y para mantener a la población no trabajadora en las sociedades de base capitalista. En ello interveniente de alguna manera el Estado del Bienestar, sea mediante políticas de empleo, políticas impositivas y, en fin, políticas de protección social, mediante la satisfacción de beneficios materiales y de servicios sociales a los ciudadanos (ayudas, pensiones, subsidios económicos, etcétera)[62].

## 2. EL KEYNESIANISMO EN LA CONSTRUCCIÓN DEL CAPITALISMO ORGANIZADO

Por contraposición el orden del liberalismo de los orígenes, durante el siglo XX la emergencia del Estado social supondrá una progresiva reapropiación de la economía por la política. De manera que se pensaba que la sociedad democrática tuviera como soporte principal la estructura política, reduciendo a su lógica el funcionamiento de la economía. Explícitamente se pone en cuestión la pretensión liberal de un mercado autorregulado. Así se explica que las constituciones sociales entreguerras y las de la segunda postguerra mundial buscaban domesticar la economía al servicio de la sociedad democrática. Por ello, atribuían al poder público instrumentos fundamentales para el gobierno de la

[59] Véase, en términos generales, Mishra, R.: *El Estado de Bienestar en la sociedad capitalista. Políticas de desmantelamiento y conservación en Europea, América del Norte y Australia*, trad.J.Alonso Hierro, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales,1993, esp.págs.19 y sigs.

[60] Marshall, T.H.: *Citizenship and Social Class and other essays*, Cambridge, 1950, y su traducción, Marshall, T.H.: *Ciudadanía y clase social* (1950)*,* en Marshall, T.H., Bottomore, T.: *Ciudadanía y clase social,* Madrid, Alianza editorial, 1998, págs. 15-82 ; Marshall, T.H.: *Social Policy in the Twentieth Century,* Hutchinson, London, 4ª ed., 1975; Titmuss, R.M.: *Política social*, trad. C.Rocha Pujol, Barcelona, Ariel, 1981, esp.págs.27 sigs.; Dahrendorf, R.: *El conflicto social moderno. Ensayo sobre la política de la libertad*, trad. F.Ortiz, Madrid, Mondadori, 1988, págs.48 y sigs.

[61] Véase Doyal, L.-Gough, I.: *Teoría de las necesidades humanas*, trad.J.A.Moyano y A.Colás, Madrid, 1994, págs.31 y sigs.; Heller, A.: *Teoría de las necesidades en Marx*, trad.J.F.Ivars, Barcelona, Peninsula,1978, págs.77 y sigs.; Harris, D.: *La justificación del Estado de Bienestar*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1990, págs.303 y sigs.; Walzer, M.: *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*, trad. H.Rubio, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1993, págs. 75 y sigs.

[62] Sobre todo ello véase Gough, I.: *Economía política del Estado del Bienestar*, trad.G.Rodríguez Cabrero, Madrid, Blume, 1982, esp.págs.111 y sigs.

economía, pero respetando un ámbito de libertad de iniciativa económica privada que ha de respetar a su vez los principios propios del Estado social (funcionalización social de la propiedad privada[63] y su subordinación al interés general, sometimiento a las exigencias de la estabilidad económica y social, etcétera). La llamada "revolución keynesiana"[64] en el pensamiento económico tenía la pretensión de organizar el capitalismo; o si se quiere decir más expresivamente formalizarlo como "capitalismo de Estado"[65]. Superando los esquemas de un *laissez-faire* –que, por otra parte, siempre fue relativo-, pues la economía capitalista debía ser regulada tanto para lograr su consolidación frente a los modos de producción precedentes, cómo para alcanzar un mejor funcionamiento; y con ello también mejorar los equilibrios sociales a través de políticas redistributivas de rentas.

Keynes imprescindible establecer un gobierno de la economía para evitar la destrucción total de las formas económicas existentes[66]. El resultado de su enfoque conducía a una suerte de modelo de "capitalismo justo" liberal-keynesiano (que suele denominarse "capitalismo democrático"), que postula el pleno empleo y la regulación pública democrática de las actividades económicas; se centra en la reforma del sistema establecido, en lugar proponer un modelo ideal alternativo[67]. Por otra parte, el objetivo fundamental de todas las políticas gubernamentales debería ser alcanzar el pleno empleo, porque sólo –entendía- en condiciones de ocupación plena, una pequeña propensión a consumir puede llevar al aumento del capital. El remedio correcto para el ciclo económico reside en evitar las depresiones y conservar, de este modo, un cuasi-auge continuo[68]. En la idea de civilizar el capitalismo, organizarlo, estaba presente la finalidad de salvarlo de sus propias contradicciones internas. Keynes incorporaba también en su teoría económica un componente ético. Keynes no era ni cristiano ni socialista, pero tampoco era un admirador y decidido defensor acrítico del capitalismo contemporáneo. Lo percibió como una etapa necesaria para conducir a las sociedades de la pobreza a la abundancia, tras lo cual su utilidad podría desaparecer. El capitalismo es histórico y puede ser sustituido por otras formas de organización de la sociedad. Trató de proteger al capitalismo de sus detractores de extrema derecha y de la extrema izquierda. Keynes consideraba que debían existir límites morales al crecimiento, basados en una comprensión adecuada de los fines de la vida y del papel de los motivos

[63] La cual sometida a una regulación que determina el ámbito y el modo de utilización privada de los bienes. Véase Barcellona, P.: *Gli istituti fondamentali del Diritto privato,* Napoli, Casa Editrice Dott. E. Jovene, 1971, págs. 249 y sigs.

[64] Véase Skidelsky, R.: *El regreso de Keynes* (2009)*,* Barcelona, Crítica, 2009, Capítulo 5 ("La revolución keynesiana: ¿Éxito o fracaso?", págs. 125 y sigs. Para él la respuesta no es simple: Se pregunta ¿En qué medida fueron los éxitos y los fracasos de la edad de oro el resultado de la teoría keynesiana, aunque fuera bastarda? La respuesta rápida es que lo hace en mucha mayor medida en los primeros que en los últimos. Proporcionó un marco analítico para organizar las elecciones políticas. También proporcionó racionalizaciones "ad hoc" para lo que los gobiernos querían hacer por otras razones. A nivel teórico éstas eran importantes. Crearon la expectativa de que el pleno empleo sería mantenido por medio de la política. Esto reforzó el panorama favorable para la inversión de las empresas. En una medida mucho más limitada, la política keynesiana tal como se la practicó en los años sesenta llevó la edad de oro a la crisis: pero había razones más profundas en relación con la tendencia de la política social (llamada a veces la "revolución de los derechos"), el papel de Estados Unidos en el mundo y la debilidad del sistema de instituciones internacionales de Bretton Woods. Por tanto, el viejo entrenador marcaba la diferencia" (*Ibid.*, págs. 155-156).

[65] Pollock, F.: "State capitalism: its possibilities and limitations", en Arato A. y Gebhardt. E (comp.): *The essential Frankfurt School reader*, Oxford, Basil Blackwell, 1978.

[66] Keynes, J.M.: *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero,* México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1971, pág. 335.

[67] Precisamente, ese modelo es el que ya hace tiempo se ha puesto en cuestión, no sólo por razones estrictamente económicas, sino también, y no en último término, por razones de carácter político. Puede consultarse, Streeck, W.: *Comprando tiempo. La crisis pospuesta del capitalismo democrático,* Buenos Aires-Madrid, 2016, espec., págs. 41 y sigs., y 99 y sigs.; Streeck, W.: *Entre globalismo y democracia. Economía política y el neoliberalismo saliente* (2021)*,* Buenos Aires, Katz Editores, 2023, el cual no duda en realizar propuestas alternativas que parten del aprovechamiento de ciertos postulados Keynesianos y de los economistas postkeynesianos "revisionistas" de la teoría económica de Keynes. En tal sentido, véase de esta última obra, *Ibid.,* págs. 303 y sigs.

[68] Keynes, J.M.: *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero,* México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1971, págs. 286 y 322.

económicos y del crecimiento económico en relación con aquellos fines. Por ello el imperio de la avaricia debía de replegarse progresivamente para compaginarlo con los intereses más generales de la sociedad[69]. En el fondo Keynes realizó una defensa desencantada del capitalismo; trató de encontrar en qué aspectos ha estado equivocado, con objeto de aconsejar los medios que lo salven de destruirse a sí mismo[70]. De manera que su teoría desemboca en una exigencia de organización del capitalismo: un capitalismo organizado a través de un gobierno planificado de la economía, pero respetando la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. En suma, postula una economía mixta. En esa dirección de pensamiento se ha insistido en que hace ya mucho tiempo que los economistas han admitido que el mercado no produce por sí mismo resultados socialmente óptimos; ni tampoco equilibrios duraderos. Sin embargo, lo que no se acepta sin más y, en realidad no se reconoce, es la fuerte tendencia del sistema económico a volverse perjudicialmente no contra los consumidores, los trabajadores o el público en general, sino, hacia dentro, contra sí mismo. Existen fuerzas que desbaratan y destruyen incluso las instituciones mismas que conforman el sistema: las empresas, que comprando, vendiendo y financiando, hacen el mercado. Es un proceso sorprendente del capitalismo moderno; lo que en concreto se destruye es la gran empresa, la sociedad anónima controlada por la dirección. Es el resultado del mercado incontrolado que refleja la tendencia autodestructiva del capitalismo moderno, por más que ello no suponga en absoluto la destrucción del capitalismo en sí mismo, esto es, su derrumbe. A ello se añaden los fenómenos financieros más espectaculares y especulativos que se vienen produciendo sin solución de continuidad desde la década de los ochenta. La intervención del Estado resulta inevitable en lo relativo a las tendencias profundamente intrínsecas y autodestructivas del sistema económico actual[71]. Pero también si se atiende a la tendencia al despilfarro económico que genera dicho sistema económico bajo condiciones capitalista de organización de la sociedad[72].

[69] Puede consultarse Dillard, D.: *La teoría económica de John Maynard Keynes,* Madrid, Aguilar, 1973; Skidelsky, R.: *El regreso de Keynes* (2009)*,* Barcelona, Crítica, 2009, "Introducción", pág. 16, 18 y 159 y sigs. "Pero tratemos de ser justos con Keynes (y con el keynesianismo). En Estados Unidos, más que en Gran Bretaña, se le considera una especie de socialista. Es un error. Keynes no fue un nacionalizador, y ni siquiera tiene mucho de regulador. No llegó exactamente a predicar el capitalismo, pero tampoco a enterrarlo. Creía que, a pesar de todos sus defectos, el mejor sistema economico existente, una etapa necesaria en el tránsito de la escasez a la abundancia, del esfuerzo a la buena vida" (*Ibid.,* pág. 16). La diálectiva sobre la concurrencia de intereses, valores y pasiones (incluida la promesa de un mundo gobernado por el interés y el orden espontáneo), por aquellos pensadores que desde los orígenes han tratado de fundamentar el capitalismo es analizada con singular brillantez en Hirschman, A.O.: *Las pasiones y los intereses. Argumentos políticos en favor del capitalismo previos a su triunfo,* Prólogo de Amartya Sen, Epílogo de Jeremy Adelman, Madrid, Capitán Swing, 2014, págs. 33 y sigs., 92 y sigs, 135 y sigs., y 155 y sigs. [("Visiones rivales sobre la sociedad de mercado" (Apéndice 1)]

[70] Robinson, J.: "Marx, Marshall y Keynes: Tres criterios sobre el capitalismo", en Robinson, J.: *Ensayos de economía poskeynesiana* (1955)*,* México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1959, págs. 331-351, en particular pág. 331. Por decirlo expresivamente, Marx, Marshall y Keynes, son tres pensadores que están asociados con tres actitudes distintas y contrapuestas hacia el sistema capitalista. Marx representa el socialismo revolucionario, Marhall la defensa condescendiente del capitalismo, y Keynes la defensa desencantada del capitalismo. Marx trata de entender el sistema del capitalismo con objeto de precipitar su caída para sustituirlo por un sistema más justo y equilibrado. Marshall trata de hacerlo aceptable mostrándolo bajo una luz agradable corrigiendo sus fallos internos, pero sin poner en cuestión sus premisas fundamentales. Por su parte, Keynes pretende encontrar en qué está equivocado el orden del capitalismo, con la finalidad analizar los mecanismos que los salven de autodestruirse y ofrecer soluciones para la correspondiente rectificación en el plano de la política económica.

[71] Galbraith, J.K.: *La cultura de la satisfacción,* Barcelona, Ariel, 4ª edición, 1992, espec., págs. 59 y sigs.

[72] Véase el estudio pionero de Bowles, S., Gordon, D.M.y Weisskopf, TH.E.: *La economía del despilfarro,* Madrid, Alianza, 1989, pág.13. Título, por ciento, significativamente, muy vebleniano. Es suficiente la lectura de Veblen, TH.: *Teoría de la empresa de negocios* (1904), trad. Carlos Alberto Trípodi, revisión técnica, edición y estudio preliminar, «La teoría de la empresa de negocios en Thorstein Veblen», a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2009; Veblen, TH.: *Teoría de la clase ociosa* (1899), trad. V. Herrero, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1944, con varias reimpresiones. Ampliamente, véase la monografía de Monereo Pérez, J.L.: *La teoría crítica social de Thorstein Veblen. Sociedad opulenta y empresa de negocios,* Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2010, espec., capítulo I ("La teoría social de Veblen. Teoría evolucionista del cambio social: Darwinismo e institucionalismo"), págs. 1 y sigs., y Capítulo II ("Teoría de la Empresa"), págs. 87 y sigs.

En su filosofía política, Keynes unió dos elementos clave –la satisfacción y la evitación del riesgo como objetivos del gobierno- con dos elementos clave del liberalismo social reformista, a saber: el compromiso de decir la verdad y la creencia en la posibilidad de una opinión individual racional. Postuló una nueva economía política que pudo ser la base de lo que se daría en llama "Estado del bienestar keynesiano", pero estaba apegado a la tradición liberal y rechazó pertenecer al partido laborista debido a que era considerado por él como un "partido de clase". Y consideró necesario poner límites al egoísmo irracional en la economía y, por supuesto, al "rentismo" económico ("eutanasia del rentista" planteada en su libro sobre la *Teoría general*[73]). Keynes postuló una "vía media" para contrarrestar las ideologías del libre mercado sin límites. La exigencia de la organización política (y necesariamente jurídica a través del Derecho de la Economía) se imponía ante una transformación del viejo capitalismo individualista en un capitalismo corporativo de grandes empresas y entidades bancarias, con fuerte tendencias monopolistas (capitalismo monopolista[74]). La exigencia de organización y estabilización se imponía y con ello la libertad individual disminuiría en la transición de la anarquía económica un régimen que deliberadamente apunta a controlar y dirigir las fuerzas económicas en interés de la justicia social y de la estabilidad socio-económica. Pero Keynes fue excesivamente optimista respecto a los efectos positivos de la separación entre la dirección gerencial y la propiedad de empresarial, pues creía que los motivos públicos irían dominando cada vez más en la dirección de las grandes empresas. No previó la explosión de la "cultura de bonos" que proporcionaría los directivos incentivos para timar a los acciones y al público en general. La concepción de gobernar la economía capitalista según el ideal victoriano del servicio público se estaba debilitando, para ser sustituida por un plan de salvación distinto, en el que el Estado proporcionaría la demanda suficiente, y el sector privado quedaba en libertad para asignarla[75]. La influencia de Keynes fue dispar, pero inspiró

[73] Keynes, J.M.: *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero* (1936), traducción de Eduardo Hornedo, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1993 (Es la misma traducción que la de Fondo de Cultural Económica, México D.F., 1943, con sucesivas ediciones).

[74] A pesar de sus limitaciones, y en una perspectiva histórica de larga duración, continúa siendo de interés comprensivo-explicativo de una etapa diferenciada del desenvolvimiento del capitalismo contemporáneo la obra de Baran, P.A. y Sweezy, P.M.: *El capital monopolista. Ensayos sobre el orden económico y social de Estados Unidos* (1966), México D.F., 1971, espec., págs. 174-289.

[75] Skidelsky, R.: *El regreso de Keynes* (2009), Barcelona, Crítica, 2009, págs. 159 y sigs. Señala que no es una coincidencia que las ideas darwinistas -instrumentalizadas interesadamente, cabría añadir- se hubieran trasladado, en el último tercio del siglo veinte, una vez más, del mundo natural al mundo social en la época de los gobiernos de Reagan y Thatcher de destrucción creativa (*Ibid.,* pág. 190). Por cierto, Skidelsky pone de manifiesto la influencia del economista institucionalista americano J.R. Commons en algunas de sus ideas de Keynes sobre la organización del sistema económico (*Ibid.*, pág. 191). En gran medida la nueva derecho neconservadora se benefició del hundimiento de las condiciones que habían servicio de ayuda a la democracia social propiciada por el Estado Social de Derecho. Para crítica de las políticas neoconservadoras gobiernos de Reagan y Thatcher tras el fin del consenso de la posguerra y la defensa de las políticas de su conservación y adaptación, puede consultarse Harris, D.: *La justificación del Estado de Bienestar*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales/Ministerio de Economía y Hacienda, 1990, Capítulo I ("La 'Nueva Derecha": El ataque al Estado del Bienestar"), págs. 57 y sigs., con referencia a F.A. Hayek, R. Posner, M.Friedman, Nozick, J.M. Buchanan y G. Tullock; Mishra, R.: *El Estado de Bienestar en la sociedad capitalista. Políticas de desmantelamiento en Europa, América del Norte y Australia,* Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1993, espec., págs. 41 y sigs.; Miliband, R., Panitch, L. y Saville, J. (Eds.): *El neoconservadurismo en Gran Bretaña y Estados Unidos. Retórica y realidad,* Valencia, Edicions Alfons El Magnànim, 1992, espec., págs. 9 y sigs., 169 y sigs., 327 y sigs., y 429 y sigs. Asimismo, enlazando con la problemática de la crisis de la socialdemocracia europea, Monereo Pérez, J.L.: *La crisis de la socialdemocracia europea. Eduard Bernstein y las premisas del socialismo reformista,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2012, espec., págs. 9-64, y 75 y sigs.; Merkel, W.: ¿Final de la socialdemocracia? Recursos de poder y política de gobierno de los partidos socialdemócratas en Europa Occidental, Valencia, Edicions Alfons El Magnànim, 1995, espec., págs. 19 y sigs., 55 y sigs., y 327 y sigs.; Merkel, W. (ed.): *Entre la modernidad y el postmaterialismo. La socialdemocracia europea a finales del siglo XX,* Madrid, Alianza, 1994, espec., págs. 27 y sigs., y 65 y sigs.; Held, D.: *Un pacto global. La alternativa socialdemócrata al consenso de Washington,* Madrid, Taurus, 2005, espec., págs. 105 y sigs., y 157 y sigs.; Altvater, E.: *El fin del capitalismo tal y como lo conocemos,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2011, espec., págs. 39 y sigs., y 155 y sigs., y 245 y sigs.

las políticas económicas y sociales de la postguerra de manera harto significativa[76]. Ciertamente, cada país adoptó su propia versión del "contrato social", con más o menos nacionalizaciones, mayores o menores sectores públicos y diferentes formas de coparticipación y colaboración industrial. Pero el hecho histórico predominante fue que por espacio de treinta años se mantuvo el pleno empleo, los salarios reales se incrementaron continuamente, las economías fueron relativamente estables y las desigualdades de riqueza y de renta disminuyeron. Los conflictos de clase retrocedieron hasta tal extremo que los radicales decepcionados y los conservadores hablaban de "eutanasia de la política" y de "edad de la apatía", desarrollos a los que Keynes habría dado la bienvenida. De este modo, la doctrina de la prudencia de Keynes estuvo vigente, siendo así que ningún sector de la división política en el sistema de partidos llevó sus conflictos al extremo de perjudicar seriamente el equilibrio socio-económico alcanzado. Sin embargo, en la década de los años setenta, toda esta estructura de normas, instituciones y convenciones hábilmente establecida comenzó a desmoronarse. Existían un conjunto de motivos que para este colapso (defectos de la teoría, fallos de la política, cambios en el medio exterior, etcétera), pero condujeron a un giro en el ciclo político, y volvieron a una versión mucho más restringida del capitalismo de mercado. Se abandonó durante largo tiempo el compromiso con el pleno empleo y las políticas sociales restrictivas incrementaron los conflictos sociales. Ante estos hechos las ideas de la "vía media" postulada por Keynes regresaron como antídoto ante el riesgo de la desintegración de la cohesión social. En la coyuntura actual, el sistema de libre mercado (y sus pretensiones de ser mercado total, libre de ataduras), recibido en esos años del neoconservadurismo como la solución a los problemas de la época keynesiana, está implosionando. El crack de 2008[77] (y

[76] Su influencia fue creciendo hasta llegar a ser sencillamente aplastante en todo el mundo. A ello contribuyó el vigor de la llamada Nueva Escuela de Cambridge (contrapuesta a la "Vieja Escuela de Cambridge encabezada por A. Marshall), con economistas de envergadura en su momento, los cuales –es de destacar- tenían, a su vez influencias de ideología política y económica muy diversas en todos los países más importantes e influyentes. En esa heterogeneidad, cabe destacar a Arthur Cecil Pigou, Richard Kahn, la lúcida Joan Violet Robinson, Nicholas Kaldor, Roy F. Harrod, Evsey Domar, los extraordinarios Piero Sraffa y Maurice Dobb, Richard Godwinn, Richard Stone (premio Novel en 1984), James Meade (premio Nobel, en 1977). A todo ellos se unirían pensadores eminentes como Amartya Sen (premio Nobel en 1998), Ajit Singh, Tom Asimakopulos, Bertram Schefold, Jan Kregel, y una pléyade de economistas de nuestro tiempo; muchos de ellos encuadrados, en alguna medida, dentro del movimiento del keynesianismo. Incluso muchos de los denominados pensadores economistas postkeynesianos no han abandonado aspectos centrales del pensamiento de Keynes. El nuevo "regreso de Keynes" pone de relieve la poderosa vigencia de su pensamiento en el campo de la política económica y en otros ámbitos del saber que conforman un marco de comprensión explicativa más completo a la ciencia económica. Y no se olvide que Keynes, como otros grandes pensadores en direcciones ideológicas diversas (como Malthus, Ricardo, Marx; y actualmente, por ejemplo, Amartya Sen) otorgó una enorme importancia a la conexión de la ciencia económica con otros ámbitos del saber y no tuvo ningún problema en hacer explícitos sus premisas de valor, sin ocultarlas como supuestos de valor tácitos (un criterio que también en el plano de la historia económica y de la sociología del Derecho había aconsejado Max Weber, aunque yendo más lejos que él). El saber sobre la economía no puede ser una ciencia "pura", siendo legítimo realizar juicios de valor, haciéndolos explícitos. Es más, como es bien sabido en la historia económica, Keynes, como los grandes pensadores en la rama del saber de la economía acabaron comprometiéndose otorgó una enorme importancia a la conexión de la ciencia económica con otros ámbitos del saber y no tuvo ningún problema a hacer explícitos sus premisas de valor, sin ocultarlas como supuestos de valor tácitos (un criterio que también en el plano de la historia económica y de la sociología del Derecho había aconsejado Max Weber). El saber sobre la economía no puede ser una ciencia "pura", siendo legítimo realizar juicios de valor, haciéndolos explícitos. Es más, como es bien sabido en la historia económica, Keynes, como los grandes pensadores en la rama del saber de la economía acabaron comprometiéndose con opciones políticas y de carácter ético, haciendo recomendaciones explícitas.

[77] Una aproximación a las causas y a sus consecuencias en Brenner, R.: *La economía de la turbulencia global,* Madrid, Akal, 2009, el cual señala que durante años la disciplina de la teoría económica se ha estado alejando, en gran medida, el mundo real en favor de axiomas formalizados y modelos matemático que mantenían una precaria relación con la realidad. Robert Brenner analiza el comportamiento de la economía mundial desde 1950 hasta la crisis financiera actual que ha acabado con las bases del modelo neoliberal de economía financiarizada de las últimas décadas. Brenner pone en evidencia y explica los factores sistémicos que se hallan tras la represión salaria, el alto desempleo y el desarrollo desigual característicos de los últimos 30 años, llegando a conclusiones de gran calado sobre la trayectoria futura, que ponen en tela de juicio las explicaciones convencionales sobe el funcionamiento de la economía capitalista e indican su carácter estructuralmente inestable y proclive a las crisis en ciclos inestables, y

las consecuencias de la Pandemia, a valorar en otra perspectiva diferenciada) constituyó un fracaso del sistema de "libre" mercado, pues se trata de una crisis generada por el propio sistema. Su origen está en Estados Unidos, el corazón del sistema financiero del mundo y la fuente de gran parte de su innovación financiera. Esa es la causa de que la crisis sea mundial, y constituye una crisis del modelo de globalización neoliberal. No obstante, la crisis revela también un cierto vacío ideológico y teórico donde solía estar el desafío de la izquierda. El capitalismo actual ya no tiene un antagonista mundial de potencial mundial. Del mismo modo que no existe una única salida keynesiana de la depresión económica, tampoco existe un único sistema keynesiano de economía política. El keynesianismo puede, en el mejor de los casos, ser un elemento común en sistemas muy diversos de vida económica mixta. En términos de política económica sólo hay una propuesta: que los gobiernos tienen que asegurar que la demanda agregada sea suficiente para mantener un nivel de pleno empleo de la actividad. Pero qué mezcla de política, políticas e innovación institucional y tecnológica tenga que hacerse es una cuestión de economía política. Las crisis plantean siempre una "crisis de gobernabilidad", lo cual, en el plano de la política económica y social, requiere de una regulación del riesgo sistémico a todos los niveles. Hay que tomarse la incertidumbre en serio ante la continua sucesión de crisis financieras que se ha experimentado en las últimas décadas[78].

El eclipse de las políticas de igualdad ha persistido bajo la influencia del nuevo capitalismo financiero y especulativo, cuestionando las políticas redistributivas de la renta. Lo que ha vuelto a plantear que la intervención pública del capitalismo es necesaria, pues -aparte de la exigencia de racionalización *externa* del mismo-, dejado a su suerte el capitalismo genera tan elevadas dosis de desigualdad e incertidumbre que afectan a su normal funcionamiento y provoca una desestabilización de la paz social y geopolítica. Lo cual exige reubicar la cuestión de la distribución en el centro del análisis económico y repensar la readaptación del Estado Social para el siglo XXI, entre otras cosas para combatir de manera eficiente las situaciones de desigualdad desde los factores causantes –lo principal- y sus consecuencias sociales, económicas y políticas perversas para un sistema de democracia constitucional que ha de tener siempre una dimensión sustancial, es decir, una regulación del capitalismo tan justa como eficaz[79].

---

no siempre previsibles. También es útil la perspectiva de síntesis de Lorente, M.À., y Capella, J.R.: *El crack del año ocho. La crisis. El futuro,* Madrid, Trotta, 2009, espec., págs. 11 y sigs. 51 y sigs., y 119 y sigs.

[78] Skidelsky, R.: *El regreso de Keynes* (2009)*,* Barcelona, Crítica, 2009, págs.193-194, y 195 y sigs.

[79] Un análisis excelente es el que se recoge en Piketty, TH.: *El capital en el siglo XXI* (2013)*,* Madrid-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2014, espec., Tercer Parte ("Estructura de las desigualdades"), págs. 259 y sigs., y Cuarta Parte ("Regular el capital en el siglo XXI"), págs. 517 y sigs. Piketty propone que la institución ideal que permitiría evitar una espiral desigualitaria inaceptable sin fin y retomar el control de la dinámica en curso sería un impuesto mundial y progresivo sobre el ingreso (el capital). El impuesto general sobre el capital permitiría que prevaleciera el interés general sobre los intereses privados, al mismo tiempo que preservaría la apertura económica y las fuerzas de la competencia. (*Ibid.*, págs. 519 y sigs., y 546 y sigs., y 574 y sigs.). Sobre las desigualdades y el arduo problema de su superación, véase Therborn, G.: *La desigualdad mata,* Madrid, Alianza, 2013, espec., Parte IV ("El mundo desigual en la actualidad"), Parte III ("Historia de la desigualdad"), págs. 79 y sigs., y Parte V ("Posibles futuros"), págs. 161 y sigs. Branco Milanovic, insiste también en la perspectiva histórica, pero sobre la base del diálogo imaginario entre economistas clásicos (Quesnay, Smith, Ricardo, Marx, Pareto y Kuznets); Piketty, TH.: *Capital e ideología,* Barcelona, Deusto, 2019, el cual se interroga sobre el origen de la desigualdad (la cual no es sólo de clase, económica, tecnológica, sino también de carácter ideológico y político) y la construcción de una sociedad justa basada en el socialismo democrático participativo y en "social-federalismo". Señala la historidad del concepto de desigualdad, siendo, así, necesario analizarla teniendo en cuenta la época y un lugar concretos que se formularón. Véase Milanovic, B.: *Miradas sobre la desigualdad. De la Revolución Francesa al final de la Guerra Fría,* Madrid, Taurus, 2024. Milanovic sintetiza las respectivas visiones de François Quesnay, Adam Smith, David Ricardo, Karl Marx, Vilfredo Pareto y Simon Kuznets sobre desigualdad y distribución de la renta. Una reflexión sobre las teorías e ideologías en relación a las causas y el tratamiento de las desigualdades sociales, en Monereo Pérez, J.L.: "Pobreza, trabajo y exclusión social en la larga duración: una reflexión crítica a partir de Henry George", en revista *Documentación Laboral,* núm. 83 (2008), págs. 11-119.

Ello implica el regreso del Estado intervencionista en la orientación *de equilibrio de racionalidades económica y sociales* (tipo de intervencionismo que es inherente al Estado Social y Democrático de Derecho) para regular el capitalismo del siglo XXI. Se trata de modernizar el Estado social para reforzarlo y no desmantelarlo, ni total ni parcialmente; y hacerlo en el contexto de un naciente orden internacional multipolar y de un replanteamiento de la hiperglobalización neoliberal, que desestabiliza las certezas de las sociedades contemporáneas. En el presente domina la sensación de una metamorfosis que implica un cambio radical, mediante el cual las viejas certezas de la sociedad moderna se desvanecen mientras surge algo completamente nuevo en un escenario geopolítico internacional multipolar, distinto al unipolar anterior dominado por Estados Unidos[80]. Se impone cierta desglobalización para dar mas poder real a los Estados y la necesidad de establecer mecanismos de gobierno internacional –en términos de regulación y control- de la globalización. Pero tanto en los Estados de potencia mundial como respecto de los Estado más débiles se ven afectados internamente por las interacciones geopolíticas internacionales.

No solo hay que distinguir, con Keynes, entre riesgo e incertidumbre, sino atender también al propio pensamiento ideal de este pensador para alcanzar un equilibrio entre racionalidad económica y racionalidad social estableciendo nuevas reglas de juego e instituciones democráticas de gobierno y control del sistema económico tanto en el ámbito de los Estados nacionales como en la economía mundial.

Las políticas keynesianas sirvieron de bases para la planificación de las políticas de empleo y las políticas sociales. William Beveridge[81] propondría todo un programa de pleno empleo basado en la socialización de la demanda sin la socialización de la producción ni de la propiedad. Este programa se planteó conjuntamente con un plan de Seguridad Social, entendidos como dimensiones coordinadas de una más amplia planificación socio-económica.

El resultado ha sido la implantación de sistemas de economía mixta, lo cual supone el intervencionismo público en los mercados, por un lado, y por otro, supone admitir que el capitalismo tardío exige un gobierno público de la economía, pues de lo contrario estaría sometido a continúas crisis estructurales –y no meramente coyunturales- que pondrían en cuestión las bases de sostenibilidad del propio sistema. De este modo el Derecho de la Economía (que abarca a distintas ramas del ordenamiento jurídico) se convierte en soporte de las estructuras, instituciones y conjunto de libertades y derechos que son indispensables para el buen funcionamiento del orden económico. El Derecho de la Economía formaliza y ordena ese carácter mixto del capitalismo contemporáneo, esto es, una economía dual, con la coexistencia de sectores público y privado. Este gobierno jurídico-político de la economía no altera las instituciones fundamentales del capitalismo avanzado, ni las

[80] Puede consultarse Beck, U.: *La metamorfosis del mundo*, Barcelona, Paidós, 2017, págs. 17 y sigs.; Monereo Pérez, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo,* Albacete, Bomarzo, 2017, págs. 9 y sigs., 29 y sigs., y 213 y sigs.

[81] Beveridge, W.H.: *Las bases de la seguridad social* [Social insurance andalliedservices]; versión de Teodoro Ortiz; 2ªed., México, Fondo de Cultura Económica, México, 1946. [Reimpr.: Instituto Nacional de Salud Pública: Fondo de Cultura Económica, México,1987]. Recoge varios ensayos importantes de Beveridge; Beveridge, W.H.: *La ocupación plena: Sus requisitos y consecuencias* [Fullemploymentinafreesociety];versiónde RaúlVelascoTerrés;[1ªed. española];México,FondodeCulturaEconómica,1947; Beveridge, W.H.: *Pleno empleo en una sociedad libre*: *Informe de Lord Beveridge II*; Beveridge, W.H.: *Seguro social y servicios afines: Informe de Lord Beveridge I.*
Sobre su pensamiento socio-económico y la orientación de su propuesta de planificación de la Seguridad Social, véase Monereo Pérez, J.L.: "William Henry Beveridge (1879-1963): La construcción de los modernos sistemas de Seguridad Social. (2015). *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, *4*.pp. 279-305. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/62. Importante para la comprensión de la política social moderna, Titmuss, R.M.: *Essays on the Welfare State,* Loncres, Unwin Univesity Books, 2ª ed., 1963; Titmuss, R.M.: *Política social* (1974)*,* Barcelona, Ariel, 1981 (Título original: "Social Policy. An Introduction", Londres George Allen & Unwin, 1974). Consúltese, igualmente, Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996.

relaciones sociales existentes, pero racionalizada el sistema e introduce elementos de socialización limitada en los términos necesario y compatibles con la naturaleza y lógica del capitalismo. En ese modelo de regulación cabe situar, asimismo, las medidas de bienestar social, como señaladamente, las que conforman los sistemas de Seguridad Social avanzados. Sistemas de aseguramiento público –sociedad asegurada- que van desde los tres grandes seguros clásicos (vejez, salud, invalidez) hasta alcanzar la protección del desempleo, la dependencia (aunque no siempre dentro del sistema de seguridad social), y un sistema expansivo de protección no contributiva integrado en el sistema de seguridad social (donde destacan hoy las rentas garantizadas condicionadas o incondicionadas a la tendencia de un cierto nivel de recursos económicos).

El Estado Social de Derecho resultante (en su fórmula evolucionada de Estado del Bienestar) ha ido expandiéndose –en el ámbito subjetivo y el objetivo de la acción protectora- afrontando crisis sucesivas. Crisis que han supuesto reformas de adaptación de carácter coyuntural o estructural. En realidad, un rasgo existencial de la Seguridad Social ha sido la necesidad de su reforma permanente para atender a la cobertura de las nuevas necesidades y para garantizar su sostenibilidad económico-financiera. No es de extrañar que se esté hablando reiteradamente de "Crisis del Estado del Bienestar", "Crisis del Estado Providencia", de la necesidad de "modificación de la ecuación Keynesiana"[82], y de la supuesta "insostenibilidad de la Seguridad Social"[83]. Todo ello acompañado también de la llamada "crisis fiscal del Estado"[84]. Afirmaciones análogas se suceden hasta llegar al presente. Sin embargo, al tiempo la Seguridad Social es un componente central de la política social del Estado Social del Derecho; y, por ello mismo, constituye un pilar constitutivo de la democracia constitucional en su dimensión de democracia sustancial. Pero importa subrayar también la acreditada capacidad de recuperación, transformación y resilencia del "Estado del Bienestar" y de la "Seguridad Social",

[82] Rosanvallon, P.: *La crisis del Estado Providencia,* Madrid, Civitas, 1995; Rosanvallon, P.: *La nueva cuestión social. Repensar el Estado providencia,* Buenos Aires, Manantial, 1995; Aglietta, M.: *Regulación y crisis del capitalismo. La experiencia de los Estados Unidos,* Madrid, Siglo XXI de España editores, 1979. En una perspectiva histórico-política y jurídica de conjunto sobre los fundamentos del Estado Social de Derecho y del Derecho Social nacido al amparo del mismo puede consultarse Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, espec., Segunda Parte ("La crisis del Estado del Bienestar y la revisión de las políticas públicas"), págs. 185 y sigs., y Tercera Parte ("La política social en las sociedades de capitalismo avanzado: La doble presencia de la "vieja" y la "nueva" cuestión social"), págs. 223 y sigs.

[83] Luhmann, N.: *Teoría política en el Estado de Bienestar,* Madrid, Alianza editorial, 2014, el cual subraya que la política tropieza en la presente coyuntura histórica con los límites de sus posibilidades. Rotas las ilusiones del Estado del Bienestar, sus consecuencias no deseadas neutralizan cada vez más sus buenas intenciones. Correcciones superficiales, llamamientos morales y acusaciones de culpabilidad se convierten en estrategias sustantivas al faltar la teoría y los conceptos que ayuden a plantear las preguntas adecuadas y presentar alternativas. Asimismo, Hayek, F.A.: *Los fundamentos de la libertad,* Madrid, Unión Editorial, 1978 (en particular la tercera parte sobre "La libertad en el Estado del Bienestar"); Hayek, F.A.: *Camino de Servidumbre,* Madrid, Alianza, 1978; Buchanan, J. y Tullock, G.: *El cálculo del consenso,* Madrid, Espasa-Calpe, 1980. En otra perspectiva radicalmente distinta, Crouch, C. (Comp.): *Estado y Economía en el capitalismo contemporáneo,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988.

[84] O' Connor, J.: *La crisis fiscal del Estado,* Barcelona, Península, 1981; Gough, G.: *Economía política del Estado de bienestar,* Madrid, Blume, 1982; Offe, CL.: *Contradicciones del Estado del Bienestar,* Madrid, Alianza editorial, 1990. De interés es la perspectiva de conjunto llevada a cabo por Timmins, N.: *Los cinco gigantes. Una biografía del Estado de Bienestar,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000, distinguiendo varias etapas en la trayectoria histórica de construcción y desarrollo del Estado del Bienestar: La época del optimismo (1942-1951), la Época de consolidación (1951-1974), la Época de la desilusión (1974-1979), la Época del Estado del Bienestar atacado (1979-1992), y la Época actual en el dilema de "retirada o renovación".
Con todo, pese a las dificultades y contradicciones que se aprecian en la historia del Estado del Bienestar, podríamos añadir aquí que el Estado del Bienestar moderno, renovado como Estado social Activo. continúa estando presente en los países más avanzados del mundo y no sin cierta resilencia y vitalidad. Es más, las políticas sociales se han expandido, incluyendo la ampliación de la acción protectora de la Seguridad Social hacia nuevas campos de cubertura del sistema de necesidades sociales (reténgase la protección no contributiva interna de la Seguridad Social, donde destaca con luz propia las rentas mínimas garantizadas; la protección de la dependencia, y un largo etcétera).

en particular, para evitar su desmantelamiento o su reducción a un mínimo como desde hace largo tiempo se viene defendiendo por parte de tendencias ideológicas neoliberales bien definidas ante los ciclos discontinuos de crisis y transformaciones del capitalismo avanzado en un contexto de globalización neoliberal y de financiarización de la economía, de las relaciones laborales[85] y de los sistemas de protección social[86]. El compromiso de muchos económicas con el Estado del Bienestar (forma política evolucionada del Estado Social de Derecho) no ha sido menos significativo, dentro de una amplia corriente de pensamiento. Hace tiempo que Gunnar K. Myrdal[87] –economista sueco- sostuvo –con un optimismo no exento de ingenuidad, aunque sí de esperanza en un futuro mejor para la Humanidad- que la única perspectiva real del hombre es la internacionalización de aquellas medidas integradoras que se persiguen en la edificación de un "Estado Providencia Nacional". De manera que no existiría otra alternativa que la edificación del "Estado Providencia Mundial". Myrdal pensaba que su implantación es posible, a pesar del triste balance hecho en las Naciones Unidas y agencias satélites, como el Fondo Monetario Internacional[88]; y dejando a salvo, por supuesto, a la Organización Internacional del Trabajo.

Ya resulta harto significativo que las reflexiones sobre la llamada economía "postkeynesiana" no deje de apoyarse en muchos de los fundamentos del keynesianismo económico y político-social[89].

[85] Puede consultarse, Alonso, L.E. y Fernández Rodríguez, C.J. (Eds.): *La financiarización de las relaciones salariales. Una perspectiva internacional,* Madrid, La Catarata, 2012, espec., págs. 44 y sigs., y 66 y sigs., y 159 y sigs.

[86] En la perspectiva histórica de desarrollo de las políticas de Seguridad Social, Monereo Pérez, J.L.: "Los (pre) supuestos histórico-institucionales de la Seguridad Social en la constitución social del trabajo", en Rojas Rivero, G. (Coord.): *Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del Sistema de Protección Social,* Albacete, Bomarzo, 2012, págs. 203-328. Para los últimos desarrollos al respecto, puede consultarse, Monereo Pérez, J.L.: *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social,* Barcelona, Atelier, 2022, espec., págs. 53 y sigs., 69 y sigs., y 113 y sigs.; Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G., y Trillo García, A.R.: *El Ingreso Mínimo Vital,* Murcia, Laborum, 2ª ed., 2023.
La lógica que impera es la pretensión de los poderes económico privados de llevar a cabo una "*acumulación por desposesión*" de los bienes y prestaciones sociales públicas. La financiarización de la economía –el predominio del capital financiero en el espacio económico global-, presenta problemas tanto estrictamente en el ámbito de las relaciones laborales como en lo que se refiere a todo el campo de las protecciones sociales públicas, señaladamente, dentro de ese campo, la Seguridad Social. El sector financiero ha tomado la opción estratégica de obtener recursos que todavía no han sido apropiados ni controlados –al menos plenamente- por los poderes del mercado, como es el caso de las pensiones, salud, dependencia y servicios públicos de carácter eminentemente social. Su poder económico-político alcanza a controlar y condicionar decisivamente tanto las políticas estatales y sus instituciones cómo las mismas políticas de las organizaciones internacionales. Esa hegemonía del sector financiero ha afectado a la organización de las empresas y a las nuevas formas de trabajo, lo que combinado con sus efectos negativos en el pacto redistributivo que configura (y está en la base del) el Estado del Bienestar (en el que se incluyen los sistemas de protección social pública y, dentro de ellos, los Sistemas de Seguridad Social) está suponiendo en la práctica la ruptura del "pacto social" o "contrato social" que es inherente a dicha forma de Estado. Hablando, aquí, de "contrato social" en el sentido de intercambio político entre los actores relevantes de la democracia representativa del *demos*.

[87] Myrdal, G.K.: *El elemento político en el desarrollo de la teoría económica,* Madrid, Gredos, 19617.

[88] Véase Seligman, B.B.: *Principales corrientes de la ciencia económica moderna (El pensamiento económicos después de 1879)"* (1962), Barcelona, Oikos-Tau, 1967, págs. 729 y sigs., y en particular pág. 926.

[89] Antes (Skidelsky, R.: "Decadencia de la política keynesiana", en Crouch, C. (Comp.): *Estado y Economía en el capitalismo contemporáneo,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988) y ahora con un criterio más matizado (Skidelsky, R.: *El regreso de Keynes* (2009)*,* Barcelona, Crítica, 2009, págs.193 y sigs.). En el primer ensayo Skidelsky podía afirmar que el keynesianismo supuso el establecimiento de un sistema de control político de la vida económica. Nuestra preocupación –afirmaba-, por tanto, no son los posibles fallos lógicos de la teoría keynesiana, sino su decreciente capacidad para la acción política. La decadencia de la política keynesiana representa la decadencia de un método particular de control. (*Ibid.,* pág. 65). Compárese con su redescubrimiento y "regreso de keynes" en Skidelsky, R.: *El regreso de Keynes* (2009)*,* Barcelona, Crítica, 2009, págs.193 y sigs.). Enfoque que ya había adelantado en su monumental biografía intelectual de Keynes, Skidelsky, R.: *John Maynard Keynes* (2003)*,* Barcelona, RBA Libros, 2013, *passim,* y espec., Epílogo ("El legado de Keynes"), págs. 1139-1162, donde se subraya que Keynes es el economista más influyente de nuestro tiempo. Es más, el mundo moderno no puede entenderse sin Keynes, de igual modo que tampoco puede entenderse sin Karl Marx –aunque ambos pensadores

Es más, se puede decir que la teoría postkeynesiana ha asumido, en lo principal, las hipótesis y planteamientos de partida proporcionadas por Keynes y Michal Kalecki, perfeccionándolas y ampliándolas para poder hacer frente a la experiencia y a los cambios más recientes en un proceso de autorreflexibilidad y de recreación y adaptación de la propia teoría keynesiana, la cual lógicamente nunca puede permanecer estática a riesgo de que en caso contrario que como una teoría histórica sin capacidad para afrontar las cuestiones decisivas de cada época histórica y tanto más en una época de cambios tan estructurales y rápidos como la presente.

Como la experiencia histórica ha demostrado el paradigma postkeynesiano no supone toda renuncia a los enfoques valiosos del keynesianismo originario, y sí su reformulación y adaptación en un sentido y orientación que se aparta innegablemente de la ortodoxia neoclásica liberal. En cualquier caso, no tiene ningún sentido aplicar las recetas de Keynes –como de cualquier otro gran economista o teoría económica- en situaciones a las que no se ajustan. Ello permite comprender que ninguna teoría económica proporciona contestaciones hechas. Cualquier teoría económica que se pretenda seguir ciegamente nos extraviará del camino. Para hacer buen uso de una teoría económica se ha de separar primero los elementos de propaganda y científicos contenidos en ella, luego, mediante la comprobación con la experiencia, verificar en qué medida parece conveniente el elemento científico, y finalmente combinarlo nuevamente con nuestros propios puntos de vista políticos, sociales ideológicos[90].

En la lucha ideología subyacente a la política social del Estado del Bienestar está presente la contraposición entre varios modelos: el modelo neoliberal radical de desmantelamiento del sistema de protección social del Estado del Bienestar (casi impracticable en un régimen de democracia constitucional que requiere de una dimensión sustancia y social; el modelo neoliberal moderado de política de Estado del Bienestar (que pretende un Estado social devaluado a mínimos, teniendo como objetivo exclusivo la lucha contra la pobreza extrema y no la lucha contra las desigualdades sociales); y, por último, el modelo de política social del constitucionalismo democrático-social (que pretende ir mucho más allá, luchando contra las situaciones de pobreza, pero también contra las situaciones de desigualdad social y protegiendo a todos los individuos frente a los riesgos y situaciones de necesidad social y políticamente relevantes en cada momento histórico. Para ello dispensa prestaciones económicas redistributivas de rentas y un conjunto articulado de servicios sociales de naturaleza jurídico-pública)[91].

En la crisis actual –que tiene un carácter eminentemente estructural- se hace visible el dominio del capitalismo financiarizado y especulativo[92], regímenes autoritarios en ascenso, el avance de la

han sido repetidamente declarados muertos y enterrados-. Ambos clásicos expresaron verdades permanentes de la condición humana, a pesar de que estas no eran necesariamente fundamentales para lo que ellos pensaban que sucedería, o querían que sucediera. Las ideas no se dispersan y desaparecen tan rápido; y las de Keynes –como las de Marx- vivirán tanto tiempo como el mundo las necesite. Véase, en el mismo sentido, Robinson, J.: *Ensayos de economía poskeynesiana* (1955)*,* México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1959; Robinson, J.: *La segunda crisis del pensamiento económico,* México-Madrid, Editorial Actual, 1973; Eichner, A.S. (Ed.): *Economía postkeynesiana,* Prólogo de Joan Robinson, Madrid, Hermann Blume, 1984.

[90] Robinson, J.: "Marx, Marshall y Keynes: Tres criterios sobre el capitalismo", en Robinson, J.: *Ensayos de economía poskeynesiana* (1955)*,* México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1959, págs. 331-351. En realidad, en prácticamente todos los excelentes ensayos de este libro encontramos presente o subyacente la atención al pensamiento de Keynes y de Marx.

[91] Sobre estos modelos véase Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, espec., Primera Parte, Capítulo I.2. ("Los modelos de Estado del Bienestar y la desmercantilización como objetivo de la política social moderna"), págs. 19-44., y Segunda Parte ("La crisis del Estado del Bienestar y la revisión de las políticas públicas"; "La crisis estructural del modelo de Estado del Bienestar keynesiano"), págs. 185 y sigs. Asimismo, Monereo Pérez, J.L.: "Los (pre)supuestos histórico-institucionales de la Seguridad Social en la constitución social del trabajo", en Rojas Rivero, G. (Coord.): *Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del Sistema de Protección Social,* Albacete, Bomarzo, 2012, págs. 203-328.

[92] Piketty, T.: *El capital en el S.XXI,* Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2014.

"sociedad de la vigilancia" con el cuestionamiento de los presupuestos de la democracia, de los valores y del pensamiento crítico, sino también de la limitación de los derechos y libertades fundamentales, un orden económico en el que se impone la razón económica reforzada por la nuevas tecnología invasivas, una globalización neoliberal desbocada, la catástrofe ecológica, etcétera. En el campo de la sociología del conocimientos se constata que cada vez es más difícil de analizar la complejidad de las realidades de las sociedades actuales generando una crisis del pensamiento crítico y repliegue hacia la "especialización" que contrasta paradójicamente con la crisis civilizatoria que exigiría, de suyo, un tratamiento de los problemas utilizando de manera más integrada los métodos de las ciencias sociales, jurídicas y las "humanidades" (método interdisciplinar)[93]. La apropiación por los poderes privados de las nuevas tecnologías digitales y el uso de la inteligencia artificial están cambiando las reglas de juego en cada país en el ámbito de sistema-mundo en la coyuntura actual de la globalización neoliberal cada vez más cuestionada. El proceso de conformación de nuestras sociedades como "sociedades digitales" está afectando a la "constitución real", a la realidad constitucional que se impone sobre la constitución formal, quedando en una validez formal, pero en una manifiesta ineficacia real[94]. De este modo se opera una "mutación constitucional" de nuevo tipo que convierte a la constitución en una norma fundamental marcada por una inactuación sobrevenida y sin necesidad de llevar a cabo una modificación significativa. Y lo mismo cabe decir de los grandes textos internacionales fundacionales del sistema político y jurídico de la postguerra mundial (la llamada "edad de oro"). Las instancia de poder real –actuando como poderes constituyentes- construyen un nuevo mundo no sólo económico, sino también político y jurídico. Estos poderes económicos no sólo actúa desde fuera del Estado, sino también desde dentro del Estado, explosionándolo y convirtiéndolo en un "Estado de mercado" al servicio institucional de las nuevas fuerzas detentadoras de poder. Se mueve en una doble lógica interdependiente "dentro" (sistema interno) y "fuera" (sistema externo): un poder que como un genio invisible de la ciudad se filtra en todas los rincones del complejo entramado que conforma las estructuras de las sociedades avanzadas. Poderes que persiguen –y suelen alcanzar- una hegemonía ideológico-cultural con capacidad para establecer y *legitimar* un nuevo orden; con capacidad para influir y controlar los sistemas culturales y de reproducción social con efectividad y generalidad hasta ahora desconocidas. Se impone cuestionar la hiperglobalización neoliberal y fortalecer la resortes de poder de los Estados nacionales que se mueven en una economía-mundo y en orden policéntrico: controlar las tecnología digitales como nuevas fuerzas productivas y nuevos factores base de poder; reforzar los sistemas de garantías de los derechos fundamentales frente a la digitalización y a la

[93] Una apuesta por esa renovación de una teoría del conocimiento interdisciplinar puede hallarse en Morin, E.: *Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*, Barcelona, Paidós, 2011. Hace notar Edgar Morin que se debe reconsiderar la organización del conocimiento y concebir una manera de reunir lo que hasta ahora ha estado separado, reformulando nuestras políticas y programas educativos. Si se quiere que la Tierra pueda satisfacer las necesidades de los seres humanos que la habitan, la sociedad humana debe transformarse. En esta evolución, la educación, en su sentido más amplio, desempeña un papel preponderante. La educación es la fuerza del futuro, pues constituye uno de los instrumentos más poderosos para realizar el cambio. Es necesario reconsiderar la organización del conocimiento, y para ello debemos derribar las barreras tradicionales entre las disciplinas y concebir una manera de reunir lo que hasta ahora ha estado separado. Y al realizar estas reformas hay mantener la mirada fija a largo plazo, hacia el mundo de las generaciones futuras, porque la generación actual tiene una enorme responsabilidad en relación a ellas. Morin había propuesta un pensamiento complejo para hacer frente a la creciente complejidad de lo real. Véase Morin, E.: *Introducción al pensamiento complejo,* Barcelona, Gedisa, 2020. En ensayos que se recogen en este libro, Morin introduce su noción concepto de "lo complejo", de lo transdisciplinar. En la época actual el mundo es complejo, de manera que el objeto a conocer viene a determinar el método para su conocimiento. Así el estudio de cualquier aspecto de la experiencia humana ha de ser, por necesidad, multifacético, en que percibe cada vez más que la mente humana no existe sin tradiciones familiares, sociales genéricas, étnicas, que sólo hay mentes encarnadas en cuerpos y culturas, y que el mundo físico es siempre el mundo entendido por seres biológicos y culturales.

[94] Es necesario para comprender este fenómeno tomar en consideración la concepción de la "Constitución material". Véase la obra clásica de Mortati, C.: *La Constitución en sentido material* (1940), Madrid, CEPC, 2000, de la cual procede la misma expresión "Constitución material".

par diseñar nuevos derechos digitales (una nueva "invención de lo social"), establecer sistema de planificación democrática que sometan a un orden constitucional los "poderes salvajes" del mercado[95].

En la perspectiva jurídica es legítima la resistencia constitucional para defenderse de esos poderes económicos –que es una forma de resistencia al absolutismo propietario-, como también defenderse de aquellos poderes de gobierno que actúan de manera arbitraria, abiertamente en contra de

[95] Streeck, W.: *Entre globalismo y democracia. Economía política y el neoliberalismo saliente* (2021)*,* Buenos Aires, Katz Editores, 2023; Zuboff, S.*: La era del capitalismo de la vigilancia La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder*, Traducción de Albino Santos, Barcelona, Paidós, 2020; Aloisi, A., y De Stefano, V.: *Your Boss Is an Algorithm: Artificial Intelligence, Patform Work and Labour,* Londres, Hart Publishing, 2022; Monereo Pérez, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La teoría Político Jurídica de Hans Kelsen,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, espec., Capítulo 5 ("Soberanía y Derecho Internacional en Hans Kelsen; Mito y realidad"), págs. 297-470; Monereo Pérez, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La Teoría política de Carl Schmitt,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2014, espec., Capítulo III ("El problema de la soberanía en el nuevo orden internacional y el pensamiento de Carl Schmitt"), págs. 277-631; Monereo Pérez, J. L.: *Los fundamentos de la democracia. La Teoría Político Jurídica de Hans Kelsen,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, espec., Capítulo 6 ("Soberanía y Derecho Internacional en Hans Kelsen: Mito y realidad"), págs. 297-470; Monereo Pérez, J. L.: "Sociología crítica del derecho y teoría jurídica en Hans Kelsen". *Revista De Estudios Jurídico Laborales Y De Seguridad Social (REJLSS)*, (6), (2023) 327–349. https://doi.org/10.24310/rejlss.vi6.15353 Incidiendo en la problemática de la soberanía y el orden internacional, véase Monereo Pérez, J.L.: *Estado y democracia en Otto Kirchheimer*, estudio preliminar a Kirchheimer, O.: *Justicia política. Empleo del procedimiento legal para fines políticos,* trad. R. Quijano, revisión, edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001, págs. XIII-CLXXXV. De interés, Crouch, C.: *Posdemocracia,* Taurus/Santillana, 2004, págs. 7 y sigs., 49 y sigs., y 111 y sigs. Colin Crouch piensa que la política en los países avanzados es cada vez menos la proyección de las necesidades de los ciudadanos, y se está convirtiendo, por el contrario, en un espectáculo mediático controlado por unas élites que suelen representar exclusivamente los intereses de las grandes empresas. A esta deriva de la democracia constitucional, este gran sociólogo la denomina "posdemocracia", lo cual cuestiones las bases de la democracia parlamentaria y rol de los partidos políticos constituyendo uno de los desafíos más relevantes de los régimen democráticos contemporáneos. Ello se hace acompañar de la consolidación de una ciudadanía pasiva, apática, que responde únicamente a las señala que se le lazan desde los medios de comunicación de masas o de las redes sociales a través de los líderes "populistas" (de derecha y de izquierda). Más allá del espectáculos del juego electoral, la política se desarrolla entre bambalinas mediante la interacción entre los gobiernos elegidos y una élites que, de forma abrumadora, representan los intereses de los poderes privados de la grandes empresas (*Ibid.,* pág. 11). Este análisis nos remite al análisis clásico de Mills, C. W.: *La élite del poder,* México, Fondo de Cultura Económica, 1960. Sobre la problemática de la deriva "populista" (de la cual hay que hablar con matices para que no oculte las realidades del protagonismo de los poderes privados y de las ideologías neoliberales en la dinámica de la democracia constitucional), véase Ronsavallon, P.: *El siglo del populismo. Historia, teoría, crítica,* Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2020, espec., págs. 95 y sigs., y 165 y sigs.; Finchelstein, F.: *Del fascismo al populismo en la historia,* Madrid, Taurus, 2019. En realidad, estaríamos, en la coyuntura histórica actual, ante una forma política de "Estado mercado" o "Estado de competencia" económica. Véase Monereo Pérez, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo,* Albacete, Bomarzo, 2017, espec., Capítulo I ("Los cambios en curso y la política social en el Estado Social de Derecho"), Capítulo II ("Las tendencias evolutivas en la larga duración: del Derecho del Trabajo clásico (garantista) al Derecho Flexible del Trabajo"), y Capítulo IV ("Por un nuevo Derecho del Trabajo garantista en el marco de la construcción de la una "Europa Social" basada en la tutela efectiva de los derechos fundamentales"), págs. 9 y sigs., 29 y sigs., y 213 y sigs., respectivamente. Estas transformaciones pueden entrañar una mutación constitucional sin previa reforma constitucional a través del poder constituyente privado en las propias constituciones democrático-sociales. Lo que se impone es la soberanía de los poderes privados del mercado reforzados con su nueva papel en el Estado y en el dominio de las relaciones económicas, el control de las fuerzas productivas (nuevas tecnologías de dominación) y la articulación de una "sociedad de control social", a la que se le han dado muchos nombres, entre ellos "sociedad de la vigilancia".
Esa es la realidad subyacente, aunque durante la postdemocracia sobreviven prácticamente todos los elementos formales de la democracia, lo cual es, en principio, compatible con una tendencia etapa posdemocrática. Aparte de que esta lógica de acción política acaba también afectando al "Estado de Derecho", sin adjetivos, pues tiende a cuestionar los propios principios del Estado de Derecho (separado de poderes; garantías efectivas de los derechos civiles y políticos, y de los derechos económicos, sociales y culturales). En este sentido se plantea una explícita tensión entre democracia constitucional y capitalismo, y en unos términos muy distintos a la época de la segunda postguerra mundial en las que se construyen, de manera estable, los modernos sistemas de Estado Social de Derecho.

la Constitución jurídica fundamental[96]. Cabe reclamar, al respeto, que aunque la Constitución –como Norma jurídica fundamental del ordenamiento jurídico que instituye- es abierta al tiempo histórico, sin embargo las reformas constitucionales no deberían afectar a los que es el núcleo de los principios democráticos y la garantía de todos los derechos fundamentales en su más amplia concepción (la que se infiere, significativamente, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea[97]), a través del criterio de interpretación constitucional que se ha dado en llamar "coto vedado"[98] o, con el mismo alcance, "la esfera de lo no decidible" (o "esfera de lo indecidible"), en garantía de todos los derechos constitucionales y vinculada a la aplicación sustancia de las normas sustantivas. Esta concepción enlaza con la consideración de que la garantía efectiva de los derechos fundamentales se afirma siempre como "leyes del más débil", en alternativa de juridicidad democrática a la ley del más fuerte que regía y regiría en su ausencia en las constituciones normativas configuradores del Estado constitucional y sus bases constitutivas.

Precisamente la historia del constitucionalismo –que incluye la realidad constitucional de los poderes constituyentes- es la historia de la lucha por el derecho; la lucha por la progresiva ampliación y expansión de la esfera pública de los derechos y de loas conexas funciones de garantía. Es una histórica más que teórica, de carácter social y político, dado que ninguno de los derechos constitucionales (de libertad, de prestación/acción positiva de los poderes públicos; las distintas generaciones de derechos) han sido otorgados por los poderes establecidos, sino que han sido fruto de la lucha y de la conquista por movimientos –más o menos organizados– de carácter reformista y revolucionario[99]. Actualmente se está ante una crisis de la democracia constitucional, tanto en si dimensión formal como en su dimensión sustancial. Se asiste a procesos *deconstituyentes* en los ordenamientos estatales y en sistema jurídico internacional y europeo[100]. A ello colabora la fuerte presión de las fuerzas económicas que dominan los mercados, las cuales no se limitan a impulsar una

[96] Puede consultarse, Vitale, E.: *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional,* Madrid, Trotta, 2012, espec., págs. 37 y sigs., y 63 y sigs.: Ferrajoli, .L.: *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional,* Madrid, Trotta, 2011, espec., págs. 27 y sigs., y 43 y sigs. Y 65 y sigs. Ampliamente, y en un recorrido histórico, Monereo Pérez, J.L.: *La defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2009, espec., págs. 19 y sigs., 80 y sigs., y sobre todo, Capítulo 3 ("Fascismo y crisis política de Europa: Crítica del fascismo en Hermann Heller"), págs.113-255; Monereo Pérez, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La Teoría Político Jurídica de Hans Kelsen,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, espec., Capítulo 4 ("La democracia parlamentaria en Kelsen. "Esencia" y "valor" de la democracia", págs. 103-295, y Capítulo 5 ("Soberanía y Derecho Internacional en Hans Kelsen: Mito y realidad"), págs. 297 y sigs.; Monereo Pérez, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020, espec., 127 y sigs.161 y sigs., y 179 y sigs.

[97] Para un estudio completo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, véase Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.): *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,* Granada, Comares, 2012.

[98] Garzón Valdés, E.: "Representación y democracia", en Garzón Valdés, E.: *Derecho, ética y política,* Madrid, CEC, 1993, págs. 644 y sigs.

[99] Ferrajoli, L.: "Derechos fundamentales", en Ferrajoli, L.: *Los fundamentos de los derechos fundamentales,* Madrid, Trotta, 2001; Ferrajoli, L.: *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 1. Teoría del derecho* (2007)*,* Madrid, Trotta, 2011, págs. 773-777 ("Los derechos fundamentales y el paradigma de estado constitucional de derecho. La esfera de lo indecidible"), págs. 801 y sigs., 825, y 828; Ferrajoli, L.: *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político,* Madrid, Trotta, 2014, págs. 9 y sigs., 56 y sigs., y 135 y sigs. Para la lucha permanente por los derechos de las diversas generales de derechos, distinguiendo en ciudadanía de los derechos y ciudadanía de los poderes (que presupone la persistencia del "poder constituyente", como garantía frente a posibles desmanes de los "poderes constituidos"), véase Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, Primera Parte, Capítulo III ("Estado del Bienestar y ciudadanía social: Los derechos sociales como derechos de la ciudadanía"; "Una estrategia de ciudadanía basada en los derechos y en los poderes colectivos: las dos formas de concebir y extender la ciudadanía"), págs. 159 y sigs.

[100] Ferrajoli, L.: *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político,* Madrid, Trotta, 2014, págs. 135 y sigs.; Monereo Pérez, J.L.: *El Derecho en la democracia*

autorregulación –la *lex mercatoria* como una legalidad propia-, sino que reclaman también *para sí* la intervención de los Estados nacionales en apoyo directo a la competitividad de las empresas, de manera que los "Estados de mercado" tienden a desplazar a los "Estados Sociales"[101]. El Estado Social de Derecho fue el resultado de los procesos de reformas democrático-sociales y la base político-jurídica determinante de la compatibilidad inestable entre democracia y libre iniciativa económica y de mercado en los Estados de capitalismo avanzado. Y esa compatibilidad entre democracia y capitalismo organizado es la que se ha visto cuestionada por la puesta en práctica de las políticas neoliberales, pues el libre juego de las fuerzas económicas sin limitaciones –limitaciones necesarias para atender a las razones de la sociedad- implica cuestionar el sistema democrático[102].

Este proceso de intervención y regulación pública en el capitalismo organizado de las actividades económicas expresa que la economía de mercado es más un *locus artificialis,* que un *locus naturalis.* De esa artificialidad deriva una técnica del Derecho, la cual, siendo dependiente de decisiones de política del Derecho, confiere "forma" a la economía. Ello supone rechazar cualquier tipo de "naturalismo económico", donde el Derecho contemporánea aparezca como simple imagen o reproducción de un orden que sea anterior y fuera del mismo. Ese naturalismo economicista afirma la existencia de las "leyes de la económica" como verdaderas leyes de la dinámica de funcionamiento del orden espontáneo del mercado[103]. La ideología liberal de los orígenes oculta la intrínseca politicidad y juridicidad del orden económico. Ello da sentido al mismo concepto de "constitución económica" y al estatuto normativo del mercado. Los Estados y el Derecho de la Económica se configuran de manera creciente como agentes políticos e instituciones jurídicas configuradores del orden económico. El derecho de la economía se fundamenta en la constitución económica, definida no sólo como constitución económica formal (esto es, la recogidas en normas de carácter constitucional), sino también en cuanto constitución económica material; exigencia, ésta, que viene motivada (en mayor o menor medida) por el carácter abierto de las disposiciones constitucionales en esta ámbito y que, en consecuencia, requiere el necesario desarrollo a nivel de legislación infraconstitucional[104]. El Derecho de la economía establece reglas de juego de los actores económicos y los mecanismos de intervención pública reguladores del mercado como institución central del sistema económico[105]. Precisamente el Derecho es uno de los instrumentos decisivos para que el Estado o poder público pueda organizar los procesos de mercado y para que pueda intervenir en ellos de manera activa y con pretensiones de eficiencia y de control de la dinámica de su funcionamiento. En el siglo XIX el mecanismo jurídico de la organización venía constituido por el Derecho privado común (Derecho civil y Derecho mercantil) y las instituciones jurídicas vinculadas al mismo. Hasta tal punto la economía no es algo meramente "dado", sino eminentemente "construido", que el mismo modelo de globalización neoliberal del capitalismo actual ha sido objeto de "construcción" a través de la acción político-económica sobre el sistema económico de los Estados de potencia mundial,

*constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020, espec., págs. 161 y sigs., y 179 y sigs.

[101] Puede consultarse Jessop, R.: *El futuro del Estado capitalista,* Madrid, Los Libros de la Catarata, 2001 (2ª ed., 2008), espec., Capítulo 3, págs. 117 y sigs., y Capítulo 7, págs. 303 y sigs. Jessop nos habla de tendencial construcción de un "Estado competitivo schumpeteriano"; Monereo Pérez, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La Teoría política de Carl Schmitt,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2014, espec., Capítulo III ("El problema de la soberanía en el nuevo orden internacional y el pensamiento de Carl Schmitt"), págs. 277-631; Monereo Pérez, J.L.: *La metamorfosis del derecho del trabajo,* Albacete, Bomarzo, 2017, espec., Capítulo I, págs. 9, sigs., Capítulo II, págs. 29-136, y Capítulo IV, págs. 213 y sigs.

[102] Monereo Pérez, J.L.: *La metamorfosis del derecho del trabajo,* Albacete, Bomarzo, 2017, págs. 246-247.

[103] Véase Irti, N.: *L'ordine giuridico del mercado,* Roma-Bari, Laterza, 2004, Capítulo I, págs. 3 y sigs., 97 y sigs., y 121 y sigs.

[104] Reich, N.: *Mercado y Derecho (Teoría y praxis del derecho económica en la República Federal Alemana),* Barcelona, Ariel, 1985, espec., págs. 67 y sigs.

[105] Monereo Pérez, J.L. «La organización jurídica del capitalismo (Parte I): constitución económica y estado social de derecho». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 10 (2024): 279-333.

encabezados por la potencia imperial estadounidense. La propagación por todo el "sistema-mundo" de los mercados, valores y relaciones sociales capitalistas, lejos de ser un resultado inevitable –o espontáneo- de unas tendencias económicas inherentes expansionistas, ha sido consecuencia de la acción directa de un conjunto de Estado, y de especialmente de la actuación del Estados Unidos[106]. Estos grandes Estados fuertes aceleraron las tendencias del capitalismo hacia la internacionalización y con una determinada orientación. Pero tampoco los Estados de potencia mundial que construyeron el modelo de globalización neoliberal han sido ajenos a su crisis estructural (y no sólo financiera) y desbordamiento a partir del Crack de 2008, considera como la más grave crisis financiaría de la historia, junto a al Crack de 1929. Las fuerzas económicas han sido liberadas de ataduras e impulsadas durante décadas por parte de los Estados de potencia mundial que han construido los mercados globales bajo premisas neoliberales de racionalización económica en su dinámica de funcionamiento. Es suficiente reparar en la elaboración de llamadas normas de Derecho de gobernanza de los mercados y de impulso a la globalización, como actualmente las que están dirigidas a la restricción selectiva de la hiperglobalización neoliberal (leyes de libre mercado, leyes sobre inversión global, reglas "sofw law" sobre pautas de funcionamiento, etcétera). Se ha creado un "espacio jurídico global", pues los procesos de globalización van acompañados de una gradual transformación no sólo de las estructuras de la política, sino también de los aparatos normativos, sobre todo del Derecho internacional. La globalización jurídica presenta tres aspectos relevantes: entran en escena poderes económicos que produce Derecho por encima y más allá de los Estados y de las uniones supraestatales; existe un Derecho sumergido en la factualidad económica de la que es una expresión fiel; y, por último, estamos ante una juridicidad que no solo rechaza una proyección territorial preestablecida, sino que, por el contrario, se identifica con una proyección sin límites y que, por ello mismo, es tendencialmente global. Estos rasgos sitúan el llamado fenómeno de la globalización del Derecho en un tiempo postmoderno[107].

Se ha ido consolidando lo que se ha dado llamar espacio jurídico global, y se difunde, en estrecha conexión con ello, la ideología del globalismo jurídico. En unión a los Estados y las tradicionales instituciones internacionales, como las Naciones Unidas, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, la Organización Mundial del Comercio, se perfilan nuevos sujetos del ordenamiento jurídico internacional, a saber: las uniones regionales –como la Unión Europea-, las alianzas político-militares como la OTAN, los tribunales penales internacionales, los grandes grupos de empresas multinacionales, las organizaciones para la regulación financiera internacional, las organizaciones no gubernamentales en general. Y junto a los tratados, a las convenciones y a las costumbres surgen nuevas fuentes del Derecho internacional, como los actos normativos de las autoridades regionales, la jurisprudencia de los tribunales penales "ad hoc", los veredictos de los tribunales arbitrales y, con una importancia singular, las elaboraciones jurídicas de las trasnacional *law firms*, esto es, de los grandes bufetes asociados de abogados y expertos legales, que trabajan sobre todo en los sectores del Derecho comercial o, más ampliamente, del Derecho de la Economía: Derecho fiscal, financiero y laboral. Se trata, éste, de un sistema internacional fuertemente condicionado por los intereses de las grandes agencias económicas y financieras, el poder de decisión, dinámico e innovador, de las fuerzas de los mercados tiende a prevalecer sobre la decreciente eficacia reguladora de las legislaciones estatales y las derivadas de las instituciones y organismo internacionales. Las *law firms* materializan las nuevas de la *lex mercatoria.* Se tiende, así, a conferir preferencia al Derecho comercial en relación al Derecho del Trabajo, y al Derecho privado respecto al Derecho público. Esta praxis comercial

[106] Véase Panitch, L. y Gindin, S.: *La construcción del capitalismo global. La economía política del imperio estadounidense,* Madrid, Akal, 2015, espec., Tercera Parte, págs. 171 y sigs., y Quinta Parte, págs. 333 y sigs.

[107] Grossi, P.: *El Novecientos jurídico: un siglo posmoderno,* Madrid, Marcial Pons, 2011, págs. 60-62. Para delimitar el alcance entre el Derecho de la modernidad y el Derecho postmoderno, véase *Ibid.,* págs. 76 y sigs., y Grossi, P.: "Modernità politica e ordine giuridico", en Grossi, P.: *Assolutismo giuridico e diritto privato,* Milano, Giuffrè, 1998. Véase Ferrarese, M.R.: *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale,* Roma-Bari, Laterza, 2006.

transnacional es, en consecuencia, proclive a la privatización y la desformalización de las reglas jurídicas, mientras que queda sustancialmente incierta la fuente de su legitimación. Entonces se pone en cuestión la imagen weberiana del Derecho moderno como un ordenamiento coercitivo, garantizado por el monopolio de la fuerza ejercido por el Estado en un determinado territorio, y que debe su legitimidad a la calculabilidad racional y al previsibilidad de sus actos. De este modo, se puede afirmar que han cambio los protagonistas del proceso jurídico y las modalidades de elaboración y aplicación de las reglas jurídicas. Con todo, el Derecho cumple –o, al menos, ya no lo hace de manera generalizable- la función d reforzar las expectativas de los actores jurídicos, toda vez que funciona como un instrumento compuesto y pragmático de gestión de los riesgos conexos a transacciones dominadas por la incertidumbre. Se consolida (bajo la influencia del pragmatismo procedimental de matriz estadounidense) un sistema jurídico "de las posibilidades", basado en el esquema privatista del contrato con fuente de regulación jurídicamente vinculante. Se conforma, así, una sociedad de mercado como espacio jurídico más autorregulado por las fuerzas económicas de nuestro tiempo[108]. En ese contexto ha quedado en entredicho y desfasada la edad moderna de la mitología jurídica, la cual se había contraído en un contingente horizonte de modelos y la complejidad de la experiencia jurídica *ha sido manifiestamente sacrificada.* Frente a ese enfoque propio del positivismo legalista y de la afirmación absolutista de la estatalidad del Derecho se ha venido imponiendo en los hechos la visión ordinamental del Derecho, que tiene el valor de no poder –ni querer- prescindir de la realidad a ordenar. Por ello mismo se ha podido afirmar que el futuro Derecho de la economía tiende a tener un perfil genéticamente *extralegislativo* con una fuerte contribución ofrecida por la reflexión científica. En relación a esta realidad jurídica se contemplan cambiados actores protagonistas del proceso jurídico; diversas modalidades de producción y funcionamiento de las reglas jurídicas, en una creciente privatización de la producción jurídica: vitales centrales nomopoiéticas -es decir, productoras de reglas jurídicas puntualmente observadas por los particulares- están actualmente situadas en núcleos sociales, económicos y culturales al margen de los Estados nacionales[109]. Santi Romano había situado en la sociedad el referente de la juridicidad[110].

---

[108] Véase Zolo, D.: *Globalización. Un mapa de problemas,* Bilbao, Ediciones Mensajero, 2005, espec., pág. 85 y sigs., y 105 y sigs.; Zolo, D.: *Lo señores de la paz. Una crítica del globalismo jurídico,* Madrid, Dykinson, 2005, espec., págs. 21 y sigs., y 79 y sigs.; Zolo, D.: *La justicia de los vencedores. De Nuremberg a Bagdad,* Madrid, Trotta, 2006, espec., págs. 23 y sigs., y 87 y sigs.; Galli, C.: *Espacios políticos. La edad moderna y la edad global,* Buenos Aires, Nueva Visión, 2002, espec., págs. 119 y sigs.; Santos, B. de S.: *La globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación,* Santafé de Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1998, espec., págs. 69 y sigs.; Estévez Araújo, J.A.: *El derecho ya no es lo que era: Las transformaciones jurídicas en la globalización neoliberal,* Madrid, Trotta, 2021; Monereo Pérez, J.L.: «La organización jurídica del capitalismo (Parte I): constitución económica y estado social de derecho». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 10 (2024): 279-333 https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/942/1161; Harvey, D.: *El nuevo imperialismo,* Madrid, Akal, 2007, espec., págs. 81 y sigs., y 111 y sigs.; Streeck, W.: *Comprando tiempo. La crisis pospuesta del capitalismo democrático,* Buenos Aires-Madrid, 2016, espec., págs. 41 y sigs., y 99 y sigs.; Monereo Pérez, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La Teoría política de Carl Schmitt,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2014, espec., Capítulo III ("El problema de la soberanía en el nuevo orden internacional y el pensamiento de Carl Schmitt"), págs. 277-631; Teubner, G., Sassen, S., y Krasner, S.: *Estado, soberanía y globalización,* Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2010, espec., págs. 65 y sigs., 103 y sigs., y 139 y sigs. Es relevante la perspectiva histórica en las relaciones entre el Estado y el orden económico, Arrighi, G.: *El largo siglo XX. Dinero y poder en los orígenes de nuestra época,* Madrid, Akal, 1999, espec., págs. 42 y sigs., y 288 y sigs.; Deane, PH.: *El Estado y el sistema económico. Introducción a la historia de la economía política,* Barcelona, Crítica, 1993, espec., págs. 155 y sigs.

[109] Grossi, P.: *Mitología jurídica de la Modernidad,* Madrid, Trotta, 2003, págs. 47 y sigs., con referencia a Ferrante, M.R.: *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella societá transnacionale,* Bologna, Il Mulino, 2000, pág. 7. Monereo Pérez, J.L.: «La organización jurídica del capitalismo (Parte I): constitución económica y estado social de derecho». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 10 (2024): 279-333 https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/942/1161

[110] Romano, S.: *El ordenamiento jurídico,* trad. Sebastián y Lorenzo Martín-Retortillo, estudio preliminar de S. Martín-Retortillo, Madrid, Reus, 2010, págs. 69 y sigs., y 90 y sigs., y 175 y sigs., sobre la pluralidad de ordenamientos jurídicos y crítica de la doctrina jurídica que no admite más Derecho que el Derecho estatal, dada la existencia de ordenamiento no estatales y de ordenamiento extralegislativo privados, frente los ordenamientos jurídicos publificados.

Regresar al pasado de los años de la postguerra mundial no es real, pues los presupuestos de partida han cambiado en el sentido del Estado del Bienestar keynesiano, pero sí establecer un modelo de gobierno económico a través de las instituciones internacionales; instituciones políticas que debería establecer un equilibrio entre la racionalidad económica y la racionalidad social (en términos de justicia social y de lucha contra la desigualdad). La remoción de las políticas de austeridad por parte de los Estados de potencia mundial, dentro y fuera de la Unión Europea, muestra que se pueden realizar los cambios necesarios en una dirección dictada por las políticas públicas, pero avanzar en ello exigiría también un mayor poder de las instancias democráticas de decisión (democratización de los procesos de decisión tanto a nivel estatal como a nivel de las instituciones y organismos internacionales). Ello evidencia que el momento político de la decisión puede conducir –o si se quiere, reconducir- los espacios económicos y culturales de las sociedades democráticas avanzadas. La crisis económica de 2008, como la Gran Depresión de los años treinta, provocó un renovado interés en las ideas de Keynes sobre la expansión económica como una alternativa a la austeridad. Pero, el interrogante que se ha venido plantenado es sí la teoría keynesiana y sus aplicaciones pueden ofrecer mejoras reales para las clases trabajadoras[111].

[111] Puede consultarse Alexander, D.: *Los límites del keynesianismo* (2018)*,* Barcelona, Bellaterra edicions, 2023. Dominic Alexander, pone de manifiesto los límites de la aplicación actual de las teorías keynesianas y, entre otras cuestiones, argumenta que la inestabilidad financiera y la desigualdad no pueden disociarse de la teoría laboral del valor y de la explotación de personas y recursos. Santos, Alvaro (2021) "Bank Capital Constraints and credit rationing. A new interpretation bases on Keynes' theory of liquidity preference", King's College London. Tesis Doctoral. Ver especialmente capítulo 3. https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/en/theses/bank-capital-constraints-and-credit-rationing(c1928912-5915-4fd9-81cc-0804935c67a2).html. Al respecto, y con referencia a estos pensadores, Albarracín, D.: ¿Una vuelta a Keynes en la política económica española?, en *Vientosur,* núm. 187 (2023). Albarracín, plantea que las políticas inspiradas en el legado de Keynes tuvieron sus primeras aplicaciones en los años 30 en algunos países, como Suecia, y solo tímida y parcialmente en EE UU. Ahora bien, apenas pudieron aliviar ligeramente la profunda crisis de sobreproducción y de rentabilidad que se estaba materializando. Sin embargo, el keynesianismo no se consolidó como fórmula de gestión económica hasta después de la conflagración. Tuvo acogida y viabilidad plena coincidiendo con una nueva onda larga expansiva (Albarracín, 2023). Esto es, no fue el keynesianismo el modelo de política económica que brindó la salida a la crisis, sino que su gestión fue compatible mientras la acumulación capitalista sostuvo su vigor tras la II Guerra Mundial y hasta los años 70. Además, el keynesianismo aplicado tampoco fue ni el que preconizó Keynes ni los postkeynesianos, sino la vulgarización neokeynesiana (Samuelson, Hicks, etc.). El keynesianismo, en su conjunto, analiza aspectos parciales del problema general, con rasgos de lucidez y realismo. Sus recomendaciones, por esta misma razón, en ocasiones, no comportan perjuicio o contribuyen en algún modo a una gestión funcional. Keynes presta atención a una variable movida por los instintos de los empresarios y ahorradores, fruto de una operación psicológica misteriosa. Naturalmente, los empresarios no invertirán sin que, en balance, la eficiencia marginal del capital y el tipo de interés ofrezcan un panorama provechoso. Se atesorará dinero si se ciernen nubarrones para el futuro. La demanda efectiva se debilitará y, con ella, la actividad económica. Sin embargo, con esta explicación, casi de orden mágico, aunque en apariencia verosímil, se apuntalan dos falsas creencias: que el motor inmóvil de la dinámica económica deriva del instinto de los capitalistas, atribuyendo a su iniciativa, riesgo e inversión el protagonismo; y que las expectativas son las que mueven la inversión, y no las tendencias de la rentabilidad en las que forjan, principalmente, esas expectativas. No es casual la elección del término depresión para las crisis. Si se eleva el gasto público, el salario mínimo interprofesional, se reducen los impuestos o disminuyen los tipos de interés, será, fundamentalmente, como medicina estabilizadora que permita recuperar el ánimo psicológico del empresariado, en suma, los incentivos y el negocio, para facilitar el tránsito de la depresión a la euforia. Como si el médico recomendase que muevas las piernas cuando hay un problema en el corazón. Naturalmente, moverlas entrenará y guardará la salud del corazón sano, pero no arreglará sus daños cuando está enfermo. En definitiva, el keynesianismo, ofrecerá un conjunto de diagnósticos y soluciones parciales, pero resulta incapaz de hacer frente al furor contradictorio de una crisis de sobreproducción o una crisis de rentabilidad. El pensamiento de Keynes no solo entraña una versión diferenciada dentro de la trayectoria neoclásica. También porta una mutación, inspirado en la doctrina de Malthus, antes que la de su adversario David Ricardo, pues es esquivo a la teoría laboral del valor. Pero esa mutación, que innova o rompe parcialmente con el paradigma neoclásico, no abandona la teoría del valor subjetivo –en su versión de intuicionismo ético o utilitarismo idealista–. Esa diferencia crucial es la frontera clave entre keynesianismo y marxismo, lo que no ha impedido la construcción de espacios de pensamiento intermedios inspirados en Keynes, Ricardo y Marx a lo largo del tiempo, compatibles con alguna fórmula de la teoría del valor-trabajo. A respecto, véase Alexander, D.: *Los límites del keynesianismo* (2018)*,* Barcelona, Bellaterra edicions, 2023.

Buena prueba de las dificultades reside en los "síntomas de postdemocracia" que se aprecian en la sociedad actual que cada vez cede más poder a los poderes económicos y grupos de presión empresariales –hoy reforzados con los poderes que les otorgan el control de las nuevas tecnología- y la emergencia de fuerzas políticas en los sistemas democrático, pero que contradicen los principios más elementales de la democracia constitucional[112]. Pero de regreso a los principios fundamentales de la democracia constitucional, es irrenunciable poner en práctica la idea fuerza de que son los mercados (vale decir, las fuerzas económicas y de poder político que las sostienen) los que deben adaptarse a las personas y no a la inversa. Frente a los poderes del mercado cabe reivindicar como freno la defensa de los derechos y libertades fundamentales y los "bienes comunes", lo común que unen a los individuos en una sociedad democrática[113].

El Derecho del Estado Social –cuyos orígenes están en las Constituciones de Weimar[114], la Constitución Austriaca y la Constitución Española de 1931- es una forma Estado no limitada a la organización, sino que a ella se añade una fuerte intervención pública reguladora y de control de las actividades económicas. De manera que se orienta decididamente hacia la juridificación de la economía. El mercado y las instituciones de la economía son objeto de gobierno público y necesariamente dinámico, lo que determina una proliferación de instrumentos normativos de regulación; instrumentos que son de adaptación, reforma y conformación de los procesos económicos. Esa dinamicidad de los procesos de regulación de la economía en un Estado pluralista como es el Estado Social determina que se produzca una planificación con frecuencia concertada con actores políticos (partidos políticos y grupos de presión) e interlocutores sociales (organizaciones de intereses profesionales). Ello comporta una forma de democracia deliberativa, en la que prevalece la decisión por medio de la discusión o por la vía de la deliberación, a pesar de sus límites y debilidades[115]. El capitalismo organizado bajo condiciones democráticas se resuelve en un capitalismo de planificación concertada, presidida por un intercambio político entre fuerzas dotadas de factores base de poder. Con ello se refuerza la conexión entre orden jurídico y poder político en una lógica de contractualización de la política del Derecho, derivada del proceso de intercambio político. En el Estado social y democrático de Derecho, el dominio político de la economía se explica, en gran medida, como exigencia de

[112] Puede consultarse, Crouch, C.: *Posdemocracia,* Madrid, Taurus, 2004, espec., págs. 7 y sigs., 53 y sigs., 77 y sigs., y 111 y sigs.

[113] Para esto último –es decir, la defensa de los bienes comunes-, véase Mattei, U.: *Bienes comunes. Un manifiesto,* Madrid, Trotta, 2011, espec., págs.23 y sigs., y 75 y sigs. En una perspectiva más amplia e interdisciplinar, Laval, C., y Dardot, P.: *Común. Ensayo sobre la revolución en el siglo XXI,* Barcelona, Gedisa, 2015, espec., Segunda Parte ("Derecho e institución de lo común"), págs. 263 y sigs.; De Cabo, C.: *El común. Las nuevas realidades constituyentes desde la perspectiva del constitucionalismo crítico,* Madrid, Trotta, 2017.

[114] Puede consultarse Weitz, E.C.: *La Alemania de Weimar. Presagio y tragedia,* Madrid, Turner Publicaciones, 2009, espec., Capítulo VII ("Cultura y sociedad de masas"), págs. 293 y sigs., y Capítulo IX ("Revolución y contrarrevolución de la derecha"), págs. 383 y sigs.; Monereo Pérez, J.L.: *Estado y democracia en Otto Kirchheimer,* estudio preliminar a Kirchheimer, O.: *El empleo de procedimientos legales para fines políticos,* edición y estudio preliminar, , a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, págs.17-185. La República de Weimar debe insertarse en una tranyectoria histórica más amplia, que es la que lleva a cabo el historiador Rosenberg, A.: *Orígen histórico de la República alemana* (1928-1935), Barcelona, Verso, 2004, págs. 17 y sigs. ("Origen de la República alemana 1871-1918"), y págs. 297 y sigs. ("Historia de la República de Weimar").

[115] Elster, J. (Comp.): *La democracia deliberativa,* Barcelona, Gedisa, 2001, espec., págs. 13 y sigs.,129 y sigs., 183 y sigs., y 207 y sigs. En la toma colectiva de decisiones se ha de contar con la participación de todos los que han de ser afectados por la decisión o por sus representantes (parte democrática). Todos concuerdan en que incluye la toma de decisiones por medio de argumentos ofrecidos por y para los participantes que están comprometidos con los valores de racionalidad e imparcialidad (parte deliberativa). El análisis más coherente es el construido por Nino, C.S.: *La constitución de la democracia deliberativa,* Barcelona, Gedisa, 1997, espec., que toma como punto de partida el carácter complejo de la democracia constitucional y las tensiones de una constitución compleja (págs. 13 y sigs., y 296 y sigs.) y analiza los fundamentos e implementación de la democracia deliberativa (págs. 154 y sigs., y 202 y sigs.). La teoría que defiende es una concepción dialógica. Véase Elster, J., y Slagstad, R.: *Constitucionalismo y democracia,* Estudio introductorio de A. Herrera, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1999, espec., págs. 49 y sigs., 217 y sigs., y 322 y sigs.

garantía de los derechos y libertades fundamentales, y como necesidad funcional de organización del sistema económico. Para ello la Constitución –como norma fundamental del ordenamiento jurídico- pone a disposición del Estado Social un conjunto de instrumentos para la concretización de la función socio-económica que está llamado a realizar. Esto está presente no sólo en el Derecho Público de la Economía, sino también los Códigos de Derecho privado que han subsistido, pero que se encuentran ya profundamente penetrados por el diseño de la constitución socio-económica en la Norma Fundamental y por las políticas del Derecho que configuran las relaciones interprivados. De manera que lo que se configura es un "constitucionalismo de derecho privado" (una de cuyas manifestaciones es el constitucionalismo de Derecho social).Así, los códigos civiles y de comercio, han dejado de ser las "constituciones materiales" del Derecho privado, pues el centro de gravedad del ordenamiento jurídico general viene constituido por la Constitución jurídica fundamental[116].E incluso cuando actualmente se habla de "código civil europeo" o "código común europeo de derecho privado" en ciernes[117], es manifiesto que éste no puede pretender hoy tener el sentido racionalidor propio de la época del racionalidad jurídico iusliberal del siglo XIX. De cualquier modo, el Estado Social de Derecho, como Estado regulador, establecerá nuevas formas de regulación más flexible y más penetrantes a través del reforzamiento del Derecho público y la garantía de los derechos y libertades en su desenvolvimiento en el ámbito de las actividades económicas, civiles y laborales, pero estableciendo los límites intrínsecos de la autonomía privada por razones de orden público (que, en lo esencial, están prefiguradas en la Constitución jurídica fundamental).

Ciertamente, la lógica económica de búsqueda del beneficio puede conducir a un proceso de amplia mercantilización, tanto más en una *sociedad del riesgo*[118], que no ha dejado de ser una sociedad dominada por el paradigma tecnológico. Una sociedad del riesgo donde coexisten incertidumbres

[116] Monereo Pérez, J.L.: "Constitucionalismo de Derecho privado "social" y "Constitución del trabajo" frente al liberalismo iusprivatista tradicional. A propósito de la teoría jurídica de Georges Ripert", *en Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 1 (2021), págs. 197-322. No se olvide que la doctrina iusliberal clásica rechazo toda idea de un "código de derecho privado-social"; idea, ésta, que había sido postulado desde distintos frentes. Fundamentalmente desde el "socialismo jurídico" (señaladamente Anton Menger) y desde la dirección más avanzada de la "Escuela histórica del Derecho" (señaladamente, Otto von Gierke). Véase Monereo Pérez, J.L.: "Reformismo social y socialismo jurídico: Antón Menger y el socialismo jurídico en España", estudio preliminar a Menger, A.: *El Derecho Civil y los Pobres*, trad. Adolfo Posada, revisión, edición crítica y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1998, págs.7-114; Monereo Pérez, J. L.: "El derecho social y los sujetos colectivos: la construcción jurídica fundacional de Otto Von Gierke". *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, *10*(2), (2020) 682–735. https://doi.org/10.46661/lexsocial.5080

[117] Véase Alpa, G. y Buccino, E.N. (Eds.): *Il* códice *civile europeo. Materiali dei seminari 1999-2000 (Consiglio nazionale forense),* Milano, 2001; Hartkamp, A. S.: *Towards a European Civil Code*, Nijmegen, Ars Aequi, 4ª edición, 2011. Entre nosotros, Cámara Lapuente, S. (coord.): *Derecho privado europeo*, Madrid, Colex, 2003: *Ibid.,* "El hipotético «código civil europeo»: ¿por qué, cómo y cuándo?", y bibliografía allí citada. Disponible en: https://www.unirioja.es/dptos/dd/civil/homPicazo.pdf. Véase la Resolución del Parlamento Europeo sobre el derecho contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro (2005/2022(INI)). Respecto a la problemática de base vinculada a la necesidad de un marco común, es de utilidad, Grossi, P.: *Europa y el Derecho,* Barcelona, Crítica, 2009; Grossi, P.: *El Novecientos jurídico: un siglo posmoderno,* Madrid, Marcial Pons, 2011, págs.58-60, sobre el significado histórico-jurídico de la formación de un Derecho europeo, y subraya el papel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la formación del Derecho europeo. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-6-2006-0109_ES.html. La obra de referencia y más completa sobre el Derecho Privado Europeo, es la de Coing, H.: *Derecho privado europeo (1985-1989),* 2 Tomos, trad. A. Pérez Martín, Fundación Cultural del Notariado, 1996, espec., Tomo I, Parte Primer ("Fundamentos y entorno del Derecho Común"), págs. 31 y sigs., y Tomo II, Parte I ("Las Bases"), Capítulo I ("La codificación del Derecho civil"), págs. 27 y sigs., Capítulo II ("La ciencia jurídica"), págs. 47 y sigs., y Capítulo III ("Los fundamentos comunes de la configuración del Derecho privado" ), págs. 101 y sigs.

[118] Véase Beck, U.: *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad,* Barcelona, Paidós, 1998, págs. 55 y sigs.; Beck, U.: *La sociedad del riesgo global,* Madrid, Siglo XXI de España Editores, 2002, espec., págs. 29 y sigs., y 113 y sigs. Asimismo, Luhmann, N.: *Soziologie des Risikos,* Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1991, espec., cap. II, "El futuro como riesgo", y cap. IX, "Riesgos en el sistema económico"; Luhmann, N.: *Observaciones de la modernidad. Racionalidad y contingencia en la sociedad moderna* (1992), Barcelona, Paidós, 1997, espec., págs. 87 y sigs.

"dadas" e incertidumbres "fabricadas" dentro de nuestra civilización. El principio axial de esta forma histórica de sociedad son los peligros producidos por la civilización que no pueden ser anticipados socialmente en el espacio y en el tiempo. Remite a una situación de peligro que va más allá de la noción de riesgo en el sentido técnico tradicional (que concierne a eventos posibles calculables), porque el peligro concierne a una situación de incertidumbre incalculable y está vinculada a las decisiones adoptadas en el marco de una civilización histórica determinada.

Esto es algo que fue intuido hace tiempo, ante la constatación de que la sociedad contemporánea es una civilización productiva, donde las *formas dominantes del control social son principalmente tecnológicas*. La tecnología es utilizada con la finalidad de conseguir la cohesión de las fuerzas sociales. Un universo en el cual el dominio sobre la naturaleza queda íntimamente vinculado al dominio sobre los hombres. He aquí que la tecnología se convierte en vehículo de la reificación: el mundo tiende a convertirse en lo sustancial en una administración tecnocrática y productivista, que envuelve a los propios núcleos dirigentes de la sociedad en el Estado-administrador. De este modo, la textura de la dominación se convierte en la textura de la razón última del universo regido por el principio de realidad, esto es, un universo no contradictorio y no transcendente que puede ser controlado por la *racionalidad científica y tecnológica*, la cual se conduce por un empirismo totalizante.

En la actualidad, el poder político se afirma por medio de su poder sobre el proceso mecánico y sobre la organización técnica. El gobierno de las sociedades industriales avanzadas sólo se puede mantener y asegurar cuando consigue movilizar y organizar la productividad técnica y científica de que dispone la civilización industrial. En el capitalismo avanzado, la racionalidad técnica se encierra, a pesar de su uso irracional, en el sistema productivo. Existe, pues, un vínculo estrecho entre la racionalidad tecnológica y la lógica de la dominación social. En efecto, la sociedad tecnológica tiende a alterar la base de la dominación, reemplazando gradualmente la dependencia personal por la *dependencia al pretendido* «orden *objetivo de las cosas»* (leyes económicas, los mercaos, etc.). Pero el «orden objetivo de las cosas» en la sociedad industrial avanzada es en sí mismo resultado de la dominación[119]. «El hombre moderno —decía Martin Heidegger— toma la totalidad del ser como materia prima para la producción y *somete la totalidad del mundo-objeto a la marcha y el orden de la producción («Herstellen*»)...el uso de la máquina y la producción de maquinaria no es la técnica en sí misma, sino tan sólo un instrumento adecuado para la realización (*Einrichtung*) de la esencia de la técnica en su materia prima objetiva»[120].

En ese contexto es esencial que el poder público se comprometa en el funcionamiento del sistema económico y ponga límites respecto a los derechos económicos para proteger a la colectividad general de posibles desviaciones y abusos. La evolución del *Derecho económico* refleja esa tendencia intervencionista de signo tanto «funcional» como «finalista».

A partir del final de la primera guerra mundial[121] se produce un cambio de actitud del poder público respecto al funcionamiento de la economía de mercado. Éste reclama su legitimidad para intervenir directamente en la dinámica del mercado, marcando diferencias con el pensamiento liberal

[119] Véase Marcuse, H.: *El hombre unidimensional. Ensayo sobre la ideología de la sociedad industrial avanzada*, Barcelona, Seix Barral, 1969, *passim*. En realidad, la racionalidad se podría definir como la adaptación de los medios a los fines, siendo la antítesis de la superstición y de la magia. En el plano económico, la racionalidad del capitalismo se específica en la idea que de los fines relevantes son la producción y adquisición de riqueza material. Véase Landes, D. S.: *Progreso tecnológico y revolución industrial*, Madrid, Tecnos, 1979, pág. 36. Asimismo, Aron, R.: *Dieciocho lecciones sobre la sociedad industrial,* Barcelona, Seix Barral, 1971, espec., págs. 62 y sigs., 81 y sigs., 209 y sigs., y 244 y sigs.

[120] Heidegger, M.: *Holzwege*, Frankfurt, Klostermann, 1950, págs. 266 y sigs.

[121] Véase Tooze, A.: *El diluvio: la Gran Guerra y la reconstrucción del orden mundial (1916-1931),* Barcelona, Crítica, 2016.

anterior[122]. El Estado del capitalismo avanzado, trata de «encuadrar» al mercado en su política de ordenación del sistema económico. El nuevo ordenamiento jurídico de la economía se apartaba así del viejo esquema que cristalizó en el proceso codificar llevado a cabo en el siglo XIX.

En efecto, frente al Derecho privado contemporáneo (que comenzó a implantarse después de la primera guerra mundial), el anterior Derecho de la codificación formaliza el considerado «orden natural» propio del capitalismo de mercado concurrencial, con pretensión de pervivencia indefinida. Correspondía al sistema jurídico establecer el marco institucional necesario para su funcionamiento, y especialmente un sistema de libertades económicas y laborales indispensables para conjugar capital y trabajo asalariado como fuerzas productivas. La relación salarial (capital y trabajo libre en sentido jurídico), constituye la uno de los elementos de la *differentia specifica* del capitalismo[123]. La sociedad capitalista ha estado dominada por el *trabajo abstracto*: un tipo de trabajo adquisitivo que ha sido regulado por el mercado *intervenido* (de ahí el carácter especial del mercado de trabajo como institución social[124]) y utilizado bajo modos de organización propios de la empresa capitalista. El capitalismo se diferencia de sistemas económicos anteriores en que se basa en el trabajo libre en sentido jurídico[125].

Precisamente la institución que refleja la desigualdad en el Derecho del capitalismo es la del trabajo asalariado, ya que por definición el rasgo característico del capital ´-entendido como relación social, y no como simple "factor de la producción"- es una dominación sobre el trabajo. Para ello es preciso que existan determinadas condiciones objetivas y subjetivas que permitan al empresario capitalista contratar con terceras personas conforme a sus propias necesidades, y utilizar sus servicios con arreglo a un sistema de racionalización de la organización productiva. En realidad, ya la misma mecanización *exigía la reglamentación*. Uno de los rasgos y problemas más destacables en el plano económico y social planteados por la empresa privada capitalista era la pugna entre una reglamentación impuesta por la industrial mecanizada y la obstinada resistencia que el hombre-trabajador hace a verse

[122] De todos modos no conviene olvidar que después de la primera Gran Guerra el constitucionalismo social no fue el único fenómeno de respuesta a la *fase crítica de la normalización del cambio social*, es decir, de adaptación del sistema capitalista (de sus instituciones políticas, jurídicas y económicas) a los procesos de cambio estructural que se venían produciendo desde finales del siglo diecinueve. Está, como es sabido, la respuesta autoritaria, que tuvo su apogeo en el período que media entre las dos guerras mundiales. Véase, en una perspectiva de conjunto, Maier, CH. S.: *La refundación de la Europa burguesa*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989, *passim*. Sobre el pensamiento jurídico autoritario de entreguerras y la organización jurídica de la economía monopolista totalitaria, es de obligada consulta la obra de Neumman, F.: *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacional-socialismo* (1942), México, FCE, 1983; y Preti, L.: *El desafío entre democracia y totalitarismo*, Barcelona, eds. Península, 1983, Primera Parte.; Monereo Pérez, J.L.: *La defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2009, espec., Capítulo 3 ("Fascismo y crisis política de Europa: Crítica del fascismo en Hermann Heller"), págs. 113-255; Monereo Pérez, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/ El Viejo Topo, 2020, espec., págs. 161 y sigs., y 179 y sigs. Asimismo, Ferrajoli, L.: *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia,* 3 volumes, Madrid, Trotta, 2016 (1ª edición, 2011); Hirsch, J.: "Elementos para una teoría materialista del Estado", y "El aparato de Estado y la reproducción social: elementos de una teoría del Estado burgués", en Bonnet, A. y Piva, A. (Comps.): *Estado y Capital. El debate alemán sobre la deriva del Estado,* Madrid, Herramienta/Dado, 2020.

[123] En realidad, la empresa capitalista en sentido técnico, sólo puede existir cuando el empresario pone a su servicio trabajadores extraños. La empresa capitalista es siempre organización de capital y de trabajo asalariado. En este sentido Sombart, W.: *La industria*, Barcelona, Labor, 1931, pág. 56.

[124] Véase Solow, R. M.: *El mercado de trabajo como institución social*, Madrid, Alianza, 1992. El sentido común — apunta Solow (*Ibid.*, pág. 23)— parece que da por sabido que el trabajo como bien económico tiene algo especial y por tanto también lo tiene el mercado de trabajo.

[125] Véase Sweezy, P. M.: *Teoría del desarrollo capitalista*, México, FCE, 1974, págs. 68 y sigs., y ampliamente Sombart, W.: *La industria*, Barcelona, Labor, 1931, págs. 14 y sigs

reglamentado[126]. En este sentido la ordenación jurídica ha de realizarse de tal manera que proporcione las situaciones jurídicas y modalidades de contratación exigidas en cada momento por la empresa capitalista (la propiedad individual, los distintos tipos contractuales necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial, como la compraventa, arrendamiento, préstamo, arrendamientos de servicios y contrato de trabajo, etcétera)[127]. Los contratos para el ejercicio de la actividad de la empresa más que una categoría jurídica específica remite a la serie de figuras contractuales sin las cuales no es posible llevar a cabo de la actividad empresarial en el tráfico jurídico-económico.

Por todo ello, como se dijo anteriormente, los códigos tenían un significado esencialmente constitucional[128]. El código civil, consagraba las bases constitutivas generales de la sociedad, mientras que el código de comercio *garantiza* el conjunto de libertades económicas fundamentales para el ejercicio del comercio, construidas sobre el soporte de las libertades civiles. Esa función de «garante» era la propia del Estado liberal, con su conocida proclama de garantía «externa» del *laissez faire*, es decir, en términos estrictamente jurídicos, de aseguramiento de un espacio propio a la autonomía privada. En realidad, el Estado siempre estrechamente vinculado con la revolución industrial[129].

No obstante, la puesta en práctica de este modelo de organización autónoma de la economía pondrá de relieve su fracaso, porque las condiciones de competencia perfecta se proyectaban sobre un escenario teórico puramente imaginario, sin base de realidad. El fenómeno de la concentración de empresas, con la consiguiente concentración del poder económico, y sobre todo la aparición de las primeras crisis cíclicas del capitalismo (especialmente, la crisis económica de 1929), exigiría una intervención pública más directa y reguladora de la marcha de la economía de mercado. El cambio obedece a un complejo de razones tanto exógenas (requerimientos externos de intervención por parte de las fuerzas económicas) como endógenas (proceso de autorreflexividad de las fuerzas políticas en presencia respecto de la oportunidad y legitimidad de realizar ese tipo de intervención más incisivo; algo a tener en cuenta para evitar el frecuente neonaturalismo en el análisis de los factores de causantes del cambio de actitud del Estado respecto al gobierno de la economía[130]). Ese intervencionismo público en la vida económica, se impondría ante la constatación de que el equilibrio económico no se produce espontáneamente a través de la «mano invisible» del mercado[131]. Es a partir

[126] En este sentido Toynbee, A. J.: *Estudio de la Historia*, Compendio, en vol. 2., Buenos Aires-Barcelona, Emecé Editores, 1.º ed., 1952, págs. 346 a 350. E incluso en un plano histórico más general, cabe decir que «en realidad, reglamentación y mercados se desarrollaron juntos». Cfr. Polanyi, K.: *La gran transformación*, Madrid, La Piqueta, 1989, pág. 121.

[127] Puede consultarse, Galgano, F.: *Derecho comercial. Volumen I. El empresario,* Bogotá (Colombia), 1999, Capítulo X, págs. 267 y sigs.

[128] Véase , 1979, págs. 73-74, y la bibliografía citada más arriba.

[129] Véase Cipolla, C. M. (ed.): *La revolución industrial. Historia económica de Europa (3)*, Barcelona, Ariel, 1979, págs. 312 y sigs.

[130] Significativamente, Karl Marx pudo hacer suya la opinión antinaturalista de Giambattista Vico, cuando éste afirmaba que «la historia de la humanidad se distingue de la historia de la naturaleza porque a la primera la hemos hecho nosotros, mientras que a la segunda no». Cfr. Marx, K.: *Das Kapital*, I, en *Werke* (Obras), vol. 23, Berlín, 1962, pág. 389. Un estudio relevante sobre las relaciones entre Marx y Vico realizado por un elenco de pensadores solventes, en Tagliacozzo, G. (Compilador): *Vico y Marx. Afinidades y contrastes* (1983), México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1990, espec., págs. 13 y sigs, 81 y sigs., 183 y sigs.256 y sigs., 297 y sigs., y 333 y sigs.

[131] La contribución de Keynes fue decisiva en este proceso. Véase Keynes, J. M.: «El final del laissez-faire» (1926), en Keynes, J. M.: *Ensayos sobre intervención y liberalismo*, Barcelona, Orbis, 1987, págs. 61-89; y de Beveridge, por lo que atiende a la formación del Derecho social del Estado. Consúltese, Beveridge, L.: *Seguro social y servicios afines* (1942), Madrid, MTSS, 1989; *Ibid., Pleno empleo en una sociedad libre* (1944, 2.º ed. 1960), Madrid, MTSS, 1989. Puede consultarse Monereo, J. L., Monereo, M. y Ochando, C.: «Keynesianismo y políticas económicas y sociales: una aproximación crítica a las políticas de empleo», Rev. *Sistema*, números 155-156 (2000), págs. 71 a 113; Monereo Pérez, J.L.: William Henry Beveridge (1879-1963): La construcción de los modernos sistemas de Seguridad Social. (2015). *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, *4*. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/62

de ese fracaso de los esquemas liberales individuales de organización de la economía, y de la sociedad en su conjunto, como se reivindica la función directiva del poder público en la actividad económica y en la garantía del bienestar social de los ciudadanos. Todo ello conducirá a predisponer nuevas técnicas de actuación (incluidas las nuevas técnicas de legislación e intervención pública a través de los servicios públicos). El resultado es un sistema de economía mixta, cuyas bases constitutivas se hallan de ordinario en las constituciones contemporáneas, que combina la iniciativa privada y la iniciativa pública en materia económica. Aunque se ha advertido de la tendencia a transitar de la economía mixta clásica a la "metagobernanza"[132]. En cualquier caso, las tensiones han presidido siempre al Estado del Bienestar, pues resulta ineludible la realidad política existencial de una lucha por la redistribución del poder social[133]. Ello subyace a la misma función compleja del Estado del Bienestar en el capitalismo maduro, que ha contribuido a la pacificación de los conflictos de clase buscando un equilibrio en la siempre asimétrica relación de poder entre capital y trabajo, por un lado, y por otro, entre la racionalidad económica y la racionalidad social.

Estas constituciones jurídicas contienen un conjunto de normas y principios de ordenación económica, integrando la que se ha dado en llamar constitución económica en sentido formal (en cuanto delimitada en el propio texto constitucional). Dicha constitución económica establece el marco donde actúa el legislador infraconstitucional y los propios agentes económicos (que ostentan un poder de autonormación jurídica de las relaciones económicas). De tal manera que el conjunto formado por la constitución económica y las normas públicas y privadas de ordenación económica integran en el plano de la sistemática jurídica el llamado Derecho de la economía[134]. Siendo así que el Derecho

[132] Jessop, R.: *El futuro del Estado capitalista,* Madrid, Los Libros de la Catarata, 2001 (2ª ed., 2008), espec., Capítulo 6, págs. 265 y sigs., que aprecia la existencia de la crisis de la economía mixta, cuyo papel en el modo de regulación del fordismo atlántico fue clave por determinante. Esta transformación índice en el doble papel del Estado, tanto en el momento de garantizar las condiciones para una acumulación rentable del capital privado, como para la reproducción de la fuerza de trabajo como mercancía ficticia (Karl Polanyi). Lo cual se refleja en la rearticulación del papel del Estado en el gobierno de la acumulación de capital, y en su papel más general de garantía de las condiciones de la cohesión social dentro de la formación social en su conjunto. El fracaso de los mercados para autogobernarse con eficiencia a través de los Estados y la gobernanza como soluciones para la reducción y control de la complejidad de las realidades económicas. La metagobernanza se refiere a la organización de las condiciones para la gobernanza en su sentido más amplio. El Estado desempeña un papel fundamental y cada vez mayor en la metagobernanza, a saber: garantiza la compatibilidad y coherencia de los diferentes mecanismos y regímenes de gobernanza; actúa como organizador principal del diálogo entre las comunidades políticas públicas; despliega un monopolio relativo de la información e inteligencia organizacional con el que dar forma a las expectativas cognitivas; sirve como "tribunal de apelación" para las diferencias surgidas dentro y acerca de la gobernanza; intenta reequilibrar los diferenciales de poder; y asume también la responsabilidad política en el caso de un fallo de la gobernanza. Todas las actividades y funciones específicas del Estado se realizan bajo la primacía de lo político como consecuencia de su responsabilidad última del mantenimiento de la cohesión social. Esta restricción impugna de suyo la consigna liberal de una relación distante entre el mercado y el Estado y su Derecho como guardián nocturno, porque los Estados no suelen ser capaces de resistir la presión para interferir cuando es posible predecir una ventaja política, o si resulta necesario para responder a la inquietud social. Ahora bien, reconocer las posibles contribuciones de la metagobernanza reflexiva a la organización y coordinación económica social en modo alguno supone garantizar su éxito. Con todo, se apunta que lo que se está reemplazando –en opinión de Jessop- tendencialmente es el Estado nacional del bienestar keynesiano en un régimen postnacional de trabajo suchumpeteriano. Cabe decir, que en una tensión entre naturaleza/lógica del capitalismo y Estado del Bienestar, parece difícil –a pesar de todas las contradicciones realmente existente en este binomio- que el capitalismo contemporáneo no puede prescindir de un Estado del Bienestar (intervencionista, por definición), más o menos desarrollado. Claus Offe, lo ha puesto de manifestó en diversas ocasiones, especialmente en Offe, CL.: *Las contradicciones del Estado del Bienestar* (1984/1988)*,* Madrid, Alianza editorial, 1990, espec., págs. 41 y sigs., 135 y sigs.

[133] El poder social condicional la libertad real, véase Laski, H.J.: *La libertad en el Estado Moderno*, trad. E. Warshaver, revisión, edición y estudio preliminar, "Harold J. Laski y las trayectorias del socialismo democrático en el mundo anglosajón" (pp. IX-XCVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2021, espec., Capítulo III ("Libertad y poder social"), págs. 129 y sigs.

[134] Véanse las reflexiones hechas más arriba. Asimismo, Shonfield, A.: *El capitalismo moderno. El cambio de equilibrio de los poderes público y privado* (1965)*,* México, FCE, 1967, espec., págs. 91 y sigs., 273 y sigs., y 435 y sigs;

de la economía no se limita al Derecho administrativo económico, sino que abarca también ese conjunto integrador de las normas y principios fundamentales que estructura el sistema económico (constitución económica formal, Derecho mercantil, etcétera).

En el cuadro del Derecho de la economía, el Derecho privado ha sufrido cambios de gran relevancia, modificando los esquemas de regulación de los códigos liberales. En este sentido se atenúa (no se suprime) el rigor del individualismo que inspiran los códigos (funcionalizando socialmente las categorías privatistas y protegiendo a aquellos grupos que ostentan una posición más débil en la contratación), y se hace entrar en juego los intereses generales y colectivos en las instituciones clásicas del Derecho privado. Se intenta buscar un equilibrio entre el conjunto de los intereses que subyacen a los institutos del Derecho privado, y dicha búsqueda del equilibrio comporta la introducción de límites al poder de autodeterminación de la autonomía privada[135]. El proceso, como se tuvo la oportunidad de decir antes, culmina a menudo con una sustracción de ciertas materias y particulares relaciones sociales de los códigos (es el caso del Derecho social del trabajo, del Derecho concursal, etcétera). En otros casos, se trata del fenómeno no menos relevante de remodelación de instituciones del Derecho privado, que afectan a una reorientación social, pero también hacia el principio de efectividad que requiere el sistema económico-social diseñado en las Constituciones de la postguerra mundial, configuradoras del Estado social de Derecho. El fenómeno puede ser contemplado como una presencia de las lógicas contradictorias del Derecho social y del Derecho económico en todos los institutos del Derecho privado. No es sólo el proceso de funcionalización de la propiedad en sentido estático y su formal subordinación a la defensa de los intereses generales, sino también los *intentos* (pues, por el momento, sólo de eso se trata...) de reformulación de la estructura interna de la empresa, que de ser ámbito exclusivo del poder directivo de su titular, se convierte ahora en centro de referencia de un complejo más amplio de intereses (la vigencia de una concepción democrático-institucional de la empresa, entendida como una organización productiva donde coexisten una pluralidad de intereses en juego[136]), y en ámbito preferente de intervención normativa de los poderes

---

Williamson, O.E.: *Las instituciones económicas del capitalismo*, México, FCE, 1989, espec., págs. 26 y sigs., 77 y sigs., 211 y sigs., 244 y sigs., y 386; Williamson, O.E., y Winter, S.G. (Compiladores): *La naturaleza de la empresa. Orígenes, evolución y desarrollo* (1991)*,* México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1996, espec., págs. 29 y sigs., 126 y sigs., 220 y sigs., 271 y sigs.; Coase, R.H.: *La empresa, el mercado y la ley* (1988)*,* Madrid, Alianza editorial, 1994, espec., págs. 9 y sigs., 51 y sigs., 121 y sigs., y 165 y sigs.; North, D.C.: *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico* (1990), México, FCE, 2006, espec., págs. 13 y sigs. 99 y sigs., y 139 y sigs.

[135] El ordenamiento jurídico reconoce la autonomía privada como autonomía social, entendida como poder de los sujetos privados de autorreglamentar los intereses recíprocos. Pero el reconocimiento de esa autonomía supone que el sistema jurídico ejerce un control sobre los actos de autonomía privada; siendo relevante aquí su concepción de la causa en términos objetivos como función económico-social de relevancia jurídica del negocio y como razón y fundamento jurídico del reconocimiento de dicha autonomía. Por tanto, ese concepto, elevado a categoría histórica fundamental en la etapa de la codificación del Derecho privado, *refleja tras su envoltura formal un modo de organización jurídica de los poderes privados*, cuyo desenvolvimiento es objeto de regulación y control por el ordenamiento jurídico. De ahí que el Derecho no se limite a tutelar la actividad negocial; su función es más compleja y persistente, al ejercer una tarea de control de la iniciativa privada en atención a su función específica. Con todo, los tipos negociales —surgidos de la autonomía privada— son relativamente autónomos en un doble sentido; es decir, en la medida en que no se limitan a ser reflejo juridificado de las relaciones económicas, ni tampoco pueden ser objeto de comprensión y explicación con independencia de las categorías económicas en las que se resuelve la realidad económico-social. Sólo así, en esa doble vertiente de la juridificación del mundo de la vida, pueden presentarse las relaciones económicas como relaciones típicamente jurídicas.

[136] Aunque, ciertamente, los cambios operados en el capitalismo tardío desde finales del siglo XX parece que ha contribuido a retomar la vieja idea del *absolutismo* del poder directivo del empresario. Véase, al respecto, Rivero Lamas, J.: *Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial*, Zaragoza (Universidad), 1986; Rivero Lamas, J.: *La democracia en la empresa,* edición y estudio preliminar, "Juan Rivero Lamas. Semblanza intelectual" (IX-XXI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2010; Clegg, H.A.: *El sindicalismo en un sistema de negociación colectiva. Una teoría basada en la comparación de seis países,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, espec., Capítulo 7 ("La democracia industrial"), págs. 107-123; Monereo Pérez, J. L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Madrid, Civitas,

públicos en el gobierno de la economía general. No se trata solamente de la presencia del principio participativo (en los términos propios de la «democracia industrial», realzado desde las corrientes del "Derecho reflexivo"[137]), sino también del principio de eficiencia (reforzado por el acrecentamiento de las condiciones de la competencia mundial y revitalizado por las nuevas escuelas económicas, como la escuela institucionalista y el denominado «Análisis Económico del Derecho»[138]) y la tutela de los intereses de los consumidores. En este contexto, la empresa-organización productiva aparece como un valor en sí (tendencia hacia la objetivación) que puede ser liquidado, conservado o reestructurado a través de la combinación de distintas técnicas e instrumentos jurídico-económicos. Se produce, con todo, una cierta *funcionalización político-jurídica del conjunto del Derecho privado*[139]3, que no supondría un modo de «colonización» sustitutiva de las libertades económicas en el marco de una economía de mercado[140].

En ese marco general el Estado del capitalismo tardío tiene una doble naturaleza: por un lado, es la organización política de la sociedad capitalista, y por otro, es, al mismo tiempo, elemento de su organización económica[141]. El Estado capitalista actual siendo elemento de la organización económica pertenece a la estructura del sistema económico y ostenta un papel configurador de las relaciones de producción. Ya no se estaría simplemente ante el Estado del capital propio de la época del capitalismo liberal individualista, sino ante el Estado capitalista moderno, conformador de la sociedad y mediador

1992; Benedetti, L. (Coord.): *Democrazia económica e democracia industriale. La prospettiva europea, il caso italiano,* Milano, FrancoAngeli, 1994; Monereo Pérez, J. L.: "Democracia social y económica en la metamorfosis del Estado moderno: Harold J. Laski. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, *11*(1), (2021) 298–377. https://doi.org/10.46661/lexsocial.5426. De interés, Albert, M.: *Parecon. Vida después del capitalismo,* Madrid, Akal, 2005, espec., Parte II ("La visión de la economía participativa"), págs. 105 y sigs., y 259 y sigs., con una apuesta por un modelo de economía participativa; Schweickart, D.: *Más allá del capitalismo,* Prólogo de Luis de Sebastián, Maliaño (Cantabria), 1997, espec., págs. 133 y sigs., 195 y sigs, y 263 y sigs.; Ove Moone, K.: "¿ Sindicatos poderosos o control obrero?, y Weizman, M. L.: "El capitalismo basado en la participación en los beneficios", en Elster, J., Ove Moene, K. (Comps.): *Alternativas al capitalismo,* Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993, págs. 127 y sigs., págs. 95-108, respectivamente.

137 Véase Teubner, G.: *Le droit, un système autopoïétique*, París, PUF, 1993.

138 Véase Posner, E. A., & Sykes, A. O.: Economic Foundations of International Law, Harvard University Press, Cambridge, 2013. Posner, R.d A.: «The law and economics of the economic expert witness», The Journal of Economic Perspectives, 13(2), 1999, pp. 91-99; Calabresi, G.: *The Future of Law and Economics: Essays in Reform and Recollection*, Yale University Press, 2016. Calabresi, G.: *The cost of accidents: a legal and economic analysis*, Yale University Press, New Haven, 2008. En castellano: Un análisis de conjunto de sus fundamentos originarios en Torres López, J.: *Análisis económico del Derecho,* Madrid, Tecnos, 1987; Mercado Pacheco, P.: *Análisis económico del Derecho. Una reconstrucción teórica,* Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994. También Vásquez, O.: *Una introducción al Análisis Económico del Derecho,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2021. https://acortar.link/86v4Xa. Y las traducciones al castellano, Posner, R. A.: *El análisis económico del derecho*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2007; Calabresi, G.: *El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*, Barcelona, Ariel Derecho, 1984.

139 Para esas transformaciones del Derecho privado, véase Zöllner: *Die politische Rolle des Privatrechts*, en «Juristische Schulung», núm. 5 (1988), págs. 329 y sigs.

140 Véase Habermas, J.: *Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta, 1998; Zagrebelsky, G.: *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1995, págs. 21 y sigs.; Zagrebelsky, G.: *La ley y su justicia. Tres capítulos de justicia constitucional,* Madrid, Trotta, 2014, espec., págs. 17 y sigs., y 137 y sigs. Para Zagrebelsky la Constitución es la forma de la convivencia, la ley es la forma de la fuerza; la Constitución señala los límites de la inclusión y de la exclusión de la vida constitucional, la ley es la expresión forma de esta vida; la Constitución es en sí misma una norma de compromiso que media entre las fuerzas incluidas en la Constitución, la ley es una decisión que escoge entre las oportunidades aceptadas por el compromiso; la Constitución es una norma que aspira a durar, la ley es una norma fugaz que depende de las circunstancias; la Constitución es una norma en la que se expresa la autonomía de los miembros de la sociedad, la ley es una norma expresa la superioridad de una parte de los elementos de la sociedad sobre las otras. Atendiendo a esto, se puede afirmar que la Constitución es la única forma posible en la actualidad de restaurar la vertiente material del Derecho, la que tiene que ver con su justedad.

141 Véase Galgano, F.: *Instituciones de la economía capitalista*, cit., cap. I.

en los conflictos sociales[142]. Este Estado contemporáneo es protagonista, junto con otros agentes, de los procesos de reproducción del capital (y de la fuerza de trabajo), partícipe directo de las relaciones sociales de producción, elemento de la «base», y no una simple «sobreestructura». De manera que, en la medida en que el Estado actúa como instancia reguladora suprema de los procesos de reproducción y acumulación del capital, la misma economía capitalista, sus mecanismos de desarrollo, su estrategia se convierte en tema central del debate político parlamentario.

## 3. EL MODELO KEYNESIANO EN LA LARGA DURACIÓN: FUNDAMENTOS DEL PARADIGMA KEYNESIANO DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL

> *"Los principales inconvenientes de la sociedad económica en que vivimos son una incapacidad para procurar la ocupación plena y su arbitraria y desigual distribución de la riqueza y los ingresos"*
>
> JOHN MAYNARD KEYNES[143].

La reconstrucción del paradigma keynesiano requeriría, relacionarlo con, al menos, tres cuestiones íntimamente unidas entre sí aunque diferenciables[144]: 1) El "keynesianismo"; es decir, la estandarización de ciertos supuestos de política económica, predominantes en una larga época histórica, hasta el punto de ser considerada la versión ortodoxa de la economía política. 2) Redefinir, con rigor, el pensamiento y la obra de Keynes tal y como él la expresó y vivió, tal y como sus colaboradores más próximos nos la transmitieron. 3) Lo que podríamos llamar la "cuestión del reformismo", esto es, el tipo de modelo de sociedad y de economía que el keynesianismo impulsó y legitimó[145].

El pensamiento de Keynes siempre estuvo en evolución, dado su temperamento pragmático y su tendencia a eludir el dogmatismo en economía política. Pero también desde el punto de vista histórico e institucional lo que se ha dado en llamar "keynesianismo" siempre estuvo en evolución para dar respuestas a los dilemas que se han planteando en cada momento en la coyunta económica y en los ciclos económicos diacrónicos que han caracterizado al capitalismo moderno y contemporáneo, en esté más acelerados (la *aceleración y la intensidad* de los cambios son una característica de la economía actual mediatizada por el desarrollo impresionante de las nuevas tecnología anejas a la que se ha dado en llamar cuarta revolución industrial).

Al respecto, las pautas de las políticas macroeconómica e industrial de los países más desarrollados presentan una gran continuidad desde la Primera Guerra Mundial, que se explica, en gran medida, por los rasgos permanentes de la posición internacional, del Estado, la sociedad y el sistema político. Dentro de esa continuidad se puede vislumbrar, sin embargo, una cierta evolución en la política económica. Ningún Estado mantiene una política económica estática; ni realmente estaría en condiciones de hacerlo. En la experiencia existe una combinación de continuidad y cambio en la política seguida por los Estados económicamente más avanzados. Utilizando como paradigma histórico

[142] El Estado capitalista moderno es el Estado de pluralidad de clases (Estado Constitucional contemporáneo), sujeto a una complejidad creciente. Véase Giannini, M. S.: *El poder público*, Madrid, Civitas, 1991; Zolo, D.: *Democracia y complejidad. Un enfoque realista*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1994; Monereo Pérez, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch,* Barcelona, Ediciones de Intervención cultural/El Viejo Topo, 2020, y la bibliografía allí citada.

[143] Keynes, J.M.: *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero* (1936)*,* traducción de Eduardo Hornedo, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1993 (Es la misma traducción que la de Fondo de Cultural Económica, México D.F., 1943, con sucesivas ediciones), pág. 328.

[144] Napoleoni,CL.: *Su Keynes e il riformismo,* en *Discorso sull'economia politica*, Torino, Boringhieri, 1985.

[145] Cfr. Monereo Pérez, J.L., Monereo Pérez, M., y Ochando Claramunt, C.: "Keynesianismo y políticas económicas y sociales: una aproximación crítica a las políticas de empleo", en *Sistema,* números 115-156 (2000),págs.71 y sigs.

la experiencia inglesa se ha señalado que la principal preocupación del Gobierno laborista de 1945-1951 no era tanto la reorganización de la industria como fue el caso de Francia, como la consecución del pleno empleo. Con este propósito el Gobierno prácticamente abandonó la intervención directa en la industria, en favor de los principios keynesianos, que sugerían que el pleno empleo podía ser alcanzado a través del control de la demanda agregada sin intervenir en las decisiones de inversión y asignación de recursos en la industria privada. El pleno empleo se alcanzó sin excesiva dificultad en el contexto del auge económico que siguió a la guerra; sin embargo, la estructura de la industria privada no sufrió alteraciones significativas en Inglaterra. En esa experiencia se pueden distinguir distintas fases del keynesianismo: una primera fase de control de la demanda; una segunda fase de política de rentas; una tercera fase de decidido intervencionismo público en la industria; y, por último, una fase de fin de consenso keynesiano[146]. En esta última etapa de los setenta del siglo pasado, se debe partir de la idea de que el conjunto de políticas económicas acometidas –que también tenían una innegable dimensión social- se concibieron inicialmente, y después se revisaron, para dar respuesta tanto a problema económicos como estrictamente políticos. La era keynesiana alcanzaría su término al resultar sus medidas políticas –"recetas"- cada vez más inadecuadas para hacer frente a los retos económicos y sociales que tenía enfrenten los Estados y por originar, a veces, más problemas políticos que soluciones idóneas. Al tiempo la dinámica política que el Keynesianismo puso en marcha resulto ser decisiva. La crisis económica de 1973 ya puso a prueba de los nuevos hechos económicos la adecuación de las medidas de las políticas keynesianas típicas. La nueva época de la política británica estaría marcada por el experimento conservador de Margaret Thatcher: el día 3 de mayo de 1979 los ciudadanos británicos daban comienzo a un experimento económico nacional rupturista al otorgar su voto al Gobierno conservador de Margaret Thatcher[147].

[146] La "crisis" del Estado del Bienestar esta vincula a una serie de elementos comunes a los Estados más desarrollados, entre los que se encuentra precisamente el fin del consenso keynesiano; los problemas de financiación o sostenibilidad económica; los fallos y disfuncionalidades de las políticas estatales (entre ellos la burocratización y cierta petrificación para acometer los cambios necesarios); el cambio demográfico (envejecimiento y cambio en los patrones familiares que inciden en la baja natalidad; la desestructuración y precarización del empleo; y vinculado a lo anterior el surgimiento de la "nueva cuestión social" derivada ante todo de la exclusión por el trabajo; la globalización de la economía (la economía keynesiana tradicional, compañera de viaje del Estado del Bienestar Estado, estaba diseñada, en sus orígenes, para actuar en sistuaciones de menor apertura mundial, mientras que el proceso de globalización supone una intesificación de la internacionalización de la economía), el debilitacmiento relativo del efecto de legitimación social y pérdida de lealtad (el propio éxito de la combinación economía de mercado y Estado del Bienestar, materializado en un continuo crecimiento económico y ausencia de conflictividad social significativa,acompañado, sin embargo por el proeso de aumento de las desigualdades de renta que se ha producido en muchos Esados desarrollados desde comienzos de la década de los ochenta, podría haber sentado las bases de un proceso de pérdida de lealtad de los ciudadanos en relación a la legitimación del Estado del Bienestar, en términos no sólo de eficacia sino también de equidad social). Véase Monereo Pérez, J.L.: "Ciclos vitales y Seguridad Social: trabajo y protección social en una realidad cambiante", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (RMTAS)*, Número Extraordinario (2008), págs. 49 y sigs.; Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y social de España, 1996, espec., Segunda Parte ("La crisis del Estado del Bienestar y la revision de las políticas públicas"; Cap.I. "La crisis estructural del modelo de Estado del Bienestar keynesiano"), Cap. II. "La revision de las políticas públicas y la transformación del Sistema de relaciones industriales"), págs. 185 y sigs., y Tercera Parte ("La política social en las sociedades de capitalism avanzado: la doble presencia de la "vieja" y la "nueva" cuestión social"), págs. 223 y sigs.; Muñoz De Bustillo, R. (Ed): *El Estado de Bienestar en el cambio de siglo. UNa perspectiva comparada,* Madrid, Alianza, 2000, espec., págs. 17 y sigs., y 109 y sigs.

[147] Véase Hall, P.: *El gobierno de la economía. Implicaciones políticas de la intervención estatal en la economía en Gran Bretaña y Francia,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993, espec., págs.95 y sigs. (Sobre la evolución del keynesianismo). No esta demás señalar que Peter Hall es profesor de ciencia política. Hall hace notar que en última instancia el keynesianismo se hundió en Gran Bretaña –como en gran medida en otros países que secundaron la teoría económica de keynesiana- tanto por razones económicas como políticas. Toda vez que la gestión de la demanda no era eficiente por sí sola contra la inflación, la política de rentas se convirtió en un elemento indispensable del mismo. No obstante, dada la organización del movimiento sindical británico la ejecución de una política de rentas se revelaría necesariamente conflictiva y de breve vida. En lugar de reforzar la eficacia del Estado, esta experiencia irregular de Inglaterra con el neocorporativismo democrático pudo menoscabar gradualmente su

Hoy es comúnmente admitido que lo que se ha transmitido por keynesianismo ha sido una versión parcial, equívoca y, a veces, malintencionada de lo que conocemos por "síntesis neoclásica"[148] o, como lo denominó, con mucha más dureza, Joan Robinson, "keynesianismo bastardo". La operación intelectual consistió en convertir a Keynes de crítico vigoroso de lo que él llamó pensamiento clásico, a descubridor de un supuesto especial y particular del modelo marshalliano-walsariano, contraviniendo así la letra y el espíritu del programa intelectual que Keynes pretendió fundamentar, basado en que "Los postulados de la teoría clásica sólo son aplicables a un caso especial, y no general, porque las condiciones que supone son un caso extremo de todas las posiciones posibles de equilibrio. Más aún, las características del caso especial supuesto por la teoría clásica no son las de la sociedad económica en que hoy vivimos, razón por la que sus enseñanzas engañan y son desastrosas si intentamos aplicarla a los hechos reales"[149].

Keynes no sólo negaba la tendencia al equilibrio del sistema sino que, además, consideraba inviable que éste fuese óptimo. De ahí, que se podía suponer, sin grandes problemas, la posibilidad real de "equilibrio" con desempleo. Las condiciones de equilibrio general no se dan en condiciones reales cuando el pasado está dado y no se puede cambiar y el futuro es incierto y no se puede conocer[150]**.** Este carácter incierto de las decisiones económicas es uno de los fundamentos de la tendencia a la inestabilidad típica en las economías de mercado capitalista y que tiene que ver con los delicados mecanismos que gobiernan el ahorro y la inversión en sociedades complejas, fenómeno que Keynes intentó clarificar conceptualmente y dirigir, en la medida de lo posible, a través de las políticas económicas y sociales pertinentes. No debemos olvidar que, antes que economista, fue un destacado matemático cuya primera obra importante estaba dedicada a la teoría de las probabilidades en la toma de decisiones en condiciones de incertidumbre.

Necesario es destacar que "la síntesis neoclásica" intentó deslindar la crítica al pensamiento económico dominante en la época y, lo que es más importante, las propuestas económicas alternativas formuladas por Keynes, de un conjunto de postulados y de técnicas perfectamente asumibles por las necesidades políticas de las clases dominantes en una etapa histórica determinada. De ahí, que desapareciera, de hecho, su profunda crítica al *laissez-faire* y al carácter autorregulador de los mecanismos del mercado; su concepción de que el capitalismo, como modo de producción y de intercambio, en su funcionamiento normal, tendía al desempleo y al reparto desigual de la renta y de la riqueza; su crítica al dominio parasitario del "rentismo" o al predominio del librecambismo en las relaciones económicas internacionales.

---

autoridad. Una vez más las desventajas políticas de una política económica fueron más decisivas que sus beneficios económicos. También cabe decir que, igualmente, el monetarismo triunfó en Inglaterra no como ciencia económica, sino como ideología política. Es así que su validez no podía ser probada científicamente, pero parecía ofrecer –crear la apariencia de- una solución a cuantos buscaban el modelo alternativo de reestructurar la autoridad del Estado. Las normas instituidas reemplazarían a la discrecionalidad y a las interminables negociaciones de intercambio político. Por lo demás, era también una doctrina diseñada para justificar un ataque al poder sindical. Dada la situación política creada deliberadamente, en el mejor de los casos, éstos tendrían que acomodarse a una política macroeconómica más contractiva, y en el peor de los caso, esta doctrina impuesta racionalizaría el uso del aumento del desempleo como arma de disciplina laboral (es lo que había planteado Kalecki, es necesario precisar). En la política anglosajona esto *marcó el final de una época basada en el Informe Beveridge* y el pacto de la postguerra propiciado por el keynesianismo histórico (*Ibid.*, págs. 126-133 y 135 y sigs.).

[148] Se entiende por tal la elaboración realizada por Hicks en su conocido artículo "Keynes y los clásicos", en Hicks, J.R.: *Interés, Dinero y salario,* México, F.C.E.,1989, y continuado por Samuelson; Hicks, J.R.: *Una teoría de la Historia Economía* (1969)*,* Madrid, Aguilar, 1974, págs. 87-88 y 134-135, nota 137.

[149] Keynes, J.M.*: Teoría General de la ocupación, el interés y el dinero*, México, Fondo de Cultura Económica,1988, pág.15

[150] Anisi, D.: *Trabajar con red*, Madrid, Alianza,1988; Anisi, D.: *Creadores de escasez del bienestar. Del bienestar al miedo,* Madrid, Alianza Editorial, 1995, Parte II ("La gestión de la crisis"), págs. 77 y sigs.; Anisi, D.: *Jerarquía, mercado, valores: una reflexión económica sobre el poder,* Madrid, Alianza editorial, 1992.

Desde estos supuestos, aparece con toda claridad, las profundas diferencias del pensamiento de Keynes con la teoría económica convencional en el importante tema del desempleo. Para los neoclásicos, el desempleo es un problema que afecta centralmente al mercado de trabajo y que tiene que ver con las distintas tendencias que impiden un salario real de equilibrio, es decir, que bajando los salarios reales la fuerza de trabajo disponible siempre encontrará ocupación, consiguientemente, el desempleo tiene que ver con salarios reales altos. De ahí, todos los procedimientos que tienden, justamente, a abaratar la mano de obra. Para Keynes, el problema del desempleo no es una cuestión únicamente del mercado de trabajo, sino que tiene que ver con los agregados macroeconómicos básicos relacionados con el doble carácter que tiene el salario que es a la vez coste y renta.

Como ha señalado Minsky[151], el modelo Hicks-Samuelson deja a un lado tres aspectos decisivos del legado keynesiano. El primero, las cuestiones derivadas del carácter cíclico de toda la economía capitalista; segundo, los problemas vinculados a la creciente financiarización de unas economías cada vez más complejas y diferenciadas y, tercero, como antes se ha dicho, la toma de decisiones en condiciones de incertidumbre. En definitiva, el keynesianismo, lo que vino fue a legitimar la intervención estatal en la economía, en un marco histórico definido por la crisis estrepitosa del capitalismo ("crack del 29"), por un pensamiento económico dominante incapaz de notar los cambios y, sobre todo, de proponer soluciones adecuadas y, por último, por la influencia de la experiencia de construcción del socialismo en la Unión Soviética. Sweezy y Magdoff han sintetizado muy bien el porqué de la adopción del keynesianismo como pensamiento económico-social dominante en el capitalismo de postguerra: "Varios motivos explican la relativa facilidad con que fueron absorbidas las nuevas doctrinas: 1) Procedían de una fuente muy respetable. El mismo Keynes era un destacado teórico, tal vez incluso el más eminente, del establishment económico, y le respaldaba un poderoso núcleo de autorizados colegas de la Universidad de Cambridge. 2) Los aspectos revolucionarios de la nueva teoría no resultaban desagradables en la medida que obedecían a la clara finalidad de rescatar a un capitalismo en ruinas. 3) Se ofrecía un marco teórico que permitiría racionalizar y sistematizarlas acciones que se veían obligados a emprender los gobiernos con objeto de hacer frente a la extraordinaria depresión en curso. (Al mismo tiempo, también ofrecían a los economistas la posibilidad de acceder a las regiones superiores del Estado). Y 4), se dejaba el margen suficiente para poder integrar la herejía keynesiana en la escuela de pensamiento económico ya establecida – reforzando así, de hecho, el papel de ambas como defensores del sistema capitalista"[152].

No es este el marco adecuado para reconstruir pormenorizadamente el pensamiento teórico y la acción práctica de Keynes. Sólo intentaré subrayar los aspectos que tienen que ver con su punto de vista, con su programa intelectual y suoproyecto político. Keynes expresó muchas veces los fundamentos, los ideales y las perspectivas morales que guiaban su teoría económica: Primero, su profunda convicción de que el problema económico "el problema de la necesidad, de la pobreza y de la lucha económica entre clases y naciones, no es sino una espantosa confusión, una transitoria e innecesaria confusión"[153]. Segundo, porque para él era posible y creía "que no está lejos el día en que el problema económico ocupará el lugar secundario que le corresponde y en que la arena del corazón y de la cabeza será ocupada o reocupada por nuestros problemas reales: los problemas de la vida y de las relaciones humanas, de la creación, del comportamiento y de la religión"[154].

Esta doble consideración, que se repite una y otra vez en su obra, señala el talante de un reformador social que cree en la actividad terapéutica de la razón y que pretende que la cuestión

[151] Minsky, H.P.: *Las razones de Keynes*, México D.F, Fondo de Cultural Económica, 1987.
[152] Sweezy, P.M. y Magdoff, H. "Keynesianismo: ilusiones y desengaños", en *Revista Mensual Monthly Review,* núm.12. (1978).
[153] Keynes, J.M.: *Ensayos de Persuasión*, Barcelona, Crítica, 1988, pág.10.
[154] Keynes, J.M.: *Ensayos de Persuasión*, Barcelona, Crítica, 1988, pág.15.

económica, la lucha por la vida y el dominio por el dinero, pasen a un segundo plano en nuestra existencia, para conseguir, así, vivir más plenamente, lejos de las acuciantes necesidades de la subsistencia.

El asunto se podría argumentar de la manera siguiente: primero, un sistema económico inestable sustancialmente y con una tendencia perceptible al desempleo y a la desigualdad de rentas y riquezas. Segundo, un instrumental analítico que reduce la inestabilidad típica del ciclo, interviniendo activamente sobre la inversión y el consumo a través de políticas públicas que tienden a racionalizar el crédito y la inversión. Tercero, encontrados los necesarios mecanismos reguladores pertinentes, se está en condiciones de asegurar bienestar, igualdad y empleo, satisfaciendo las necesidades básicas o absolutas imprescindibles para un desarrollo digno de la persona.

En una conferencia pronunciada, precisamente, en Madrid el 10 de julio de 1930 y cuyo título es "Las posibilidades económicas de nuestros nietos", intenta, con un estilo mitad profético y mitad analítico, concretar estos elementos centrales de su pensamiento político-social. Keynes realiza un análisis muy apretado de la historia del mundo occidental que tiene como eje el cambio tecnológico y la acumulación del capital, concebidos como vectores que fundamentan el progreso económico y social. En concreto, plantea lo que era una característica de la época: el paro tecnológico, como consecuencia de los adelantos científicos que se estaban incorporando directa o indirectamente en los diversos sistemas productivos. Con el optimismo que le caracterizaba, afirmaba con rotundidad que se trataba de una fase temporal de desajuste, añadiendo que "todo esto significa, a largo plazo, que la humanidad está resolviendo su problema económico. Predicaría que el nivel de vida en las naciones progresivas, dentro de un siglo, será entre cuatro y ocho veces más alto que el de hoy"[155]. Keynes sólo ponía dos condiciones: que no se produjeran guerras importantes y que no se dieran grandes incrementos de población; así se conseguiría que "por primera vez desde su creación, el hombre se enfrentará con su problema real y permanente: cómo usar su libertad respecto de los afanes económicos acuciantes; cómo usar el ocio que la ciencia y el interés compuesto le habrán ganado, para vivir sabia y agradablemente bien"[156].

Este punto de vista político-moral, como antes se ha dicho, guía su análisis y su programa intelectual, así como su proyecto político; quizá sorprende que un hombre de su sólida formación histórica y con amplios conocimientos de los mecanismos que gobiernan las decisiones políticas y económicas, tenga tan poco en cuenta las relaciones de poder existentes entre los actores sociales que intervienen en los procesos productivos. Parece como si, conocidas e interpretadas las causas que motivan la inestabilidad del capitalismo, bastara para sanar al enfermo como si de una cuestión técnica se tratara y no de una cuestión de poder, de una determinada correlación de fuerzas. Es más, como si las ideas, que él tanto valoraba no tuviesen que ver con opciones sociales precisas y con fuerzas políticas determinadas.

Un esquema como el keynesiano, que tiene tan en cuenta las diferenciaciones entre el capital industrial y el capital financiero, y las consecuencias económicas y políticas de la financiarización de la economía, sin embargo, no tiene en cuenta que se trata de poder: de lucha entre intereses y de juegos de poder. Cuando se predica -como él hace expresamente en el último capítulo de *La Teoría General* – "la eutanasia del rentista" y "una socialización bastante completa de las inversiones" está interviniendo políticamente sobre centros determinantes que articulan el poder económico y que influyen, decisivamente, sobre el poder político (democrático o no); igualmente, se podría decir de su

[155] Keynes, J.M.: *Ensayos de Persuasión*, Barcelona, Crítica, 1988, pág. 327. Sobre esta conferencia se puede consultar información completa en un trabajo de Fuentes Quintana, E.: "Keynes en España", en *Papeles de Economía Española*, núm.17 (1983), págs.237 a 335.

[156] Keynes, J.M.: *Ensayos de Persuasión*, Barcelona, Crítica, 1988, pág. 329.

propuesta de impuestos progresivos sobre las rentas y las herencias que chocaban, abiertamente, con los intereses de la burguesía industrial y financiera dominante.

El otro lado de la cuestión, es decir, el papel de las clases trabajadoras, también emergería, no sólo como un problema de empleo o de renta, sino como un problema de redistribución de poder en la sociedad. Una economía volcada hacia un mercado interior favorecedora de empleo, con un gasto público que actuara sobre la inversión y el consumo de masas, en el marco de un estado democrático–parlamentario, dotaría a los asalariados de un poder en la sociedad que podría limitar los mecanismos de coerción económica funcionales para la perpetuación de la economía de mercado capitalista.

Este aspecto fue ya señalado en 1943 por un economista de tradición marxista, Michal Kalecki, que llegó a los mismos descubrimentos de la *Teoría General,* antes que el propio Keynes. Lo que el economista polaco venía a decir es que habría también que habituarse a un ciclo político relacionado con el pleno empleo y en función de éste. En sus propias palabras: "El mantenimiento del pleno empleo provocaría cambios sociales y políticos que darían un nuevo impulso a la oposición de los dirigentes del mundo de los negocios. En realidad, bajo un régimen de pleno empleo permanente, "el despido" dejaría de jugar su papel como medida disciplinaria. La posición social del jefe se vería paulatinamente socavada y la clase trabajadora tendría mayor confianza en sí misma y una mayor conciencia de clase. Las huelgas en demanda de aumentos salariales y por un mejoramiento de las condiciones laborales crearían tensiones políticas. Es cierto que las ganancias serían mayores bajo un régimen de pleno empleo que lo son, como promedio bajo el laissez-faire; y aun el aumento de las tarifas salariales que resultase del mayor poder de negociación de los trabajadores, probablemente aumentaría los precios en lugar de reducir las utilidades, afectando así, adversamente, los intereses de los asalariados"[157].

[157] Kalecki, M.: *Sobre el capitalismo contemporáneo*, Madrid, Crítica, 1979: Kalecki, M.: "Aspectos políticos de la ocupación plena", en Kalecki, M.: *Ensayos escogidos sobre la dinámica de la economía capitalista,* México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1973; asimismo, Kalecki, M.: "Aspectos políticos del pleno empleo", en Hunt, E., K., y Schwartz, J.G. (Selección): *crítica de la teoría económica,* México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1977, págs. 401-409 (es la traducción directa de su ensayo Kalecki, M.: "Political aspects of full employment", *Political Quarterly,* vol. 14, 1943, pp. 322-331). La cita del texto en la última versión citada, *Ibid.*, pág. 405. Por otra parte, hace notar Kalecki que "el 'capitalismo de pleno empleo' deberá desarrollar nuevas instituciones sociales y políticas que reflejen el mayor poder de la clase trabajadora. Si el capitalismo puede ajustarse al empleo pleno habrá incorporado una reforma fundamental. De lo contrario demostrará que es un sistema obsoleto que debe ser abandonado" (de la última versión citada, *Ibid.,*pág. 409. Puede consultarse, con referencia a Kalecki y otros grandes pensadores de la economía crítica, Monereo Pérez, J.L.: *El Sistema de protección por desempleo en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, espec., Parte Primera, Capítulos I y II ("La dualidad funcional de la protección por desempleo: Función político social y función económica"; "La protección contra el desempleo y el Estado Social"), págs. 21-47; y Parte Tercera ("El desempleo en el marco de la política de empleo y sistema de protección contra el desempleo"), págs. 197-237. Monereo Pérez, J.L.: *Las nuevas políticas de protección por desempleo y sus reflejo en el sistema jurídico,* Valencia Tiran lo Blanch, 2003, espec., Capítulo I ("El papel de la protección jurídica por desempleo en la 'sociedad del trabajo'"), págs. 9-38, y Capítulo II ("Características del sistema de protección por desempleo y su adaptación a las transformaciones de la sociedad contemporánea: Tendencias", y Capítulo III ("El proceso contradictorio de reforma del sistema de protección por desempleo. La reforma revisada de la Ley 45/2002, y la regulación jurídica de la 'Renta Agraria'"), págs. 61-98; Monereo Pérez, J.L., y Romero Coronado, J.R.: "La nueva configuración jurídica de la protección asistencial por desempleo de los trabajadores agrarios por cuenta ajena", en Monereo Pérez, J.L., y Romero Coronado, J.R.: *Seguridad Social Agraria. La reforma de su régimen jurídico en una sociedad en transformación*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho. Sección Derecho Vivo), 2013, págs. 111-160; Monereo Pérez, J.L.: "El sistema español de protección por desempleo: eficacia, equidad y nuevos enfoques". Ponencia General, ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *La protección por desempleo en España* (XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Madrid, Octubre 2015), Murcia, Laborum, 2015, págs. 125-238- 65; Pérez Del Prado, D.: *Prestación por desempleo, y duración y control. Los efectos económicos de la protección frente al paro,* Vallodoli, Lex Nova/Thomson, 2014, págs.75 y sigs., y 277 y sigs.

Obsérvese que Kalecki pone el acento tanto en la cuestión del poder como en la cuestión de clase. Reconoce que el modelo de pleno empleo puede propiciar grandes beneficios para los capitalistas pero favorece el poder de los trabajadores que cuestiona, eso es lo importante desde su punto de vista de clase, su propio poder de dirección en la empresa y en la sociedad. Esto es, prefieren siempre su poder de clase al beneficio empresarial.

En *Ensayos de Persuasión* dedica varios artículos a sus opciones políticas concretas, relacionadas con las distintas fuerzas que de una u otra forma determinaban la vida política en Gran Bretaña. Keynes demuestra una doble y sistemática oposición a las políticas conservadoras y a las opciones marxistas del Partido Laborista. Su definición política se concretaba en una renovación del Partido Liberal que estaba relacionada con una vía entre la derecha conservadora y la izquierda socialista, el problema radicaba en que las propuestas políticas a medio y corto plazo que Keynes defendía lo situaban a la izquierda del mapa político, pero sin conexión orgánica con el movimiento obrero, único sector social capaz de impulsar las reformas que él postulaba. Lejos del liberalismo del "laissez faire" (pero bajo la cobertura del Estado liberal burgués), Keynes se alinea con el liberalismo social. Un tipo de liberalismo que no pretende suprimir las instituciones básicas del capitalismo moderno (la propiedad privada, el trabajo asalariado y la libertad de empresa en el marco de la economía del mercado). De lo que se trata para esta forma de liberalismo avanzado es de reformar las instituciones fundamentales del capitalismo para racionalizarlo sometiéndolo a un plan y sistema de controles y atender a las exigencias de justicia social y en el caso del liberalismo social keynesiano la orientación hacia el pleno empleo. Este es el capitalismo reformado del ideal liberal-keynesiano que pretendía racionalizar y estabilizar desde un fuerte compromiso con el sistema de democracia parlamentaria y, en gran medida, compromisos éticos[158]. Desde esa perspectiva se pretendía ha desde Keynes instaurar un "capitalismo justo" en una dirección que conduciría a John Rawls y su idea de justicia como garantía de una justa igualdad de oportunidades[159]. Este enfoque presidiría las políticas monetarias y fiscales, de manera que se instrumentalice la oferta de dinero, los impuestos y el gasto público. Para el capitalismo justo nunca fue capaz de alterar las causas que dominan el conflicto de clases. Algo que recordaría Michael Kalecki[160]

De este modo, el keynesianismo vino a legitimar la intervención del Estado en la economía, en una situación histórica de crisis de la hegemonía burguesa en el viejo continente. El llamado pacto socialdemócrata rescató elementos del pensamiento keynesiano organizando un modelo social, económico y político, capaz de integrar a las clases trabajadoras, asegurándoles empleo, ciudadanía social, derechos sociales y participación política. El capitalismo para seguir existiendo, en condiciones de competencia con el "socialismo real", descubrió que tenía que ser reformista. De un lado, Keynes y de otro Henry Ford pusieron las ideas, los instrumentos analíticos y las técnicas capaces de fundamentar una estrategia política y un nuevo contrato social. Aún se puede profundizar

[158] Algunos postkeynesianos se inclinaron hacia posiciones de izquierda. Tal es el caso, de Lester C. Thurow (Thurow, L.C.: *Head to Head: The Coming Economic Battle Among Japan, Europe, and America,* Morrow, New Yord, 1992; Thurow, L.C.: *La sociedad de suma cero,* Barcelona, Orbis, 1980). Es una dialectiva compleja entre postkeynesianos y neokeynesianismo. Al tiempo todo acaba girando, de algún modo, sobre el pensamiento de Keynes. Como está sucediendo en la coyuntura histórica actual.

[159] Rawls, J.: *Teoría de la justicia,* México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., 1995 (reimpresión, 7ª reimpresión 2010). De interés la reflexión de Bandrés Moliné, E.: *Economía y redistribución. Teorías normativas y positivas sobre la redistribución de la renta*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993, págs. 211 y sigs. ("Neocontractualismo y distribución"); Vallespín, F. *Nuevas teoría del contrato social: John Rawls, Robert Nozick y James Buchanan,* Madrid, Alianza, 1985; Beltrán Pedreira, E.: "El neoliberalismo (2): La filosofía política de John Rawls", en Vallespín, F. (Ed.): *Historia de la teoría política*, Tomo VI, Madrid, Alianza editorial, 1995, págs. 88 y sigs.

[160] Kalecki, M.: *Sobre el capitalismo contemporáneo*, Madrid, Crítica, 1979; Kalecki, M.: "Aspectos políticos de la ocupación plena", en Kalecki, M.: *Ensayos escogidos sobre la dinámica de la economía capitalista,* México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1973

más y señalar que, al menos, había dos posibles vías de organización del modelo económico: Una de "derechas" o conservadora, que ponía el acento en los gastos militares y otra, de "izquierdas", que lo situaba en los gastos sociales.

Ciertamente, las previsiones y las apuestas que Keynes formuló, no sólo no se han visto cumplidas en lo fundamental, sino que hoy nos encontramos en lo que podríamos llamar "paisaje después de una derrota" como consecuencia de más de veinte años de contraofensiva neoliberal que demonizó a Keynes y que buscó apasionadamente la verdad del mercado tras la coerción de la política. Se ha hablado de una segunda crisis de la teoría económica formulando un juicio muy duro sobre el legado keynesiano: "No considero la revolución keynesiana como un gran triunfo intelectual. Todo lo contrario, fue una tragedia por haber llegado tan tarde. Hitler ya había descubierto como curar la desocupación antes de que Keynes hubiera terminado de explicar por qué ocurre. Esta vez, la situación real también nos está agobiando antes de que hayamos empezado a superar nuestros problemas"[161]. La destacada economista y discípula de Keynes va señalando como después de años del Estado de Bienestar, muchos de los viejos problemas (pobreza, desigualdades...) continúan, otros como la contaminación y la crisis ecológica se agravan sin que la ciencia económica oficial tenga nada que decir, y otro, como el subdesarrollo, no encuentran una solución real.

Autores como Minsky que señalan cómo aspectos sustanciales del programa keynesiano ("la eutanasia del rentista") no sólo no se han puesto en práctica sino que, al contrario, la financiarización creciente de la economía ha multiplicado sus efectos negativos hasta límites difícilmente concebibles para el propio Keynes, y la "socialización de las inversiones" nunca se ha promovido como algo real en la economía capitalista, ni siquiera en aquellos donde los socialistas y la socialdemocracia han gobernado durante años.

Si este es el balance que se puede hacer del keynesianismo de los "años dorados" podríamos preguntarnos qué queda después de la ofensiva neoliberal. En un reciente artículo, Maxime Durand[162] desde la tradición del marxismo crítico, intenta replantearse el legado keynesiano a la luz de la economía crítica radical, del movimiento sindical y de la izquierda política en conexión con un proyecto europeo alternativo. Con respecto a las primeras cuestiones, M. Durand, pone de manifiesto las relaciones estrechas existentes entre la economía crítica y el análisis y el instrumental político-económico derivado del paradigma keynesiano, llegando a la conclusión de que existe una complementariedad entre ambos. El peligro que puede existir es que podamos caer en una operación, desde el bloque social de la izquierda, parecida a la "síntesis neoclásica" (realizada especialmente por Paul Samuelson y sus colegas Estadounidenses de Cambridge, Massachusetts), que no debe confundirse con la teoría keynesiana; aunque, bien mirado, la economía keynesiana o postkeynesiana puede dotar a la izquierda transformadora de una política económica reformista difícilmente encontrable en la tradición que tiene un origen en Karl Marx.

En segundo lugar, la conexión entre el movimiento obrero y la izquierda política con el paradigma keynesiano, debería de ir más allá del pleno empleo. Diversos autores han señalado que el problema no está tanto en el nivel como en el contenido de la ocupación; es decir, cómo y qué se produce, enlazándolo directamente con el modelo de desarrollo y su sostenibilidad ecológica y, más allá, con el reparto del trabajo y la reducción de la jornada laboral.

[161] Robinson, J.: *La segunda crisis del pensamiento económico,* Madrid, Editorial Actual, 1973.

[162] Durand, M.: "Keynes, Europa, la izquierda", en VientoSur, nº.46 (1999),págs.41-42 https://cdn.vientosur.info/VScompletos/vs_0046.pdf . Asimismo, Albarracín, D.: ¿Una vuelta a Keynes en la política económica española?, en *Vientosur,* núm. 187 (2023) https://vientosur.info/una-vuelta-a-keynes-en-la-politica-economica-espanola/

La tercera cuestión, el proyecto europeo, plantea la cuestión de la dimensión del espacio económico. La crisis del keynesianismo, ha estado históricamente relacionada con la disminución del margen de maniobra macroeconómica de los Estados/Nación capitalistas. Ahora bien, esto es eludible cuando se busca una dimensión económica políticamente solvente, como es el caso de la Unión Europea. Aunque se trata de una cuestión compleja y que requiere una argumentación larga y articulada, se puede señalar, como hace Durand, que un keynesianismo a escala europea, podría definir un nuevo marco para un nuevo contrato social, que situara las políticas sociales, la programación económica, el pleno empleo y la reducción de la jornada laboral como eje de una ofensiva política y programática que una a la izquierda y que redefina la reorientación dominante hoy en la Unión Europea.

Como se verá, no es poca cosa. Pasados más de cincuenta años de su muerte y a más de veinte de su entierro por el pensamiento "único y correcto", Keynes sigue dando que discutir y se sitúa todavía en el centro de todas las reflexiones sobre el capitalismo, su reforma o su superación. No es poco para un reformador inconformista que vivió plena y felizmente entre los placeres mundanos, el gobierno de lo público y Blomsbury[163].

## 4. LA TEORÍA KEYNESIANA Y LAS POLÍTICAS SOCIALES DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

> *"Los hombres prácticos, que se creen exentos por completo de cualquier influencia intelectual, son generalmente esclavos de algún economista difunto".*
>
> John Maynard Keynes[164]

La teoría de Keynes influyó en una pluralidad de corrientes de pensamiento económico-social a partir de la postguerra, señaladamente en los liberales socialmente avanzados y en la socialdemocracia[165]. Desde su singular colectivismo liberal socialmente avanzado, Beveridge asumió y desarrolló los postulados del pensamiento keynesiano[166]. La política social interactúa con la política económica y de empleo, que incorpora un Estado del bienestar diferenciado, que se sustentaría en

[163] Respecto a la íntima vinculación de Keynes con el "circulo de Bloomsbury", véase la autorizada biografía de Harrod, R.F.: *La vida de John Maynar Keynes*, México, FCE, 1985, espec., el cap.V, págs.205 y sigs.

[164] Keynes, J.M.: *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero,* Barcelona, Planeta-Agostini, 1994, pág.337.

[165] Véase, por todos, Eichner, A.S. (Ed.): *Economía postkeynesiana*, Madrid, Hermann Blume, 1984; Merkel, W.: ¿Final de la socialdemocracia?, Valencia, Edicions Alfons El Magnànim, 1995,págs.19 y sigs., y *passim.*

[166] La misma evolución del pensamiento de Beverdige desde la década de los años treinta pone de manifiesto un desplazamiento entre el individualismo liberal hacia un colectivismo social muy avanzado, favorable a la planificación económica y social. En este sentido Harris, J.: *William Beveridge, a Biography*, Oxford, Clarendon Press, 1977, pág.472. La idea del Estado planificador, en el sentido amplio de planificación económica, social y cultural tuvieron un auge extraordinario desde distintas corrientes de pensamiento. Es el caso de Karl Mannheim. Veáse Mannheim, K.: *Ideología y utopía. Introducción a la Sociología del conocimiento,* trad. Eloy Terrón, revisión, edición y estudio preliminar «La sociología del conocimiento como sociología crítica: Karl Mannheim» (pp. XI-XLVI) a cargo de J.L.Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2024; Mannheim, K.: *Ensayos de sociología de la cultura,* trad. M. Suárez, revisión, edición y Estudio Preliminar, «Sociología política y sociología de la cultura en el pensamiento de Karl Mannheim» (pp. X-LX), por J.L.Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2024; Monereo Pérez, J.L.: *La sociología crítica de Karl Mannheim en una época de crisis,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2024. También, varías décadas después, en la dirección de tomarse en serio el socialismo democrático, parlamentario y reformista, véase Méndès France, P.: *La República moderna. Proposiciones* (1962), Madrid, Aguilar, 1963, Capítulos V, págs. 70 y sigs., VI ("El Estado y la planificación económica"), págs. 85 y sigs., y Capítulo XIII ("Promoción del sindicalismo"), págs. 137 y sigs. Mendès France observa que hoy se reconoce que el Estado es responsable de la evolución económica, que es de su incumbencia combatir las crisis y el subempleo, orientar, estimular y coordinar los esfuerzos con vistas a la expansión y el progreso comunes. Nadie puede ya defender sinceramente el liberalismo del siglo pasado, nadie cree ya en el valor de la vieja fórmula *laissez faire, laissez passer* (*Ibid.*, pág. 85).

los orígenes mediante la regulación de la economía del lado de la demanda, utilizando políticas monetarias y fiscales para estimular o deprimir la demanda. Hay que tener en cuenta que el discurso de Beveridge refleja una nítida preferencia por los instrumentos de la política desde un prisma propio de la filosofía política liberal. En gran medida el legado de Beveridge en economía (mucho más en política social donde es sin duda el más cualificado fundador de los sistemas contemporáneos de Seguridad Social...) ha sido la exposición clásica y hábilmente pragmática en su aplicación del keynesianismo. Esta aportación se halla sobre todo en su conocida obra *Full Employment* publicada en 1944, y en buena parte también (ya que el mismo consideraba esencial una política de empleo para hacer viable un sistema evolucionado de Seguridad Social) su informe sobre la Seguridad Social (*Social Insurance and the Allied Services*[167]), las cuales fueron la base de las políticas públicas sociales y de empleo en el Reino Unido y que ejercieron una extraordinaria influencia sobre todos los países desarrollados[168]. Beveridge contribuyó -en su condición de pensador y de técnico de la administración social- a la modernización de la política económica y social, elaborada después de 1945, y que se plasmó en la creación de un modelo de Estado del Bienestar, cimentado en la técnica del seguro social general y en el plano empleo de base keynesiana. Es de destacar su influencia en el curso de los acontecimientos, reflejada especialmente en su persistente influencia en el gobierno laborista, que desarrolló algunos de los planes y medidas propuestos por Beveridge, con apoyo en las teorías económicas de keynes. Su segundo Informe sobre *Pleno empleo en una sociedad libre*[169], profundamente influido por la obra de J.M.Keynes, analiza el problema del desempleo desde una perspectiva esencialmente macroeconómica, manteniendo que el Estado debe establecer como función propia y específica los recursos económicos necesarios para proteger a los ciudadanos contra el desempleo masivo, aunque para hacerlo tenga que endeudarse: es el pleno empleo[170] el que genera la prosperidad y no al contrario.

Beveridge[171] -éste desde su colectivismo liberal avanzado-, como Keynes[172], considera que el Estado ha de asumir un papel muy importante como instancia de ordenación y control de la economía. Para Beveridge la aceptación de esta nueva responsabilidad del Estado ha de ser asumida por el Gobierno que esté en el poder, cualquiera que sea su ideario político[173]. Su intervención es entendida como necesaria para la realización de los equilibrios exigidos en una sociedad desarrollada. Keynes, en su ensayo *El final del Laissez-faire* (1926), había realizado mucho antes todo un alegato en favor del intervencionismo público en contraposición a la doctrina clásica del "*laissez-faire*"[174]. Ahora bien:

[167] Beveridge, L.: *Seguro social y servicios sociales afines (I Informe, 1942),* Madrid, MTSS, 1989.

[168] Sobre el Informe Beveridge y su recepción, véase Durand, P.: *La política contemporánea de Seguridad Social*, trad., y Est.preliminar de J.Vida Soria, Madrid, MTSS, 1991, págs.157 y sigs., y la bibliografía citada más adelante.

[169] Beveridge, L.: *Pleno empleo en una sociedad libre.Informe II. (*1ª ed.,1944; 2ª ed.,1960), Madrid, MTSS, 1989.

[170] Pleno empleo que para él "significa que haya más vacantes para los trabajadores que trabajadores que busquen vacantes. No significa que no haya desempleo en absoluto". cfr. Beveridge, L.: *Pleno empleo en una sociedad libre. Informe II.* (1ª ed.,1944; 2ª ed.,1960), Madrid, MTSS, 1989, pág.14.

[171] Beveridge trata de entroncar explícitamente su concepción del pleno empleo con las teorías económicas de Keynes, siendo esa vinculación uno de sus puntos de partida metodológicos. Véase Beveridge, L.: *Pleno empleo en una sociedad libre.Informe II.* (1ª ed., 1944; 2ª ed.,1960), Madrid, MTSS, 1989, págs.120 y sigs.,sobre el "Análisis de keynesiano de 1936". Expresamente no tiene inconveniente en admitir que "la tesis de J.M.Keynes de que una reducción general de los salarios monetarios no es un remedio para el desempleo y que un incremento general de los salarios monetarios no causa desempleo" (*Ibid*.,pág.126).

[172] Véase, Keynes, J.M.: *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero,* Barcelona, Planeta-Agostini, 1993.

[173] Beveridge, L.: *Pleno empleo en una sociedad libre,* cit.,pág.51.

[174] Keynes, J.M.: *El final del Laisser-Faire (1926),* en *Ensayos sobre intervención y liberalismo*, Barcelona, Ediciones Orbis, 1987, págs.61 y sigs. En este ensayo, fundamental para comprender rectamente su pensamiento, Keynes realiza una indagación no sólo de ciencia económica, sino también de filosofía política, concluyendo en la necesidad de superar los esquemas del viejo orden liberal individualista que habían inspirado la doctrina del "laisser-faire". No se olvide que para Keynes "los postulados de la teoría clásica sólo son aplicables a un caso especial, y no en general, porque las condiciones que supone son un caso extremo de todas las posiciones posibles de equilibrio. Más aún, las características del caso especial supuesto por la teoría clásica no son las de la sociedad económica en que hoy

el colectivismo de Beveridge postulaba un tipo de intevencionismo público distinto al defendido desde las teorías propiamente socialistas[175]. En el sentido de que defendía una intervención estatal mínima al menos en dos sentidos. En primer lugar, el intervencionismo público debía ser mínimo[176], toda vez que debería quedar limitado a lo que era estrictamente necesario. Esta posición *minimalista* (Estado del Bienestar liberal o residual frente a Estado del Bienestar democrático-social o institucional[177]) marca una diferencia de posiciones entre los "colectivistas liberales" y la sostenida por los socialistas en los debates respecto a la orientación de la planificación de las políticas sociales desde los años treinta. Frente a los liberales -que limitaban el objetivo de la política social a la eliminación de las situaciones de pobreza absoluta- los "socialistas colectivistas" partían del criterio de que la planificación económico-social debería estar encaminada a la reducción de los niveles de desigualdad social. Para ello propiciaban la elaboración de un conjunto de políticas públicas orientadas evitar las disparidades de renta. En segundo lugar, para Beveridge, y en general para los liberales socialmente avanzados, el Estado debería de intervenir minimamente para de este modo evitar que se produjera una interferencia excesiva en el cuadro de las libertades políticas y económicas aceptadas en el sistema capitalista[178].

En una época de incertezas, de dudas, Beveridge se apoyó, no sin ciertas ambigüedades, en el pensamiento de Keynes. En su "*Teoría general"* de 1936, Keynes identificó la deficiencia de la demanda como la causa principal del desempleo y propuso la solución de estabilizar el gasto de inversión mediante la "socialización de la inversión". El keynesianismo introdujo una nueva concepción de la gestión económica, y puso de relieve, o recordó más bien, que la economía no tiene una existencia aislada respecto de la política, aunque también las ideas económicas guían la política. Ese mensaje es recogido por Beveridge, que afirma que la política de lucha contra el desempleo masivo es una "precondición" para el éxito del funcionamiento de la Seguridad Social (Informe de 1942 sobre el seguro social). En su segundo Informe de 1944 sobre el empleo, propuso ya medidas concretas para afrontar esa "precondición" para el buen funcionamiento del sistema de Seguridad Social (hoy en día todavía sigue siendo una precondición esencial....). En este último Informe Beveridge asume el criterio keynesiano según el cual el desempleo se debe a la deficiencia de la demanda agregada. Para él, como para Keynes, corresponde al Estado conseguir el objetivo de garantizar un consumo y una demanda suficientes para dar empleo a todo los trabajadores disponibles. Beveridge reconoce la revolución teórica realizada por Keynes (Informe de 1944, sobre el empleo[179]). Esta revolución keynesiana reside en el "hecho de que ya no se da por supuesta una demanda suficiente de mano de obra. El análisis keynesiano lleva a la conclusión de que, incluso dejando a un lado la depresión cíclica, puede haber una insuficiencia crónica o casi crónica en la demanda total de mano de obra, siendo el pleno empleo un accidente raro y fugaz"[180]. Por lo demás, para Beveridge el "plan de seguridad social se presenta como parte integrante de un programa general de política social" (Informe de 1944).

vivimos, razón por la que sus enseñanzas engañan y son desastrosas si intentamos aplicarlas a los hechos reales". cfr. Keynes, J.M.: *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, Barcelona, Planeta-Agostini, 1994, pág.15.

[175] No hay que olvidar que tanto Keynes como Beveridge trataban de introducir "mejoras posibles en la técnica del capitalismo moderno por medio de la agencia de la acción colectiva". cfr. Keynes, J.M.: *El final del Laisser-Faire (1926)*, cit.,pág.87. Más explícitamente, todavía Keynes podría decir que "el capitalismo, dirigido con sensatez, puede probablemente hacerse más eficiente para alcanzar fines económicos que cualquier sistema alternativo a la vista, pero que en sí mismo es en muchos sentidos extremadamente cuestionable. Nuestro problema es construir una organización social que sea lo más eficiente posible sin contrariar nuestra idea de un modo de vida satisfactorio" (*Ibid.,*pág.88).

[176] Para Beveridge "seguridad social significa primordialmente la seguridad de ingresos hasta un mínimo". cfr. *Informe sobre el seguro social y los servicios afines*, párrafos 300-309.

[177] Véase Titmuss, R.M.: *Política social,* Barcelona, Ed.Ariel, 1981, págs.27 y sigs.; Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, CES, 1996; Ochando Claramunt, C.: *El Estado del Bienestar,* Barcelona, Ariel, 1999, págs.69 y sigs.

[178] Villiams, K. y Williams, J.(Comp.).: *Antología de Beveridge*, Madrid, MTSS, 1990, págs.24-25; y Baldwin, P.: *La política de solidaridad social*, cit.,págs.194 y sigs.

[179] Beveridge, L.: *Pleno empleo en una sociedad libre. II Informe* (1944), Madrid, MTSS, 1989, págs.133 y sigs.

[180] Beveridge, L.: *Pleno empleo en una sociedad libre*, cit.,págs.135-136.

Este informe acabó influyendo en los partidos liberales y conservadores y en los propios partidos laboristas[181], que realizarían un verdadero itinerario de Beveridge a Titmus[182], reflejando la lógica contradictoria en la regulación de "lo social", íntimamente vinculada a presiones de las clases en presencia. Ciertamente, cabe decir que la importante reforma distributiva llevada a cabo en la postguerra sólo fue posible en la práctica cuando poder e interés coincidieron[183]. De ahí que en la postguerra los gobiernos más avanzados de Europa pudieron aplicar la fórmula "Keynes más Beveridge" partiendo del compromiso para el conseguir el pleno empleo. En gran medida los buenos resultados del capitalismo de la postguerra se explican por su capacidad para armonizar la democracia con la institución de la propiedad privada y la libertad de empresa mediante un sistema de acuerdos sociales. Ésto suponía enmarcar la política económica en una red de acuerdos de política de rentas (Estado disbributivo), relativos al control de los precios y de los salarios. Beveridge defendió en sus dos famosos informes una política de empleo activa y un sistema universal (que incluiría a todos los ciudadanos) y uniforme (de subsistencia y no condicionadas a la prueba de necesidad) de Seguridad Social[184]. Los reformadores de todo el mundo se inspiraron en esas propuestas imaginativas de Beveridge, a pesar de que el concepto de un mínimo nacional respondía más bien al objetivo liberal de reducir la intervención del Estado[185]. Sobre los derechos del empleo y de la Seguridad Social, se construyó el paradigma reformista de los derechos sociales de la ciudadanía, dentro de una progresión histórica a través de una ciudadanía basada en una trinidad de derechos (derechos civiles, políticos y económico-sociales). La misma acción controladora y desmercantilizadora determina que el Estado del Bienestar interviene directamente en la conformación del mercado de trabajo, el cual es organizado jurídico-políticamente. Las teorías reformistas trataron de combinar la política de protección social con la política de pleno empleo para conferir un "rostro" más amable, humano, al capitalismo. El Estado interviene en la construcción de los mercados: no sólo se trata de control externo, sino además los mercados son verdaderamente construidos por el Estado, y ello se efectúa a través de distintas técnicas instrumentales[186].

Keynes pretendía afianzar el liberalismo político[187] con un nuevo programa económico e intentaba fortalecer este programa político con una nueva economía política. Él nunca ocultó que uno de sus objetivos en la elaboración de su posición teórica era establecer una alternativa al socialismo, en el sentido marxista de propiedad estatal de los medios de producción. Pero siempre rechazó colocarse del lado de los conservadores. De ahí su carácter esencialmente reformista, y que postulase un acercamiento entre el partido liberal y el partido laborista[188]. Sus convicciones liberales no le

[181] Incluso en pensadores de la talla de G.D.H. Cole y Harold Laski. Véase Leaper, R.: "El informe Beveridge en su contexto histórico", en *Revista Internacional de Seguridad Social*, vol.45, 1-2 (1992), págs.32-33. De hecho, el primer gobierno laborista mayoritario se inspiró en las ideas de Beveridge. cfr. Baldwin, P.: "Beveridge en la larga duración", en la misma revista, págs.61 y sigs. En la práctica los laboristas y los sindicatos habían apoyado desde hacia tiempo reformas similares a las propuestas por Beveridge, recibiendo con satisfacción el informe exceptuando algunas reservas. Véase, al respecto, Baldwin, P.: *La política de solidaridad social. Bases sociales del Estado de Bienestar europeo 1875-1975,* Madrid, MTSS, 1992, pág.214.

[182] Véase Baldwin, P.: *La política de solidaridad social*, cit.,págs.376 y sigs.

[183] Véase, nuevamente, Baldwin, P.: *La política de solidaridad social*, cit.,pág.471.

[184] Sobre su pensamiento, véase Harris, J.: *William Beveridge: A Biography,* Oxford, 1977; Pelling, H.: *The Labour Governments, 1945-51,* Londres, 1984.

[185] Véase Baldwin, P.: *La política de solidaridad social*, cit.,págs.202 y sigs.

[186] Paradigmáticamente, Bourdieu, P.: "El Estado y la construcción del mercado", en Bourdieu, P.: *Las estructuras sociales de la economía,* Barcelona, Anagrama, 2003, págs.113 y sigs.

[187] No se mostró partidario de instaurar un régimen socialista, y rehusó ingresar en el partido laborista. Así escribiría en 1925 que el partido laborista es un "partido de clase, y de una clase que no es la mía...; pero la lucha de clases me encontrará del lado de la burguesía educada". cfr. Keynes, J.M.: *Essays in Persuasion*, Nueva York, Harcourt, Brace and Co.,1932, Parte IV, pág.324.

[188] Sobre la creencia de Keynes en el liberalismo, y su encuadramiento ideológico dentro de un liberalismo social avanzado, véase Harrod, R.F.: *La vida de John Maynard Keynes*, México, FCE, 1985,págs.382 y sigs. Apoyó decididamente al partido liberal (*Ibid.,*pág.680) y formó parte de la Cámara Alta en los escaños del partido liberal,

impidieron criticar, sin embargo, la distribución desigual de la riqueza que caracterizó al capitalismo del *laisser-faire* y la propensión al rentismo y a la especulación del capitalismo financiero (cuestión importante que debería ser especialmente recordada en el momento presente...)[189]. Para Keynes *el capitalismo sólo puede mantenerse y legitimarse, moral y democráticamente, si se eliman sus elementos más perniciosos*[190]. Por ello, considera que corresponde a la política pública el establecer una organización democrática del capitalismo, el cual devendría así en un capitalismo organizado[191], por contraposición al "capitalismo individualista"[192]. Keynes se mostró contrario al "desperdicio y la estupidez y la pobreza innecesaria"[193]. Para él el capitalismo puede ser rescatado de las crisis por medio de medidas económicas decidas por los gobiernos. El análisis de Keynes refleja la tendencia connatural en una economía capitalista avanzada hacia el estancamiento crónico, con desocupación permanente y que es, por su propia lógica interna, muy inestable[194].

Keynes, al igual que, con apoyo en él, la socialdemocracia, proponían -desde la implicación directa del Estado en el gobierno de la economía, rompiendo con el sistema de "laissez-faire" como precondición "para mitigar la miseria económica en el interior"[195]-, un compromiso global y organizado entre la clase empresarial y los sindicatos, que hiciera posible la redistribución significativa de las ganancias de productividad a los trabajadores asalariados. Este "compromiso fordiano" se materializó, en primer lugar, en la búsqueda de la adecuación entre una creciente producción en masa y un consumo de masas constante. Es decir, un modelo productivista y consumista generalizado. Por otro lado, se diseñó un determinado modelo de regulación basado en ciertos rasgos esenciales: una

reiterando su adscripción al pensamiento liberal (*Ibid.*,pág.617); y es de significar, igualmente, su alejamiento del socialismo de Estado y del marxismo (Carta de J.M.Keynes a George Bernard Shaw, 1º enero 1935, cit., por Harrod, R.F.: *La vida de John Maynard Keynes*, cit.,pág.530). Para el liberalismo social, véase Hobhouse, L.T.: Liberalism (1ª ed. 1911), Nueva York, Oxford University Press, 1964. Traducida al castellano, Hobhouse, L.T.: *Liberalismo*, edición crítica y estudio preliminar., "Los fundamentos del liberalismo social y sus límites; Leonard Trelawney Hobhouse", a cargo de J.L.Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2007; Monereo Pérez, J.L.: "Los fundamentos del "liberalismo social" y sus límites: Leonard Trelawney Hobhouse", en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo,* núm. 136 (2007), págs. 711-761.

189 A pesar de una cierta unilateralidad en sus planteamientos, es útil la exposición de la evolución del pensamiento de Keynes, y de la filosofía social a la que conduce, realizada por Dillard, D.: *La teoría económica de John Maynard Keynes,* Madrid, Aguilar, 1968, págs.301 y sigs.; Hession, CH.H.: *Keynes,* Barcelona-Buenos Aires, Javier Vergara editor, 1985; Lavoie, M.: *La economía postkeynesiana,* México D.F., Barcelona, Icaria, 2005; Crespo, R.F.: *El pensamiento filosófico de Keynes (Descubrir la melodía),* Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias, 2005. El propio Keynes expone la "parte explícita" de su mensaje en el cap.24 de su *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero,* Barcelona, Planeta-Agostini, 1994, págs.328 y sigs.

190 E incluso, en coherencia con su filosofía de liberalismo social, entiende que "hay justificación social y psicológica de grandes desigualdades en los ingresos y en la riqueza, pero no para tan grandes disparidades como existen en la actualidad". De lo que se trata es de que "se practique el juego, bien que sujeto a reglas y limitaciones" impuestas por el Estado democrático. cfr. Keynes, J.M.: *Teoría general de la ocupación*, cit.,pág.329.

191 Hizó notar, significativamente, como parte integrante de "la filosofía social" a que podría conducir su Teoría General (cap.24), que "Los principales inconvenientes de la sociedad económica en que vivimos son su incapacidad para procurar la ocupación plena y su arbitraria y desigual distribución de la riqueza y los ingresos". cfr.Keynes, J.M.: *Teoría general de la ocupación*, cit.,pág.328.

192 Él apuesta por el papel activo del Estado en la economía, pero «fuera de esto, no se aboga francamente por un sistema de socialismo de Estado que abarque la mayor parte de la vida económica de la comunidad»; y añade que «No es la propiedad de los medios de producción la que conviene al estado asumir. Si éste es capaz de determinar el monto global de los recursos destinados a aumentar esos medios y la tasa básica de remuneración de quienes los poseen, habrá realizado todo lo que le corresponde. Además, las medidas indispensables de socialización pueden introducirse gradualmente sin necesidad de romper con las tradiciones generales de la sociedad". cfr. Keynes, J.M.: *Teoría general de la ocupación,* cit.,pág.333. Keynes calificó al sistema capitalista de su época como "capitalismo individualista de estos días" (*Ibid.*,pág.335).

193 Robinson, J.: "Marx, Marshall y Keynes: Tres criterios sobre el capitalismo", en Robinson, J.: *Ensayos de economía poskeynesiana*, México, FCE, 1959, pág.336.

194 Véase Robinson, J.: *Marx, Marshall y Keynes: Tres criterios sobre el capitalismo,* cit.,pág.343.

195 cfr. Keynes, J.M.: *Teoría general de la ocupación*, cit.,pág.336.

legislación estatal de protección social; un sistema de negociación colectiva homogeneizadora de las condiciones de trabajo y crecimientos salariales relacionados con el aumento de la productividad; un sistema de Seguridad Social que garantizase la posición de consumidor de la población "pasiva". Suponía, en general, una extensión de los derechos sociales ciudadanía, incorporando los derechos sociales al "estatus" de la ciudadanía[196], lo que, entre otras aportaciones, dió nacimiento a un derecho universal a una renta real que no estaría en proporción directa con el valor de mercado de quien es su titular. Este modelo implicaba un importante protagonismo del Estado, tanto respecto de la garantía del bienestar social (solidaridad organizada por el Estado del Bienestar), como en cuanto a la dirección y control de la economía (gobierno democrático de la economía), necesaria, entre otras cosas, para un equilibrio estable de empleo, el cual no se produce espontáneamente, como afirmaba la teoría económica clásica. No se olvide que para la teoría económica clásica la situación normal era un equilibrio estable de empleo total del trabajo y de los demás factores productivos[197]. Si existen las perturbaciones anormales ello se debería imputar a la interferencia gubernamental o a la intervención disfuncional de las grandes estructuras monopólicas privadas en el libre juego de las fuerza del mercado. Por otra parte, y como regla, la política social que garantiza la situación de empleo total sería, para la escuela clásica, precisamente la del "laissez faire", y la consiguiente abstención de toda intervención del poder público en los mecanismos reguladores fundamentales de la empresa privada.

Ese capitalismo del bienestar fue el resultado de un compromiso de clase, que para algunos era la consolidación del nuevo orden y para otros una etapa de transición gradual hacia el socialismo[198]. Dicho modelo fordista fue el resultado del impulso del propio sistema establecido y de las presiones del movimiento obrero organizado, más la influencia de pensadores como Beveridge en Gran Bretaña, Pierre Massé o Bloch-Lainé en Francia[199]. Dentro del modelo de desarrollo fordista la consecución del pleno empleo y el progreso irrefrenable del consumo se sitúan como los objetivos principales del progreso técnico y del crecimiento económico. Corresponde al Estado el orientar su política económica hacia el pleno empleo, ejerciendo un poder de control sobre la dinámica de funcionamiento del mercado.

La función reguladora del Estado y de los agentes colectivos determina, por lo pronto, que el mercado de trabajo no es un mercado libre y sujeto a la ley de la oferta y la demanda, sino un mercado regulado ("reglado"). Las condiciones de trabajo están heterreguladas[200]. Es cierto que en el mercado de trabajo el trabajo es considerado como valor de cambio, pero también que el trabajo es inherente a la persona del trabajador. De este modo, el Derecho social del Trabajo tiene la función constitucional de corregir las disfuncionales sociales del funcionamiento del mercado.

---

[196] Véase el ensayo clásico de Marshall, T.H.: *Ciudadanía y clase social* (1950), en Marshall, T.H. y Bottomore, T.: *Ciudadanía y clase social,* Madrid, Alianza, 1998, págs.15 y sig.; y, en una perspectiva de conjunto sobre el marco actual de los derechos de ciudadanía, Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, CES, 1996, Primera parte, y *passim.*

[197] Sin embargo, para Keynes la situación normal del capitalismo individualista del "laissez faire" era la propia de un nivel de empleo fluctuante, que no puede darse por presupuesto como hacía la escuela clásica. Para él la situación de equilibrio en el empleo exige una política de empleo activa por parte del poder público. cfr. Keynes, J.M.: *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero,* Barcelona, Planeta-Agostini, 1994*, passim.*

[198] Véase, Schumpeter, J.A.: *Capitalismo, socialismo y democracia*, Barcelona, Folio, 1986.

[199] Véase Lipiez, A.: *Elegir la audacia*, Madrid, Trotta, 1997, pág.27.

[200] Como dice Robert M.Solow, el sentido común "parece que da por sabido que el trabajo como bien económico tiene algo especial y por tanto también lo tiene el mercado de trabajo". cfr. Solow, R.M.: *El mercado de trabajo como institución social*, Madrid, Alianza, 1992, pág.23. Por lo demás, como hacer notar Solow, "una vez que uno admita que los salarios y el empleo están profundamente ligados a la condición social y a la autoestima está uno abandonando el tratamiento que se le da al mercado de trabajo en los libros de texto" (*Ibid*.,pág.29). Es mérito sobre todo de la doctrina institucionalista de Polanyi el haber puesto de manifiesto la *falacia* del mercado autorregulador y la condición del trabajo como mercancía ficticia. Véase, ampliamente, Polanyi, K.: *La Gran Transformación, Crítica del liberalismo económico*, Madrid, La Piqueta, 1989, Segunda Parte, y *passim.*

La explicación del desempleo en Keynes parte del entendimiento de que la oferta de trabajo queda sometida a ciertas condiciones que imposibilitan a corto plazo la flexibilidad salarial en los supuestos de alteraciones significativas del volumen de empleo. Demostró que los contratos de trabajo celebrados se acomodaban en la economía contemporánea en torno a los salarios monetarios y no respecto a los salarios reales. Ello comporta que en coyunturas de inexistencia de pleno empleo los salarios reales son autónomos del nivel de empleo. Dicho en otras palabras: la disminución de los salarios carece de efectos relevantes sobre el volumen de empleo (algo que asumió explícitamente Beveridge en su imforme sobre el pleno empleo[201]). Para él los factores causantes del desempleo y los remedios proponibles no residen, pues, en el mercado de trabajo, sino en el funcionamiento del mercado de bienes y servicios. La demanda empresarial de trabajo estaría determinada así por el nivel de producción de bienes y servicios que tienen expectativas de ver realizadas en el mercado. Según Keynes la causa del desempleo estriba en una *insuficiencia de la demanda efectiva,* de manera que ante la insuficiencia de gasto agregado, las empresas tienden a reducir el volumen de empleo. En relación a ello hay tener en cuenta también que un incremento en la demanda efectiva, dado el estado avanzado de la organización sindical y las condiciones generales del mercado de trabajo, será favorable, por conocidas razones de diversa índole, a un alza en los salarios monetarios[202]. Siendo ello así, la conclusión que se infiere es el carácter involuntario del paro, y asimismo que su remedio "político" aconseja estimular la demanda agregada. En definitiva, el volumen de empleo depende de factores relaciones con la demanda agregada, no de los tipos salariales[203]. Por tanto, la disminución de los salarios reales es innecesaria, e incluso puede ser una medida negativa, ya que reduciría las rentas los trabajadores-consumidores contribuyendo a desanimar a la demanda agregada[204]. Esta constatación parece poner límites explícitos a una competencia hobbesiana perpetua, la cual, llevada a su extremo, rompería sin duda el consenso político indispensable para el funcionamiento normal del Estado democrático[205]. Por lo demás, según el principio keynesiano de demanda efectiva, el empleo no puede aumentar a no ser que aumente la inversión. Es ésta la médula del principio de la demanda efectiva[206].

En realidad, la demanda empresarial de trabajo se relaciona principalmente con los beneficios razonablemente esperados por una organización adecuada del capital disponible y del volumen de la producción. Una reducción de los salarios puede acaso facilitar en algún supuesto la colocación, pero no incide directamente sobre el nivel de empleo. Por otra parte, como puso de manifiesto Michal Kalecki, el *problema del desempleo no puede ser desvinculado del problema del poder social,* ya que puede ser verificado empíricamente que un cierto nivel de desempleo ("reserva" de mano de obra), supone un aumento del poder empresarial en la contratación laboral y en la determinación de las condiciones de trabajo de los trabajadores asalariados. Sólo en una situación de no pleno empleo el despido puede operar con toda su fuerza disuasoria respecto a la subordinación plena del trabajador a los poderes empresariales[207]. Por ello mismo Kalecki había expresó la paradoja consistente en

[201] Vid.infra.

[202] Esa verificación, en Robinson, J.: "La teoría de la ocupación", en *Ensayos de economía poskeynesiana*, México, FCE, 1959, pág.11.

[203] En este sentido, Appelbaum, E.: *El mercado de trabajo*, en Eichner, A.S.(Ed.): *Economía postkeynesiana*, Prólogo de Joan Robinson, Madrid, Hermann Blume, 1984, pág.136.

[204] En este sentido, Torres López, J.: *Economía política*, Madrid, Civitas, 1995, pág.346.

[205] Vease, en general, Solow, R.M.: *El mercado de trabajo como institución social*, Madrid, Alianza, 1992, *passim.* Se ha afirmado, con razón, que un contacto más íntimo entre la ética y la economía puede ser beneficioso tanto para la economía como para la ética. cfr. SEN, A.: *Sobre ética y economía*, Madrid, Alianza, 1987, espec.,págs.75 y sigs.

[206] Dillard, D.: *La teoría económica de John Maynard Keynes*, Madrid, Aguilar, 1968, pág.31.

[207] En una línea de pensamiento próxima, es necesario recordar que la versión más corriente de la "teoría del salario de eficiencia" mantiene que el volumen medio de desempleo es elevado porque la amenaza de despido por causa justificada tiene que ser lo suficientemente seria como para provocar que los trabajadores realicen con mas eficiencia e intensidad su trabajo. Hasta tal punto es así, que si el nivel de desempleo fuera más bajo, sería más fácil encontrar los puestos de trabajo, de ahí que la amenaza de perder el empleo no daría lugar a pérdidas importantes y el esfuerzo

que la realización del pleno empleo conduciría a que el despido laboral "dejaría de desempeñar su papel como medida disciplinaria. La posición social del jefe (de empresa) se minaría y la seguridad en sí misma y la conciencia de la clase trabajadora aumentaría"[208]. Es significativo que uno de los fundamentos explicativos del surgimiento del modelo de Estado del Bienestar de la postguerra haya sido precisamente el servir de cauce para la solución del problema político representado por las presiones del pleno empleo, mostrando su capacidad en el terreno político para gestionar el poder distributivo en forma de satisfacción de los derechos económico-sociales fundamentales.

Actualmente se tiende hacia un planteamiento más complejo de los problemas del desempleo. Se trata de combinar los enfoques neoclásicos y los keynesianos sobre el desempleo, al considerar que las manifestaciones actuales del desempleo encuentran su causa no sólo en las disfuncionalidades de la demanda agregada, sino también en factores internos del mercado de trabajo. E incluso el fenómeno del desempleo puede tener una causa mixta, de tipo keynesiano y neoclásico; y ello exige entonces diferentes remedios o su combinación. Por lo demás, ese factor de complejidad lleva inherente una fisonomía particular del desempleo generado en las economía contemporáneas, a saber: existe un incremento del desempleo motivado por causas estructurales distintas el paro en su versión clásica, con importantes consecuencias tanto para su remoción como para la más idónea protección de los trabajadores desempleados[209].

En este momento pocos son los que dudan de la necesidad de una política de empleo y de lucha contra el desempleo, y no sólo por razones ligadas a imperativos constitucionales (v.gr.,arts.40 y 41 CE), sino también por razones de eficiencia, ya que los factores desencadenantes del desempleo sobrepasan los poderes de actuación limitados y aislados de la iniciativa privada. Admitido ésto -por distintas corrientes de pensamiento, que lo asumen con mayor o menor convicción-, son muchas las opciones político-organizativas posibles de dicha intervención pública incidentes sobre los dos elementos del mercado de trabajo: la oferta de trabajo y la demanda empresarial de trabajo.

Por razones bien conocidas, es lo cierto que se produce un agotamiento del modelo keynesiano. A partir de la década de setenta el llamado "compromiso fordiano" (basado en la subordinación de los trabajadores al encuadramiento profesional y a la organización de la producción, a cambio de la promesa de un empleo estable y de un poder de consumo regularmente creciente) deviene cada más difícil de mantener desde el punto de vista económico por los empresarios. También el compromiso quedó cuestionado del lado del Estado, que encontró dificultades graves para la financiación de un sistema de prestaciones sociales en continua expansión. Por otra parte, es de realzar la relativa pérdida de autonomía de las políticas económicas estatales, siendo cada vez más difícil a los Estados nacionales elaborar una política de regulación del crecimiento económico.

El paradigma keyenesiano había sido la base de las políticas gubernamentales de los países de capitalismo avanzado desde la Segunda Guerra Mundial. La mayoría de los Estados de los países desarrollados adoptaron dos tipos de intervención[210]: una, relativa a la orientación de la política macroeconómica de demanda (encaminada a estimular la producción y la renta mediante el recurso

en el trabajo sería menor. Véase, al respecto, Solow, R.M.: *El mercado de trabajo como institución social,* Madrid, Alianza, 1992, pág.89.

[208] Kalecki, M.: *Aspectos políticos del pleno empleo*, en Hunt, E.K. y Schwartz, J.G.: *Crítica de la Teoría Económica*, México, F.C.E., 1977, pág.405.

[209] Véase, en general, Monereo Pérez, J.L.: *El sistema de protección por desempleo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, Parte primera, págs.15 y sigs. (sobre la función de la protección por desempleo como instrumento de Seguridad Social y como mecanismo de regulación institucional del mercado de trabajo).

[210] Véase Torres López, J.: *Economía política*, cit.,págs.388 y sigs.; Lipiez, A.: *Elegir la audacia*, Madrid, Trotta, 1997, págs.21 y sigs., y especialmente los estudios recogidos en Eichner, A.S.(Ed.): *Economía postkeynesiana,* Madrid, Hermann Blume, 1984, *passim.*

a la expansión del crédito y del gasto público, llevado a cabo por la política monetaria y la política fiscal); la otra, incidía sobre la política de rentas (dirigida, en este caso, al mantenimiento del poder adquisitivo de los trabajadores "pasivos" y "activos", sin cuestionar las ganancias de productividad). Esa política de rentas venía precedida en el ámbito político por un sistema de acuerdos sociales relativos al reparto de los beneficios del crecimiento económico. Esta dirección de la política pública permitió sentar los pilares del famoso "pacto social keynesiano" en el plano macroeconómico y empresarial. Como es sabido la política keynesiana sirvió de soporte a la "edad de oro" del modelo de desarrollo "fordista" de la postguerra[211]. A finales de la década de los setenta ese modelo comienza su crisis irresistible. En ese período es donde se comprueba la existencia de nuevos fenómenos económicos, como la concurrencia simultánea -y combinación- de la inflación y el desempleo, y de conflictos sociales distributivos. Con todo, en una fase histórica caracterizada por los problemas de financiación del Estados del Bienestar y una competencia desenfrenada que presiona sobre los salarios y el control del déficit público. En realidad, el proceso de internacionalización de los mercados de bienes y de capitales planteó, y sigue planteando todavía, importantes problemas muy difíciles de resolver para intentar aplicar un "keynesianismo en un sólo país". En la presente coyuntura parece encontrar obstáculos innegables la pretensión de "regulación global" propia del keynesianismo. Por ello se ha podido hablar de "bloqueo temporal de la coordinación keynesiana", que puso límites explícitos a la misma "edad dorada" de la socialdemocracia europea[212]. Pero debe destacarse igualmente un dato harto significativo, que recontextualiza las recetas keynesianas, consistente en la emergencia del empleo postindustrial, provocada por las revoluciones tecnológicas contemporáneas, los cambios en los modelos de organización empresarial, y las nuevas formas de empleo y de consumo. Este proceso de cambio se salda, por lo que se refiere al empleo, con el surgimiento de nuevas ocupaciones y puestos de trabajo, mayor presencia del trabajo intelectual, crecimiento vertiginoso del empleo en los servicios, etcétera[213].

## 5. LA RUPTURA Y AGOTAMIENTO DEL MODELO KEYNESIANO DE ESTADO DEL BIENESTAR. EL CONTROL DEMOCRÁTICO Y SUS LÍMITES[214]

### 5.1. Las medidas neokeynesianas de superación de la crisis económica "versus" las medidas liberales de la Economía de la Oferta

El interés por las políticas de oferta surge a partir de la crisis del paradigma keynesiano y de las políticas de gestión de la demanda agregada. El objetivo fundamental de las políticas de oferta es incrementar la producción nacional potencial de forma estable (sin causar tensiones inflacionistas) y permanente. En este tipo de propuestas se destacan los aspectos microeconómicos del crecimiento económico y del empleo. Este planteamiento liberal de la Economía de la oferta cristalizó en la política económica aplicada por R.Reagan a partir de 1981 (la llamada *Reaganeconomics*).

La hipótesis de partida del planteamiento neoliberal podemos resumirla de la siguiente forma: "*el mercado funciona bien"*. El supuesto doctrinal fundamental de esta corriente de pensamiento económico es la preferencia por el libre mercado -con la menor intervención posible del sector público-. Además, aceptan los siguientes supuestos doctrinales : 1) interés por la vertiente microeconómica (formación de precios relativos) ante las limitaciones de la política macroeconómica de demanda; 2) eliminación de trabas que dificultan el funcionamiento del mercado; 3) mantenimiento del gasto

[211] Véase Lipietz, A.: *Elegir la audacia*, cit.,págs.21 y sigs., sobre el fin de la "edad de oro".

[212] En este sentido, Merkel, W.: ¿Final de la socialdemocracia?, Valencia, Edicions Alfons El Magnànim, 1995, págs.19 y sigs.

[213] Véase, al respecto, Esping-Andersen, G.: *Los tres mundos del Estado del Bienestar*, cit., págs.247 y sigs.

[214] Véase Monereo Pérez, J.L., Monereo Pérez, M.,y Ochando Claramunt, C.: "*Keynesianismo y políticas económicas y sociales: una aproximación crítica a las políticas de empleo",* en *Sistema,* núm. 155-156 (2000), págs. 71 y sigs.

público dentro de límites estrictos, eliminando la discrecionalidad política; 4) eliminar las medidas proteccionistas y asistenciales que obstaculizan los cambios estructurales; 5) fomentar la creación de nuevas empresas y la capacidad de desarrollo de las existentes (eliminando las regulaciones que frenan la flexibilidad y capacidad de innovación de las mismas y fomentando el riesgo empresarial); 6) individualismo metodológico y 7) preferencia por estrategias a medio plazo que permitan mejorar la respuesta del sistema productivo y la elasticidad de la oferta .

Para la Economía de la Oferta liberal una de las claves de la crisis económica de los años setenta hay que buscarla en la falta de motivación e incentivos económicos para el estímulo del ahorro, la inversión, la producción, la asunción de riesgos, etc. y una de las razones de esta crisis de estímulos económicos era el exceso de regulación estatal y los altos impuestos.

Según indican T. Mancha y J.E. Villena los rasgos básicos de la Economía de la Oferta pueden ser sintetizados en los siguientes puntos: "1) defensa del sistema capitalista como sistema superior de organización social; 2) énfasis en la iniciativa privada; 3) aplicación de la teoría de los precios a las políticas públicas; 4) énfasis del impacto de las políticas públicas sobre los precios relativos -principalmente de los factores productivos- y no sobre la renta; 5) énfasis en el impacto del sistema impositivo sobre los precios relativos y a través de ello, sobre las motivaciones de los individuos a ahorrar, invertir, trabajar, etcétera; y, 6) primacía del objetivo crecimiento económico, en un clima de estabilidad, sobre el de la distribución de la renta"[215].

La estrategia de política económica se concretó en una serie de medidas que podemos resumir de la siguiente forma:

a) La *política monetaria* debía tener como único objetivo el control de la inflación, por medio de la regulación de la circulación monetaria y la provisión del crédito de acuerdo con la demanda de dinero y crédito en cada momento. Debía, también, cumplir el papel de acompasamiento de las medidas fiscales y desreguladoras.

b) Con respecto a la *política fiscal* la estrategia de política económica propuesta era la disminución de los impuestos para estimular la inversión, el trabajo, el ahorro y, finalmente, los niveles de actividad, producción y empleo. Para estos nuevos defensores del liberalismo económico, un descenso de los tipos impositivos y de la presión fiscal, estimularía la Oferta Agregada de la economía y con ella la producción y el empleo (sin elevaciones ni de la inflación ni del déficit público). A partir de la famosa "curva de Laffer", los economistas de la oferta veían sustanciales ganancias sobre la economía con una reforma del sistema fiscal que rebajase los impuestos ?sobre todo, para las rentas altas que tienen mayor propensión al ahorro y la inversión y, por tanto, un mayor impacto en la generación de renta y riqueza. Además, defendían la aplicación de políticas fiscales contractivas que conllevasen la reducción de la tasa de crecimiento de los gastos públicos (hasta alcanzar el equilibrio presupuestario).

c) *Políticas de desregulación*: La regulación estatal genera costes (administrativos, de adaptación, vinculados a las barreras de entrada, etc.). El Estado debe aplicar políticas de desregulación y liberalización de las actividades económicas que garanticen una mayor competencia y eficiencia económica[216].

[215] Mancha T. y Villena, J.E. : ¿El Estado actual de la macroeconomía: implicaciones básicas desde la perspectiva de la política económica*?, en Información Comercial Española*, 718 (1993), pág.171.

[216] Las medidas de desregulación van dirigida a muchos frentes: disminución de la burocracia, supresión de los trámites y organismos públicos, cambios en la normativa legal, estímulo de la competencia interna, favorecer la

El paradigma keynesiano concede una atención primordial al nivel de actividad económica y a su determinación, a corto plazo, a través de los niveles de la demanda efectiva agregada. Por otro lado, y en lo que respecta al mercado de trabajo, considera que no es un verdadero mercado y que ni la demanda ni la oferta de trabajo dependen de los salarios reales y que, por tanto, nada garantiza que las variaciones del salario real conduzcan a la consecución automática del pleno empleo[217]. Siguiendo nuevamente a T. Mancha y J.E. Villena, las principales aportaciones del paradigma keynesiano se pueden resumir de la siguiente forma: "1) la no aceptación automática del camino hacia el pleno empleo; 2) la dependencia del nivel de actividad económica y del nivel de empleo respecto de la demanda efectiva; 3) el planteamiento de los supuestos en el corto plazo; 4) la separación entre las decisiones de ahorro e inversión; 5) el papel fundamental de las expectativas en un mundo incierto; 6) las fluctuaciones en la demanda de inversión se constituía en fuente de inestabilidad macroeconómica; 7) la visión de los mercados como mecanismos rígidos y, a veces, imperfectos y 8) el dotar a la política económica de un papel fundamental en la necesaria estabilización de los agregados macroeconómicos.

A partir de estos presupuestos metodológicos, el paradigma keynesiano ha tenido siempre una profunda aspiración prescriptiva sirviendo de base de la elaboración de políticas económicas que funcionaron con relativo éxito hasta principios de la década de los setenta (periodo en el cual las políticas keynesianas empezaron a carecer del consenso político y académico del que habían disfrutado en épocas anteriores). El objetivo fundamental del paradigma keynesiano es conseguir un alto nivel de empleo, a través de una estrategia de política económica basada en la intervención estatal para regular la demanda efectiva. Confiere, por tanto, al Estado un papel central en la regulación de la economía, por medio de las modificaciones en el nivel y composición del gasto público y de los tipos de interés reales de la economía. Podemos resumir los principios básicos de la política económica keynesiana de la siguiente forma:

a) dedicación de los instrumentos de la política macroeconómica dirigida a la consecución de objetivos económicos reales (pleno empleo y crecimiento real del producto nacional).

b) la gestión activa de la demanda.

c) situar las políticas fiscales y monetarias en posiciones consistentes y coordinadas para la consecución de los objetivos macroeconómicos y d) exacerbado optimismo respecto a la suficiencia de las políticas fiscales y monetarias de gestión de la demanda para conseguir los objetivos reales y nominales que la política económica pueda plantearse.

El pensamiento keynesiano entró en una cierta crisis ante la perplejidad, a principios de los años setenta, del fenómeno de la estanflación[218]. Desde los elementos constitutivos del paradigma

cooperación entre empresas, liberalización de los movimientos de capitales y sistemas financieros, disminución del proteccionismo comercial, normas de política económica que disminuyan la incertidumbre, eliminación o disminución de los controles de precios en sectores estratégicos (energético, transporte, comunicaciones), flexibilización de las reglamentaciones innecesarias que fomentan la economía sumergida y frenan la inversión y el crecimiento económico, estímulos indirectos a las empresas (campañas de promoción de exportaciones, apoyos a la innovación), etcétera.

[217] Para una explicación sencilla de los elementos constitutivos de la teoría keynesiana sobre el mercado de trabajo puede consultarse Appelbaum, E.: "El mercado de trabajo", en Eichner, A.S. (Ed.): *Economía postkeynesiana*, Madrid, Herman Blume,1984.

[218] En realidad la crisis económica empezó a finales de los años sesenta. Una serie de fenómenos contribuyeron al fenómeno de la "estanflación": problemas con el Sistema Monetario Internacional, repunte de la inflación en EEUU debido al exceso de demanda originado por la financiación de la guerra de Vietnam, crecimiento salarial en países europeos como Francia, Alemania, Italia y Gran Bretaña, etc. El realidad el origen de la crisis no tiene sólo una naturaleza económica, sino también política e ideológica. El aumento del precio del petróleo y de las materias primas fue sólo el detonante de un proceso de crisis que ya había comenzado algunos años antes.

keynesiano este fenómeno tenía difícil explicación ya que la inflación era causada por un nivel excesivo de la demanda efectiva de la economía mientras que el desempleo se explicaba por un nivel bajo de demanda. Sin embargo, los desarrollos posteriores de la Macroeconomía Neokeynesiana han refinado los modelos y han podido dar respuesta a muchos de los nuevos retos, manteniendo la esencia del pensamiento keynesiano[219]. Así, L. Ball y N.G. Mankiw defienden la evidencia de dos hechos que parecen suficientemente demostrados- tanto en el terreno empírico como teórico-: 1) la no neutralidad de la política monetaria y 2) la evidencia microeconómica de que los precios y los salaros son rígidos[220]. La primera evidencia nos lleva a aceptar la ya famosa proposición keynesiana de que *"el dinero importa*", es decir, que la política monetaria afecta la actividad económica real. Dicho de otra forma, si el dinero no es neutral, las contracciones monetarias pueden ser una de las fuentes principales de los ciclos económicos[221].

La segunda evidencia -precios y salarios rígidos- había sido uno de los supuestos fundamentales del modelo keynesiano[222]. Se trata de un supuesto fundamental, ya que si los salarios y los precios se ajustan lentamente a los cambios de la situación económica, las fluctuaciones de la Demanda Agregada provocan fluctuaciones a corto plazo en la producción y el empleo. La novedad actual es que los nuevos macroeconomistas keynesianos han desarrollado nuevos modelos con rigideces en los precios basados en firmes fundamentos microeconómicos. Según L. Ball y N.G. Mankiw, tres son los fundamentos en los que se basa la rigidez nominal de los precios: la competencia imperfecta, los pequeños "costes de menú" de los ajustes nominales en los precios y las rigideces reales de la economía. En otro trabajo, N.G. Mankiw[223] señala tres tipos de causas de la rigidez de los precios y salarios a corto plazo:

a) *los bajos costes de menú y externalidades de la Demanda Agregada*: El ajuste de los precios tiene unos costes. Estos costes se denominan ?costes de menú? (enviar nuevos catálogos a los clientes, distribuir nuevas listas de precios al personal de ventas, etc.). Las empresas ajustan los precios de una manera intermitente en lugar de contínua[224].

b) *el escalonamiento de los salarios y los precios*: "no todos los nuevos salarios y precios se fijan simultáneamente, sino que se van ajustando de forma escalonada. El escalonamiento hace que el nivel general de salarios y precios se ajuste lentamente, aún cuando cada uno de ellos varíe frecuentemente"[225] y

c) *fallos de coordinación que pueden provocar recesiones*: "pueden surgir problemas de coordinación en la fijación de los salarios y los precios porque cuando unas empresas y unos trabajadores acuerdan unos precios y unos salarios tienen que prever qué harán las demás empresas y trabajadores. A los dirigentes sindicales que negocian los salarios

[219] Véanse, como ejemplos, Benassi, C., Chirco, A. y Colombo, C.: *The New Keynesian Economics*. Blackwell, Oxford, 1995 y Heap, S.: *The New Keynesian Macroeconomics: Time, Belief and Social Interdependence*, Edward Elgar, Aldershot, 1992.

[220] Ball, L. y Mankiw, N.G.: A Stricky-Price Manifesto? *Discussion Paper* N. 1.677. Harvard Institute of Economic Research, 1994.

[221] Esta idea puede tener especial relevancia para entender el escaso dinamismo que muestran las economías europeas en cuanto a la creación de empleo. Una política monetaria excesivamente restrictiva con el objetivo de reducir la inflación puede tener claras consecuencias negativas sobre el nivel de producción y, por tanto, de empleo en dichas economías.

[222] En contraste con la llamada "*Teoría de los ciclos económicos reales*" que supone perfecta flexibilidad de los precios y los salarios en la economía.

[223] Mankiw, N. G.: *Macroeconomía*, Barcelona, Antoni Bosch Ed., 3ª ed., 1997, cap. 13.

[224] "La influencia macroeconómica del ajuste de los precios de una empresa en la demanda de los productos de todas las demás se denomina externalidad de la demanda agregada?. Mankiw, N. G.: op. cit. (1997), pág.489.

[225] Mankiw, N. G.: Op. cit., (1997), pág.: 490.

> les preocupan las concesiones que consigan otros sindicatos: las empresas que fijan sus precios tienen que tener presentes los precios que cobran las demás empresas"[226] .

A pesar de los esfuerzos realizados en el campo del análisis económico keynesiano, una de las consecuencias principales de las transformaciones económicas ocurridas a principio de los años setenta fue la constatación de que ya no servían ?por sí solas- las medidas de regulación de la demanda agregada para mantener el crecimiento económico y el pleno empleo. A partir de esa constatación se empiezan a diseñar políticas de ajuste o reformas estructurales. El punto de partida teórico de esas políticas es que existen graves problemas e insuficiencias en el libre mercado y que no existe un proceso automático de equilibrio en los mercados de la economía. Es decir, existen muchas situaciones de rigidez o inflexibilidad de los precios en los mercados (no sólo de los salarios nominales). Existen factores de rigidez nominal y real en el mercado de bienes y servicios, debido a los costes de ajuste, la importancia de los plazos o el vencimiento de los contratos. También existen factores de rigidez (real y nominal) en el mercado de trabajo[227].

A partir de estas constataciones sobre el modo de funcionamiento de la economía el paradigma postkeynesiano recomienda también la instrumentación de políticas de oferta que implican una mayor intervención directa sobre la economía. Se puede resumir algunas de esas políticas como sigue:

a) *Políticas de inversión de capital fijo*: A través de creación de empresas estatales, la participación del Estado o de empresas estatales en empresas privadas, la movilización de financiación por medio de subvenciones, créditos preferenciales, etc. Estas políticas persiguen los objetivos específicos de adaptación estructural de los equipos productivos y el desarrollo de infraestructuras.

b) *Políticas de inversiones en capital humano y en I + D*: persiguen los objetivos de intensificación de la utilización del capital humano, la mejora de la reorganización y dirección de empresas y contribuir al desarrollo tecnológico.

c) *Políticas sectoriales (agraria, industrial, energética, de servicios, etc.)*: Apoyo a la modernización de determinados sectores de actividad, selección de sectores y elección de técnicas que permita disminuir costes y mejorar las ventajas competitivas.

d) *Política salarial y de rentas*: Favorecer la política de concertación social, mejorar la relación entre la productividad y el salario real.

e) *Políticas activas de empleo* (disminución de costes de la Seguridad Social, adecuación entre oferta y demanda de trabajo, flexibilización laboral).

Por consiguiente, todos los gobiernos socialdemócratas han aplicado también políticas de oferta, pero de una forma más intervencionista y directa que los gobiernos de corte liberal. Como apunta V. Navarro, "en lugar de manipular el nivel de la demanda interna a través de déficit público (medida típicamente keynesiana), aquellos gobiernos socialdemócratas alcanzaron el pleno empleo a través de intervenciones estatales sobre la oferta, facilitando y estimulando el proceso productivo y de acumulación del capital, mediante un gran abanico de políticas públicas que incluyeron políticas crediticias que garantizaron créditos a bajos intereses que financiaron a las empresas (que explica el que tal experiencia haya sido adjetivada como de socialismo de crédito, `credit socialism´), haciendo

[226] Mankiw, N. G.: op. cit. (1997), pág.491.
[227] Greffe, X.: *Política Económica. Programas, Instrumentos y Perspectivas*. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid, Cap. 7.

incapié en políticas que aseguraran aquellos bajos intereses, incluyendo el mantener plusvalías en el sector público. Estas políticas iban acompañadas de políticas fiscales que estimulaban la inversión sobre el consumo, conjugando unas políticas fiscales altamente progresistas (que determinaban el alto impacto redistribuidor del Estado del bienestar) con políticas incentivadoras al capital productivo, estimulando la inversión"[228].

### 5.2. Neokeynesianismo, mercado de trabajo y pleno empleo

Muchos analistas piensan que las condiciones que dieron lugar al crecimiento económico -con pleno empleo y moderada inflación- en la "*Edad de oro"*[229] del keynesianismo desde la II Guerra Mundial hasta principios de los setenta han sido excepcionales y difícilmente reproducibles[230]. Se ha señalado, igualmente, que la idea central que Keynes aportó al pensamiento económico moderno fue la de que no existe ningún mecanismo automático para mantener el empleo total ni para sacar a la economía de una espiral descendente. Por dicha razón resultaba necesaria una acción consciente por parte del Estado, haciendo entrar en juego el gasto público, lo cual significa el estímulo público de la inversión o del consumo privados[231].

A menudo se comparan las experiencias de EEUU y la Unión Europea como modelos contrap+uestos de crecimiento económico y del empleo[232]. EEUU es un modelo económico y laboral sustentado en salarios reales flexibles y bajos, mientras que la UE fundamenta su mercado laboral en una estructura salarial más rígida debido a factores institucionales y de regulación del mercado laboral[233]. Los resultados de estos modelos también son diferentes: mientras que EEUU demuestra una mayor capacidad de creación de empleo (de baja calidad y bajos salarios), el desempleo europeo tiene una fuerte persistencia a mantenerse a niveles altos. Ambos modelos llevan también a diferentes niveles de desigualdad económica y social. Mientras que en EEUU existen mayores niveles de desigualdad, la UE tiene menos porcentaje de familias con bajos ingresos y bajos salarios y menos dispersión de los salarios brutos[234]. Para algunos analistas este resultado no sólo no es sorprendente, sino que piensan que la desigualdad económica y social era, precisamente, un elemento central del proyecto neoconservador que se puso en marcha en EEUU a principios de los años ochenta[235].

A la pregunta de por qué existe un mayor desempleo en Europa que en EEUU muchos analistas han centrado sus explicaciones en la mayor rigidez de los mercados de trabajo europeos (excesiva protección del empleo, generosidad del sistema de prestaciones por desempleo, elevados salarios

[228] Navarro, V. : "La economía política del Estado del bienestar" en *Sistema*, núm. 148 (1999), pág.28. De interés, Roldán Báez, A.M.: *Fiscalidad y crisis económico-financiera. Un análisis de las políticas de austeridad frente a la Gran recesión*, Murcia, Laborum, 2023, espec., págs. 201 y sigs., y 305 y sigs., y 433-438.

[229] Véase Maddison, A.: *Phases of Capitalist Development*, Oxford, Oxford University Press, 1982, pág.96.

[230] A. Newell y J. Symons consideran que después de la I Guerra Mundial y la Gran Depresión aumentó la aversión al riesgo de las personas y que esto dio lugar a una reducción muy fuerte del desempleo. Vid. Newell, A. y Symons, J.: "El fin de la edad de oro", en Brunetta, y Dell´Aringa, C. (Comps*.): Relaciones laborales y resultados económicos*, Madrid, MTSS,1992, pág.440.

[231] Heilbroner, R.L.: "Las herejías de John Maynard Keynes" en Heilbroner, R.L.: *Vida y doctrina de los grandes economistas*,Tomo II, Barcelona, Orbis, 1985, págs. 15 y sigs., en particular pág. 164.

[232] Una buena recopilación de trabajos comparativos entre ambas experiencias puede encontrarse en V. Navarro: *Neoliberalismo y Estado del bienestar*, Barcelona, Ariel, 1997.

[233] Esping-Andersen, G.: *Social Foundations of Postindustrial Economies*, Oxford, Oxford University Press, 1999, pág.133. (Existe traducción castellana).

[234] Heylen, F., Goubert, L. y Omey, E.: "El desempleo en Europa: ¿un problema de demanda relativa o de demanda global de fuerza de trabajo?", en *Revista Internacional del Trabajo* Vol. 115, nº 1 (1996), pág.22.

[235] Whitaker, R.: "Neoconservadurismo y Estado", en Miliband, R., Panitch, L. y Seville, J. (Ed*.): El neoconservadurismo en Gran Bretaña y Estados Unidos*, Valencia, Ed. Alfons El Magnánim, IVEI, 1992.

mínimos, etc.)[236]. A esta posible causa, N. G. Mankiw añade el "descenso de la demanda relativa de trabajadores no cualificados provocada por los avances tecnológicos"[237]. No obstante - apunta O. Blanchard-, "este argumento no explica satisfactoriamente por qué el desempleo ha aumentado durante un periodo en el que se han reducido, de hecho, la mayoría de las rigideces"[238]. Además, y tal y como demuestra, V. Navarro, algunos "países con mercados laborales más regulados que EEUU, han tenido más éxito durante los años ochenta y noventa en producir empleo que este país"[239]. Creemos que los presumibles éxitos del EEUU en cuanto a la creación de empleo no se han sustentado sólo en un determinado modelo de (des)regulación, flexibilidad o descentralización del mercado laboral, sino en dos estrategias político-económicas diferenciadoras:

a) la reducción del crecimiento de los salarios reales y de la productividad y

b) la gestión de la política monetaria y fiscal.

El modelo norteamericano se ha caracterizado por un fuerte ritmo de creación de puestos de trabajo (de muy escasa calidad) y una disminución de los salarios de los trabajadores que ha resultado en un descenso significativo de los niveles de vida de la mayoría de la fuerza de trabajo norteamericana y en mayores niveles de desigualdad económica y social y de pobreza[240]. Como apunta R.B. Freeman, "al existir una estrecha correlación entre los salarios y los cambios de la producción por trabajador en los distintos países, hay una relación inversa paralela entre empleo y crecimiento de la productividad tal que, por ejemplo, los salarios y la productividad crecen lentamente mientras que el empleo lo hace rápidamente en los Estados Unidos y Suecia, y sucede lo contrario en los años ochenta en Bélgica, España y Gran Bretaña, entre otros"[241].

Con respecto a la segunda estrategia de política económica diferenciadora entre EEUU y la UE, habría que decir que, desde la segunda parte del decenio de 1980, EEUU ha tenido unos tipos de interés a corto plazo más bajos que la UE y ha realizado una política fiscal más expansiva que los países de la UE. Como apuntan F. Heylen, L. Goubert y E. Omey, "el éxito relativo logrado por los Estados Unidos contra el desempleo y el fracaso relativo cosechado por los países de la Unión Europea se deben en gran medida a lo siguiente: a) las diferencias en la política de gestión de la

[236] Un ejemplo de este diagnóstico es el reciente trabajo de Pampillón, R. y Jiménez, J.L.: "Tecnología y empleo", en *El mercado de Trabajo en España I Realidades y posibilidades*, en *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, núm. 1 y 2 (1999), pág.137. Los autores consideran que las diferencias entre el mercado de trabajo estadounidense y el europeo se puede resumir en cuatro aspectos: 1) la presencia del gobierno y de los sindicatos en el mercado de trabajo más limitada, 2) la fijación de salarios menos centralizada, 3) los beneficios del sistema de asistencia social menos generosos y 4) la diferencia entre salario bruto y dinero que se lleva a casa es mucho más pequeña. Véase también en ese mismo monográfico el trabajo de Fernández, A. y Hurtado, I.: "La política de desinflación y el mercado de trabajo europeo".

[237] Mankiw, N. G.: op. cit. (1997), pág.179.

[238] Blanchard, O.: *Macroeconomía*, Madrid, Prentice Hall, 1997, Cap. 20, pág.404.

[239] Navarro, V.: "Los mercados laborales y la cuestión social en la Unión Europea (incluyendo notas comparativas con EEUU)", en *Sistema*, núm.143 (1998), pág.15. El autor es especialmente crítico con la posición de que la mayor flexibilidad en el mercado de trabajo estadounidense es lo que explica la creación de empleo en este país.

[240] "El mercado laboral estadounidense -apunta V. Navarro- crea mayores desigualdades y pobreza que los mercados laborales de los países de la UE, debido a una gran dispersión salarial y a unos grandes beneficios en las rentas del capital, situación exacerbada por el limitado efecto redistributivo de las políticas públicas del Estado estadounidense". Véase Navarro, V.: Op. cit. (1998), pág.39.

[241] R.B. Freeman: ?Evaluación del punto de vista europeo sobre la inexistencia de un problema de desempleo en los Estados Unidos? en Freeman, R.B.: *Mercados de trabajo en acción. Ensayos sobre economía empírica*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994, pág.: 373. El autor incide especialmente en esta idea: las diferencia entre EEUU y la Europa de la OCDE se deben a la relación de intercambio entre empleo y salarios y no tanto a la descentralización o flexibilidad del mercado de trabajo.

demanda durante los decenios de 1980 y 1990; b) las características diferentes del mercado de trabajo, que suponen una vulnerabilidad distinta frente a la persistencia del desempleo"[242].

Hay que tener en cuenta que "la política fiscal -añaden los autores citados- de la Unión Europea reforzó los efectos de la política monetaria; en los cuatro mayores países de ésta, la política fiscal contribuyó a fomentar la contracción de la demanda durante el periodo 1980-1983 (disminuyeron los déficits estructurales). Tras un fuerte estímulo fiscal positivo en 1990-1992, debido principalmente a los efectos de la reunificación alemana, la política fiscal volvió a su situación de contracción en 1993, cuando los países intentaron cumplir los criterios de Maastricht. En cuatro países pequeños de la Unión Europea (Bélgica, Dinamarca, Irlanda y Países Bajos) la política fiscal fue expansiva durante el periodo 1979-1981. Pero desde 1982 a 1988 y desde que se firmó el Tratado de Maastricht, a finales de 1991, esta política ha sido claramente contractiva. El panorama es bastante diferente en los Estados Unidos, donde la política fiscal fue expansiva durante gran parte del periodo considerado. Los déficits estructurales aumentaron grandemente en 1980-1986 (con lo que se debilitaron los efectos de contracción de la política monetaria a principios del decenio de 1980) y en 1990-1992 (lo cual reforzó los efectos de expansión monetaria durante ese periodo). Sólo desde hace poco se observa un cambio claro en la tendencia del gasto público neto"[243].

En otro informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se apuntan estas mismas diferencias entre EEUU y Europa y se señala que "la política económica ha sido contracíclica en los Estados Unidos, mientras que en la Unión Europea siguió siendo casi constantemente restrictiva, pese a las fluctuaciones cíclicas. En la depresión económica de 1990 y la recesión de 1991-1992 se recurrió tanto la política presupuestaria como a la monetaria para mantener la actividad en los Estados Unidos. El impulso presupuestario llegó a ser casi de un 1 por ciento del PIB en 1990 y 1992, mientras que los tipos de interés reales bajaron progresivamente a cero, y estuvieron en ese nivel durante casi dos años (1991 y 1992). Solamente cuando se confirmó la recuperación apuntó la política presupuestaria a reducir el déficit público, que había aumentado en los años de actividad económica floja. En cambio, tanto la política monetaria como la presupuestaria siguieron teniendo carácter restrictivo durante la depresión y la recesión que padeció Europa de 1991 a 1993: la restricción presupuestaria supuso un 0´5 por ciento del PIB en el año de recesión de 1993, al paso que los tipos de interés reales siguieron siendo sumamente altos y sólo han empezado a menguar últimamente y, todavía son altos, habida cuenta de los malos resultados económicos de muchos países"[244].

---

[242] F. Heylen, F., Goubert, L.,y Omey, E.: Op. cit., 1996, pág.: 28.

[243] F. Heylen, F., Goubert, L., y Omey, E.: Op. cit., 1996, pág.: 30.

[244] OIT.: *El empleo en el mundo 1996/97*, Ginebra, 1996, págs.97 y 98. Informes sucesivos se sitúan entre continuidades y discontinuidades en esa dirección. Así, OIT: *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. Tendencias 2024.* https://www.ilo.org/es/publications/perspectivas-sociales-y-del-empleo-en-el-mundo-tendencias-2024
La recuperación económica se ha ralentizado, mientras que el crecimiento del empleo dio muestras de resiliencia y la tasa de desempleo alcanzó niveles mínimos, aunque los salarios reales disminuyeron y la pobreza laboral tocó fondo. Las condiciones financieras comenzaron a deteriorarse, agravando la situación de fragilidad. La inversión se mantuvo resiliente, pero el crecimiento de la productividad siguió desacelerándose en medio de la creciente presión sobre los precios. El frágil crecimiento de la productividad, unido al descenso del promedio de horas trabajadas, agudizó los desequilibrios laborales; y es indicio de problemas estructurales que afectan a la adecuación del mercado laboral. La aceleración del progreso tecnológico pone a prueba la resiliencia del mercado laboral. Se vislumbra un panorama sombrío a medida que la policrisis quebranta la justicia social. En efecto, Todo parece indicar que, en un futuro próximo, las perspectivas del mercado de trabajo se deteriorarán, aunque solo moderadamente. Se prevé un leve repunte de las tasas de desempleo mundial durante el periodo pronosticado, debido sobre todo al déficit de puestos de trabajo en las economías avanzadas. En 2024, a medida que decrezcan las tasas de actividad y se desacelere el crecimiento del empleo, 2 millones más de personas buscarán un puesto de trabajo, lo que elevará la tasa de desempleo mundial al 5,2 por ciento, frente al 5,1 por ciento registrado en 2023. El déficit mundial de empleo, aunque ha mejorado, siguió siendo elevado en 2023: se cifró en más de 434 millones de personas con una necesidad insatisfecha de empleo. El proceso de devaluación del salario real y el consiguiente descenso del nivel de vida, causado por las elevadas y persistentes tasas de inflación y el encarecimiento de la vivienda, no se compensará

Por consiguiente, una causa principal del aumento o persistencia del desempleo en Europa es la contención y/o disminución de la demanda agregada que han perseguido las diferentes estrategias de política monetaria y fiscal llevadas a cabo por los gobiernos europeos[245]. F. Modigliani y G. La Malfa, en un análisis periodístico del desempleo europeo, señalan que "por sorprendente que parezca, entre los motivos principales de este empeoramiento están los cambios fijos y la absoluta libertad de movimiento de los capitales, que exigió, a partir de mediados de los ochenta, la marcha hacia la Unión Monetaria. Esto hizo que el Bundesbank desempeñase el papel de Banco Central de hecho de los países candidatos. Dicho banco, preocupado exclusivamente por la inflación, ha actuado de una forma muy restrictiva. De este modo, la política monetaria ha agravado las repercusiones negativas para la inversión y el empleo, que ha tenido la obligación, en sí misma justificada, de reducir drásticamente los déficits públicos"[246]. También, la falta de voluntad política en la UE con respecto al objetivo del pleno empleo[247].

Un analista tan cualificado como Solow, ha llegado a opinar que "las economías europeas han vivido sobre la base de un desempleo estructural acompañado de una cantidad sustancial de desempleo que cabe atribuir a una demanda global insuficiente. Las restricciones monetarias han vencido a la inflación, al menos por ahora, pero han dejado detrás una confusión en el mercado laboral, en lo que respecta al sector de la demanda"[248]. Así, el éxito de la economía norteamericana y de otros países liberales se fundamenta -mucho más de lo que se reconoce- en una estrategia de política económica cercana a los postulados keynesianos[249] .

---

a corto plazo. El desempleo juvenil sigue impidiendo acelerar los ajustes estructurales y del mercado de trabajo, especialmente en los países con altas tasas de ninis. Es imprescindible atajar pronto la brecha abierta en este aspecto por la pandemia, impulsando iniciativas de desarrollo de competencias específicas para evitar una mayor erosión de la resiliencia del empleo. No es previsible que las tasas de informalidad sigan mejorando; alrededor del 58 por ciento de la fuerza de trabajo mundial seguirá ocupada de manera informal en 2024. Del mismo modo, persistirá la pobreza laboral. Por ello es necesario afrontar rápidamente los grandes desafíos para acelerar el avance hacia la consecución de los objetivos de sostenibilidad de las Naciones Unidas. Sin embargo, el entorno actual de tensiones geopolíticas no facilitará una coordinación internacional rápida y eficaz que permita abordar los grandes retos económicos, ecológicos y sociales. Los gobiernos deben fortalecer las economías nacionales mediante iniciativas que potencien el crecimiento de la productividad y el nivel de vida. A tal efecto, los gobiernos y los interlocutores sociales podrían recurrir a los instrumentos de cooperación internacional existentes para fomentar las iniciativas regionales de productividad, reforzando, por ejemplo, las alianzas mundiales en materia de competencias. Aunque los gobiernos han vuelto a tomar las riendas de la economía, los recursos se han agotado, especialmente en los países de ingresos bajos y medianos. En apoyo de las economías más frágiles, se debería fomentar y acelerar la labor actual del G20 destinada a estimular la cooperación internacional para hacer un mejor uso de los fondos multilaterales de desarrollo.

[245] Cabe destacar que "En realidad son las políticas liberales las que están creando a nivel europeo el problema del paro, mediante medidas liberalizadoras que están incrementando las desigualdades sociales, el descenso de la demanda y el flujo de capitales financieros que determina un nivel excesivamenete alto de intereses. Estas son las causas del desempleo". cfr. Navarro, V.: "Neoliberalismo, desempleo, empleo y Estado de bienestar", en *Sistema*, núm. 134 (1996), pág.44.

[246] Modigliani, F. y La Malfa, G.: "El Banco Central Europeo no va por buen camino", en *El País* Viernes 8-Enero-1999, pág.11.

[247] V. Navarro insiste que el problema del paro en la UE no se explica por fenómenos como la globalización del comercio ni de la producción ni por la "revolución" tecnológica. Las causas hay que buscarlas en el espacio político (debilidad del movimiento socialdemócrata y de los sindicatos, predominio del capital financiero sobre el productivo, escasa voluntad política de regular los mercados, etc.). Véase Navarro, V. : «¿Es la globalización económica y la tecnologización del trabajo la causa del paro? La importancia de lo político", en *Sistema*, núm.139 (1997).

[248] Solow, R.M.: "Europe´s unnecessary unemployment", en *International Economic Insights*, Washington, Vol.5 núm.2, pág.11.

[249] Como sugiere V. Navarro, "los países más keynesianos han sido precisamente los países liberales que han tenido déficits mayores. Es más, el cambio del déficit público es el mecanismo más eficaz ?en ausencia del pacto social- para estimular la demanda y el crecimiento económico". Cfr. Navarro, V.: "La economía política del Estado del bienestar*", en Sistema*, núm. 148 (1999), pág.46.

Además, las políticas fiscales contractivas pueden estar contribuyendo al conocido fenómeno de la "histéresis", es decir, a un aumento de la tasa natural de desempleo[250] , lo cual convierte en una tarea más difícil la reducción de las tasas de desempleo en las economías europeas.

La pregunta que podemos hacernos, ahora, después de más de sesenta años de la publicación de la *Teoría General* de J.M. Keynes, es la siguiente: ¿en qué medida las recetas keynesianas pueden servir para reducir el desempleo actual de las economías europeas? Veamos algunas consideraciones previas.

En primer lugar, una primera idea a considerar es que las diferentes opciones y estrategias de política económica elegidas influyen en los resultados de empleo/desempleo alcanzados en cada uno de los países. Como ha puesto de manifiesto W. Blass el cambio del objetivo de pleno empleo por el objetivo de inflación cero se explica por un cambio deliberado de la política económica a finales de los setenta. Este margen de actuación política de los gobiernos es algo que se encuentra en el origen del pensamiento keynesiano.

En segundo lugar, según algunos analistas podemos asumir que sigue existiendo una relación estrecha entre crecimiento económico y empleo/desempleo y que, incluso, esta relación se ha incrementado en el tiempo[251].

Por último, hay que tener en consideración que toda referencia a la creación de empleo debe de considerar las modificaciones que se están produciendo en el mercado de trabajo y que cambian la consideración del empleo como "norma social"[252]. Un tema que transciende los límites de este trabajo.

Realizadas estas consideraciones previas, vamos a centrarnos en este apartado en proponer una estrategia "tripartita" para reducir el desempleo. Tal estrategia podría articularse bajo tres núcleos:

a) política de gestión de la demanda expansiva,

b) políticas de empleo activas y

c) expansión de los servicios públicos sociales y comunitarios.

[250] El proceso es el siguiente: si en una situación de ?estanflación? (inflación con recesión o desempleo), gestionamos contractivamente la demanda, provocaremos un aumento de la tasa efectiva de desempleo. El aumento del desempleo de larga duración (junto con la generosidad del sistema de prestaciones por desempleo) provocará un aumento de la tasa natural de desempleo. Además, el aumento del desempleo de larga duración apenas influirá en la determinación de los salarios de economía. La conclusión es que hay que intentar reducir la tasa natural de paro, porque "la historia importa". Véase, para una explicación sencilla del fenómeno de la "histéresis", Blanchard, O.: Op. cit., (1997), cap.20.

[251] Para E. Walterskirchen, en los años noventa, es mayor la oportunidad de reducir el desempleo con un mayor crecimiento económico que lo fue en los años ochenta y setenta. Para este autor sólo factores políticos y demográficos debilitan la relación entre el crecimiento económico y el empleo/desempleo. Calcula una elasticidad empleo/crecimiento económico de 0´8 en series temporales en la UE para el periodo 1988-1998. Vid. Walterskirchen, E.: "The Relationship between Growth, Employment and Unemployment in the EU", Paper for *The European Economists for an Alternative Economic Policy*-TSER Network, Workshop on The Concept of Full Employment, Barcelona, 16 a 18 Septiembre 1999, pág.6.

[252] Se comprueba notables diferencias entre la "norma social" que regulaba el empleo entre la "etapa Keynesiana" y la etapa posterior (desde mediados de los años setenta hasta la actualidad). La norma del empleo "keynesiana" ha entrado en una profunda transformación y crisis. Véase para profundizar este aspecto Prieto, C. : "Introducción: el empleo en Europa: transformaciones, tendencias y lógicas. Un análisis comparativo", en Prieto, C.(ED.).: *La crisis del Empleo en Europa*, Valencia, Germanía, 1999. También, Prieto, C.: "Crisis del empleo: ¿crisis del orden social?", en Miguélez, F. y Prieto, C.(dirs.): *Las relaciones de empleo en España*, Madrid, Siglo XXI, 1999.

Una buena parte de los economistas convencionales se han mostrado críticos con las posiciones keynesianas para resolver el problema del desempleo, arguyendo que la política macroeconómica no puede reducir la tasa permanente de desempleo o que las políticas de Demanda Agregada desempeñan un papel en la reducción de "un" tipo de desempleo (adultos), pero no el desempleo de otros colectivos específicos (en especial, los jóvenes)[253]. Sin embargo, otros han declarado la necesidad de realizar políticas de fomento de la inversión y de la demanda para reducir el desempleo existente en buena parte de los países europeos[254]. Por ejemplo, V. Navarro propone desarrollar políticas de estímulo de la demanda popular mediante políticas redistributivas que generen consumo interno y estimulen la producción dentro de la economía nacional[255] .

La necesidad de articular políticas de demanda expansivas en Europa fué reconocida, ya hace bastante años, por algunos de los principales economistas del Grupo de Política Macroeconómica del Center for European Policy Studies (CEPS), quienes recomendaban una relajación de la política monetaria en Europa -de forma coordinada- y una expansión fiscal. Esta expansión de la demanda debería ir acompañada por políticas de oferta, en lo que ellos denominaban "un enfoque bifrontal" para reducir el desempleo[256].

También la OIT propone la instrumentalización de políticas de demanda expansivas para reducir el desempleo europeo. En el informe anteriormente citado, la OIT sugiere que "es posible reducir el desempleo en Europa estimulando un crecimiento que sea duradero a medio plazo. En la coyuntura actual, el mayor crecimiento no se ve limitado por factores achacables a la oferta. El nivel extraordinariamente alto de desempleo indica que el mercado de trabajo no está sometido a presión. Por lo mismo, el poder adquisitivo de los salarios progresa más despacio que la productividad del trabajo, lo cual pone de manifiesto que los costes salariales no son inflacionistas. La situación financiera de las empresas es buena y no hay presiones que graven la capacidad de producción. Esto explica que la inflación sea modesta en Europa, alrededor de un 2 o un 2´5 por ciento. Por último, la cuenta corriente está engendrando hoy un excedente del 1 por ciento, aproximadamente, del producto interno bruto. Dicho de otro modo, es posible realzar el crecimiento potencial de la economía europea a corto plazo: como los beneficios están en una situación desahogada, una reactivación de la demanda estimularía las inversiones necesarias para elevar la capacidad de producción. En general, hay una gran reserva de mano de obra, aunque pueda escasear en ciertos segmentos de la población activa (personal cualificado). Es probable que, a plazo mediano, un mayor crecimiento traiga consigo nuevos progresos de la productividad. Esos indicadores ponen de manifiesto que se pueden acelerar el

[253] Un ejemplo de esta posición es Feldstein, M.: "La teoría económica del nuevo desempleo", en L. Toharia (Comp.): *El mercado de trabajo: teoría y aplicaciones*", Madrid, Alianza editorial, 1983. Este autor acaba recomendando medidas como las siguientes: políticas de formación en el trabajo, reducción del salario mínimo para los trabajadores jóvenes, becas juveniles de empleo, reestructuración del seguro de desempleo y subsidios a los salarios o rentas de los trabajadores imposibilitados y de los que tienen pocas cualificaciones.

[254] Modigliani, F. y La Malfa, G.: op. cit. (1999), pág.11.

[255] En contra de la tesis neoliberal de que hay que crecer para distribuir, la tesis más realista, según este autor, es que hay que redistribuir para crecer en beneficio de todos. Véase Navarro, V.: "Protección social, flexibilidad laboral y desempleo", en *Sistema*, núm. 129 (1995), pág.56. Además, como demuestra E. Walterskirchen, la reacción del empleo a la demanda interna es mucho más alta que a demanda externa (exportaciones). Vid. Walterskirchen, E. : op. cit., pág.4.

[256] Se puede resumir el enfoque citando textualmente la propuesta: ?Para que el crecimiento del empleo sea sostenido, se requieren cambios estructurales por el lado de la oferta, pero también es preciso un empujón para acelerar el proceso. Y este auge debe provenir de oportunas medidas por el lado de la oferta, sostenidas y confirmadas por la demanda?. Junto con esta estrategia de política económica recomendaban contención salarial, a través de algún mecanismo de política de rentas, con el objetivo de reducir la inflación. Veáse Modigliani, F. Monti, M., Dreze, J., Giersch, H. y Layard, R. : "La reducción del desempleo en Europa: el papel de la formación del capital (I y II)", en *Boletín Económico de ICE*, núm.2.064 y 2.065, 1986 y 1987, pág.4.302.

crecimiento potencial en Europa, y que el problema esencial es la morosidad de la demanda, que sólo podrá corregirse con una buena política económica"[257].

F. Heylen, L. Goubert y E. Omey también proponen una política de demanda global expansiva favorable al empleo, junto con las necesarias medidas de política económica por el lado de la oferta (sistemas de formación profesional, políticas activas en el mercado de trabajo, regulación de la flexibilidad contractual y salarial del mercado de trabajo, modificación de las cargas sociales, etc.). Para los citados autores, las posibles reformas estructurales en el mercado de trabajo deben ir acompañadas de una política de demanda global que haga aceptable para los trabajadores estas reformas y permita perspectivas futuras de empleo[258] .

Además, la política de demanda agregada expansiva debe de ir acompañada de otro tipo de reformas institucionales que aseguren su eficacia. Como apunta A. Singh, ?en la práctica, es muy improbable que el gobierno de un país industrial pueda desdeñar las normas mínimas de las sociedades democráticas modernas en relación con los derechos sindicales o de protección social. Esto significa, por consiguiente, que para conseguir una reducción estimable del actual desempleo generalizado, y desde luego para llegar al pleno empleo, es indispensable fomentar una tendencia clara a un gran aumento de las tasas de crecimiento de la demanda global (en términos reales) y de la producción en los países industriales. Pero la traba que impone la demanda en relación con la producción de la OCDE no es técnica, sino profundamente institucional. Los gobiernos de los grandes países industriales no pueden eliminarla limitándose a modificar sus políticas fiscal y monetaria. Si hicieran esto sin el debido marco institucional restrictivo en los planos nacional e internacional, a juzgar por los datos pasados, el resultado sería en gran medida una subida de los precios de los productos básicos, un mayor grado de sindicación y una inflación más fuerte, lo cual daría a su vez al traste con la expansión"[259].

Finalmente, y como sugiere la O.I.T., para evitar las tensiones inflacionistas, hay que acompañar la expansión de la demanda con dos estrategias de política económica: 1) una política de rentas adecuada que implique un acuerdo general sobre subidas de salarios no inflacionistas y 2) medidas de formación y redistribución de la mano de obra en beneficio de las categorías más vulnerables de trabajadores (desempleados de larga duración y trabajadores poco cualificados)[260].

La política de Demanda Agregada debe de ir acompañada de medidas que intervengan en el mercado de trabajo con el objetivo de reducir el desempleo. R. Layard, S. Nickell y R. Jackman evalúan el efecto que tendrían ocho tipos de políticas para reducir el paro: 1) políticas de ayudas a los parados (prestaciones, políticas activas de empleo, medidas de ayudas a los parados de larga duración); 2) políticas frente al desajuste (subvenciones para el empleo y la formación); 3) reforma de la negociación salarial y la política de rentas (sistemas de negociación, política de rentas convencionales, políticas de rentas basadas en impuestos); 4) subsidios al empleo marginal; 5) participación en beneficios; 6) jubilación anticipada y reparto de trabajo; 7) legislación protectora del empleo y

[257] O.I.T.: Op. cit., 1996, págs. 96 y 97.

[258] Heylen, F.. Goubert, L y Omey, E.: op. cit., 1996, págs. 36 y 37

[259] Singh, A.: "Requisitos institucionales para el pleno empleo en las economías adelantadas", en *Revista Internacional del Trabajo,* Vol. 114, núm. 4-5 (1995), págs. 546 y 547.

[260] O.I.T.: op. cit. (1996), pág.100.

8) gestión de la demanda[261]. A. Bitton propone subsidios o reducciones fiscales para mejorar los incentivos a emplear mano de obra no cualificada[262].

Lo que parece claro en este largo periodo en el que las economías capitalistas desarrolladas han tenido que convivir con la experiencia del desempleo (en algunos casos, masivo, estructural y de larga duración) es que para reducir el desempleo son necesarias políticas activas dirigidas a un mejor funcionamiento del mercado de trabajo: servicios de colocación (mejorar la información y la eficacia de las oficinas de empleo), programas de reinserción y formación profesional (cursos de formación, readaptación y reciclaje de las cualificaciones), subvenciones a la contratación de nuevos trabajadores desempleados, programas de movilidad ocupacional y geográfica y programas de creación de empleo público temporal, sobre todo, dirigidos a emplear a los desempleados de larga duración[263].

El caso sueco fue ejemplar en articular políticas activas de empleo[264] bajo el compromiso político por el pleno empleo, manteniendo, a su vez, un compromiso con la estabilidad de precios-. Las políticas activas contra el desempleo destinan unos recursos económicos para la creación y utilización de nuevas oportunidades de empleo, estimulando la producción. Estas políticas activas del mercado de trabajo pueden ir dirigidas a la oferta de trabajo (reajuste de la mano de obra a las diferencias intersectoriales o interregionales y a las variaciones de la estructura de la demanda, programas de formación profesional, reforma del sistema educativo y de la formación profesional), como a la demanda de trabajo (fomento o creación de puestos de trabajo donde la demanda es insuficiente, programas específicos para desempleados de larga duración, desempleados con baja cualificación, jóvenes; trabajos comunitarios financiados con fondos públicos, subvenciones a empresas privadas para contratar a personas con dificultades de inserción laboral, primas marginales al empleo, etc.)[265]. A su vez, pueden introducir un mayor grado de flexibilidad en el mercado de trabajo[266]. El caso sueco demuestra que estas políticas son eficaces tanto para crear empleo (baja tasa de desempleo, junto con elevadas tasas de actividad de la población adulta), como para contrarrestrar las tensiones inflacionistas de la economía[267]. No obstante, hay que reconocer que las políticas activas en el

[261] Layard, R. Nickell, S. y Jackman, R.: *La crisis del paro*, Madrid, Alianza editorial, 1994. Véase también el trabajo más completo de los mismos autores en Layard, R., Nickell, S. y Jackman, R.: *El paro. Los resultados macroeconómicos y el mercado de trabajo*, Madrid, MTSS, 1994.

[262] Bitton, A.: "Full Employment in the Industrialized Countries", en *International Labour Review*, Vol. 136, núm. 3 (1997), pág.313. El autor reconoce que probablemente esto implique subir la presión fiscal de otros impuestos (renta, IVA, etc.) para financiar estas medidas. Según, Bitton el objetivo del pleno empleo es ambicioso, pero no inalcanzable. Para el autor lo que es intolerable es la existencia del desempleo de larga duración.

[263] Como apunta V. Navarro, "además de las políticas sobre la oferta ya citadas, las políticas públicas socialdemócratas incluyeron también políticas intervencionistas en el mercado de trabajo encaminadas a facilitar el logro del pleno empleo. De ahí que además de las políticas para estimular la inversión (tanto pública como la privada) y el crecimiento económico, las políticas públicas socialdemócratas incluyeran intervenciones que facilitaran la integración de la población (incluyendo la mujer) en el mercado de trabajo a través de a) medidas activas de reinserción y formación profesional: b) de medidas facilitadoras de la flexibilidad y movilidad laboral y c) medidas de creación de empleo público". Navarro, V.: "La economía política del Estado del bienestar", en *Sistema*, núm.148 (1999), pág.31.

[264] Véase Monereo Pérez, J., Fernández Bernat, J.A. y López Insua, B.M. (Dirs. y Coords.): *Las políticas activas de empleo,* Cizur Menor (Navarra), Thomsom-Aranzadi, 2015.

[265] Para un exhaustivo análisis de las políticas activas de empleo suecas puede consultarse Rehn, G.: *Ensayos sobre política de empleo activa*, Madrid, MTSS, 1989. Según datos del autor, Suecia destinaba del 2% al 3% del PIB a programas activos del mercado de trabajo, lo cual representa un gasto mayor que en políticas pasivas. Según este mismo autor, estas políticas activas no son antieconómicas. El coste de estas políticas es menor que el de las políticas pasivas, incluso suponen una ganancia neta para la Hacienda Pública.

[266] Véase la interesante interpretación del concepto de flexibilidad que hace G. Rhen. Para este autor, la flexibilidad laboral debe implicar una mayor libertad de elección para los trabajadores en relación a los periodos de trabajo y la distribución del tiempo libre.

[267] Como pone de manifiesto G. Rehn una política activa de mercado de trabajo selectiva puede contribuir a evitar las tensiones inflacionistas. La movilidad de la mano de obra es un instrumento para aumentar el empleo, pero también es un instrumento para luchar contra la inflación al aumentar la producción en los sectores donde existe escasez

mercado de trabajo son una pieza más de una estrategia de lucha contra el desempleo y que deben ir acompañadas de otro tipo de medidas de carácter microeconómico y macroeconómico para que sean plenamente eficaces[268].

La expansión del gasto público y, en concreto, del gasto público social tiene un impacto positivo en la creación de empleo (público y privado). Como puso de manifiesto G. Therborn, los países que han desarrollado tempranamente el Estado del bienestar han demostrado tener un compromiso más firme por el objetivo del pleno empleo que les ha permitido superar las recensiones económicas con índices más bajos de desempleo que aquellos países donde el Estado del bienestar se desarrolló tardía y débilmente[269]. Por otro lado, es indudable que la expansión del gasto social ha tenido efectos positivos sobre la creación de nuevos puestos de trabajo, tanto en el sector público como en el privado. Numerosos trabajos constatan la contribución que ha tenido la expansión del Estado del bienestar en la creación de nuevos puestos de trabajo, favoreciendo, considerablemente, la incorporación de la mujer al mercado de trabajo[270]. Como señala M. Castells, "sin el Estado del bienestar el rápido incremento de la productividad industrial en los últimos cuarenta años hubiese generado un desempleo estructural de mucha mayor magnitud del que conocemos actualmente"[271].

Las dos estrategias que hemos sugerido anteriormente deben ir acompañadas por una mayor expansión de los servicios sociales públicos típicos del Estado del bienestar. Una expansión del Estado del bienestar puede contribuir a la creación de empleo (público y privado). En la gran mayoría de los países de la OCDE, los servicios sociales comunitarios y personales han sido sectores que han generado una gran cantidad de puestos de trabajo[272]. Esta misma opinión es compartida por R. Muñoz de Bustillo y V. Esteve, para quienes el Estado del bienestar tiene básicamente dos funciones que cumplir en el actual proceso de creciente dualización del mercado de trabajo fruto del proceso de globalización: a) completar con salario indirecto los bajos salarios de los trabajadores para que se aproximen a los niveles de consumo medio y b) la creación directa de empleo, ya que gran parte de los "yacimientos de empleo" se encuentran en la órbita de los servicios personales[273].

### 5.3. Gasto público social, eficiencia y crecimiento económico

El paradigma económico neoclásico ha destacado, especialmente, los efectos desincentivadores negativos que tiene la intervención estatal sobre la eficiencia económica y el crecimiento económico (problemas de riesgo moral, efecto desincentivadores sobre la oferta agregada de trabajo, actividades no mercantilizadas, búsqueda de escapatorias fiscales, disminución de la tasa de ahorro agregada de la economía y, por consiguiente, de la inversión privada, etc.).

El paradigma económico neoclásico ha destacado, especialmente, los efectos desincentivadores negativos que tiene la intervención estatal sobre la eficiencia económica y el crecimiento económico

de producción. Una readaptación mejor entre oferta y demanda de trabajo puede alcanzar el objetivo de pleno empleo sin inflación. Quizás sea necesario recordar que el objetivo básico de la estrategia de política económica socialdemócrata sueca era mantener el pleno empleo, pero con una política de estabilidad de los precios para mantener una tasa de inflación baja. Es lo que Rehn ha denominado "política expansiva anti-inflacionista".

[268] Martin, J.P.: "What Works among Active Labour Market Policies: Evidence from OECD Countries´Experiences", en *Occasional Papers*, núm.35, Directorate for Education, Employment, Labour and Socail Affairs/Employment, Labour and Social Affairs Committee, OECD, 1998.

[269] Therborn, G.: *Por qué en algunos países hay más paro que en otros*, Valencia, Alfons el Magnànim. IVEI, 1989.

[270] Esping-Andersen, G.: *Los tres mundos del Estado del bienestar*, Valencia, Alfons El Magnànim, Generalitat Valenciana, 1993.

[271] Castells, M.: "El futuro del Estado del bienestar en la sociedad informal", en *Sistema*, núm. 131 (1996), pág.41.

[272] Navarro, V.: "Neoliberalismo, desempleo, empleo y Estado de bienestar" en *Sistema*,núm. 134 (1996), pág.55.

[273] Muñoz De Bustillo, R. y Esteve, F.: "Estado del bienestar, internacionalización y mercado de trabajo", en *Información Comercial Española*, núm. 758 (1996), págs.100-101.

(problemas de riesgo moral, efecto desincentivadores sobre la oferta agregada de trabajo, actividades no mercantilizadas, búsqueda de escapatorias fiscales, disminución de la tasa de ahorro agregada de la economía y, por consiguiente, de la inversión privada, etc.)[274]. A su vez, los economistas neoclásicos y liberales también han argumentado las consecuencias negativas de la provisión pública de los bienes preferentes (depresión de los gastos de consumo, ineficiencia de la provisión estatal burocratizada, ilusión fiscal, exceso de sobrecarga del Estado, falta de competencia, etc.). Sin embargo, ya en 1988, S. Pastor concluía en un estudio que no existe una suficiente evidencia empírica para hacer valoraciones agregadas sobre los efectos positivos de la nointervención o privatización de determinados servicios públicos sobre el "tradeoff" existente entre eficiencia, equidad y libertad[275]. Esta misma idea ha sido ratificada por otros muchos trabajos, que apuntan que no hay suficiente evidencia concluyente de que el Estado del bienestar tenga efectos negativos sobre los incentivos económicos y sobre el crecimiento económico o que exista una correlación positiva clara y definitiva entre el grado de desigualdad económica y social con el crecimiento económico[276]. D.R. Cameron, por ejemplo, apuntó que existe una correlación negativa entre el gasto público y el crecimiento económico, pero muy débil e imperceptible, pudiéndose afirmar que el descenso del crecimiento económico de los años setenta no se debió al aumento del gasto público[277]. Otros, como M.Castells afirman que durante el periodo comprendido entre 1950-1975 el Estado del bienestar ha tenido claros efectos positivos sobre el crecimiento económico[278]. El caso español puede resultar paradigmático en este sentido: durante las décadas de los años setenta y ochenta se aprecia una tendencia hacia una distribución más igualitaria de la renta y, además, ésta ha venido acompañada por una mejora en los niveles de renta per cápita del conjunto de la población[279].

En cuanto a los efectos sobre la competitividad, un estudio reconoce que, sobre todo en la década de los ochenta, existía un conflicto inherente entre el estatismo de bienestar y el comportamiento económico de cada país, pero que este conflicto no está suficientemente contrastado para afirmar que el Estado del bienestar perjudica la competitividad[280].

---

[274] Un repaso de estas ideas puede encontrarse González-Páramo, J. M.: "Gasto social y crecimiento económico en el Estado de bienestar", en *Hacienda Pública Española*, núm.2 (1994), pág.138.

[275] Pastor, S. : "Las políticas de no intervención estatal en la economía: una revisión", en *Hacienda Pública Española*, núm. 113 (1988), pág.153.

[276] Thurow, L. C.: "Equidad, eficiencia, justicia social y redistribución", en Informes OCDE: *El Estado protector en crisis,* Madrid, MTSS, 1985, pág.254; Korpi, W.: "Economic Growth and the Welfare State: Leaky Backet or Irigation System", en *European Sociological Review*, Vol.2, (1985); Niroomand, F. y Klinedinst, M.: "Intervención del gobierno en la economía y en el crecimiento económico", en *Hacienda Pública Española* 134 (1995), pág.151; Alesina, A. y Robrik, D.: "Distributive Politics and Economic Growth", en *Quaterly Journal of Economic*, Vol. 109 (1994); García, C.: "Inequality and Growth: a Note on Recent Theories" *Investigaciones Económicas*, Vol. XVIII (1) (1994), pág.115; Maddison, A.: "Origins and Impact of the Welfare State, 1883-1983", en *Banca Nazionale del Lavoro Quarterly Review*, núm. 37 (1984), pág.84; Navarro, V.: "El Estado de bienestar y sus efectos distributivos: parte del problema o parte de la solución"*, en Sistema*, núm. 80-81 (1989); Navarro, V.: "Protección social, flexibilidad laboral y desempleo", en *Sistema,* núm.129 (1995), pág.48.

[277] Cameron, D.R.: "On the Limits of the Public Economy", en *Annals of American Academy of Political and Social Science*, núm.459 (1982), pág.51. Asimismo, señala, en otro trabajo, que también existe una relación inversa insignificante entre la envergadura del gasto público y la formación de capital. Véase Cameron, D.R.: "A Public Expenditure and Economic Performance in International Perspective", en Klein, R., y M. O´Higgins, M. (EDS.): *The Future of Welfare*, Oxford, Basil Blackwell, 1985, pág.20-21.

[278] Castells, M.: op.cit. (1996), págs.40-41.

[279] Subdirección General de Estudios del Sector Exterior: "Distribución y crecimiento en los países desarrollados", en *Boletín Económico de ICE* 2.515. del 23 al 29 de Septiembre de 1996, pág.7 y 8.

[280] Pfaller, A., Gouhg, I. y Therborn, G. (COMPS.): *Competitividad económica y Estado de bienestar*. Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993, pág.70. Incluso, y según V. Navarro, las políticas de reducción de la desigualdad tienden a mejorar la balanza de pagos, en cuanto aumentan el consumo interno, lo que favorece la creación de empleo. Es evidente que este argumento debe partir del supuesto de que las clases altas consumen un mayor número de productos importados que las clases bajas (Navarro, V., 1995, op.cit.).

Alejándonos de las proclamas neoclásicas y neoliberales, podemos argumentar a favor de la compatibilidad entre las políticas constitutivas del Estado del bienestar y la eficiencia económica[281]. Enumeraremos seis tipos de argumentos:

*1) Una mayor equidad consolida y permite una mayor estabilidad política, económica y social del sistema democrático*: unas relaciones laborales e industriales estables que favorezcan la participación de los trabajadores en el sistema de producción contribuyen a crear el clima de confianza necesario para el estímulo de las inversiones privadas. A su vez las políticas redistributivas favorecen el pacto social entre sindicatos y empresarios necesario para perpetuar la paz social y facilitar el continuo cambio estructural de la economía, sin explosivos conflictos sociales. Es innegable que uno de los objetivos del Estado del bienestar es la integración del conflicto social[282]. Una mayor paz social se traduce en menores riesgos sobre la propiedad privada y una disminución de las actividades socialmente negativas, lo cual redunda en una mayor eficiencia económica. La reducción del riesgo, la estabilidad y la garantía de los derechos de propiedad es una condición imprescindible para el buen funcionamiento de la economía de mercado.

Como puso de manifiesto A. Lindbeck, "una mayor igualdad económica puede aumentar la estabilidad política, económica y social de una sociedad, reduciendo por ejemplo la severidad de los conflictos en el mercado de trabajo. Y esta mayor estabilidad de por sí puede considerarse como una mejora en la eficiencia en un sentido amplio del sistema económico. Muchas veces ("con frecuencia") puede más que compensar las pérdidas debidas a `distorsiones' de los incentivos individuales (microeconómicos) y a las malas asignaciones de recursos"[283]. En este sentido, autores institucionalistas como North, han destacado el papel que juegan las instituciones públicas en alcanzar lo él mismo denomina "eficiencia en la adaptación" de las sociedades[284].

2) *El gasto público en bienes sociales o preferentes contribuye a aumentar la productividad y la movilidad de la fuerza de trabajo (inversión en capital humano que atrae nuevas inversiones, mejora de la calidad de los productos, etc) y esto es fundamental para incrementar la competividad en los mercados internacionales e impulsar el desarrollo económico.*

Tal y como apunta J.M. González-Páramo, "el tamaño del sector público no es tan importante para explicar el crecimiento económico como la composición de sus actividades. Si los impuestos en especial los que gravan la renta y los gastos de consumo público tienden a reducir la renta per cápita a largo plazo, los gastos dedicados a la formación de capital físico y humano podrían actuar en la dirección opuesta"[285].

---

[281] Véanse los clásicos trabajos de Myrdal, G.: "The Place of Values in Social Policy", en *Journal of Social Policy* Vol. I (1972) y George, V. y Wilding.: *The Impact of Social Policy,* Reoutledge and Kegan Paul, London, 1984, Caps. 4 y 5. Algunos de los argumentos que vamos a enumerar han sido expuestos en el trabajo de Castells, A.: op. cit. (1996), págs. 40-41. Más sistemáticamente se hace un repaso de la literatura teórica y empírica que relaciona el gasto público con el crecimiento económico en González, J.M.-Páramo y López Casasnovas, G.: *El gasto público: problemas actuales y perspectivas*, Documento de Trabajo 122 FIES/Asociación Española de Economía Pública, 1996.

[282] A. Przeworski y Wallerstein analizan el proyecto político de las teorías neoliberales y sus consecuencias. Tras el análisis acaban defendiendo su inviabilidad política en Europa, pero no así en EEUU donde los autores apuntan la posibilidad de que este tipo de ideas triunfen. Véase Przeworski, A. y Wallerstein, M.: "Qué está en juego en las actuales controversias en Macroeconomía", en Labastida, J. (Coord): *Los nuevos procesos sociales y la teoría política contemporánea,* México, Siglo XXI, 1986, pág.56.

[283] Lindbeck, A.: *Desigualdad y política redistributiva*, Barcelona, Oikos-Tau, 1975, pág. 126.

[284] North, D.C.: "Comentarios 2", en Heertje, A. (ED.): *El papel económico del Estado*, Instituto de Estudios Fiscales. Madrid, 1993, pág.121.

[285] González-Páramo, J.M.: "Estado de bienestar, crecimiento económico y distribución de la renta", en *La crisis del Estado del bienestar*, II Jornadas Santiago de Compostela, 3,4 y Febrero de 1994, pág.630.

Los bienes preferentes (educación, sanidad, Seguridad Social) tienen una doble vertiente económica: son bienes de consumo, en la medida que generan beneficios no monetarios, pero también son bienes de inversión, en la medida que permiten incrementar la producción y, por consiguiente, la renta. Tradicionalmente, se han destacado los efectos perversos de la política social o de la provisión de bienes sociales sobre el desarrollo económico, pero no su potencial contribución al progreso económico, por la vía del incremento de la formación de capital humano, la existencia de notables externalidades en la producción, la disminución de la conflictividad, el aumento de la productividad y la mejora de la competividad de la economía[286]. Empíricamente, parece demostrado la asociación positiva entre los bienes sociales y el crecimiento económico. Así, es evidente la asociación positiva entre la producción pública de educación y sanidad sobre el crecimiento económico y la productividad a largo plazo, ya que suponen ambas un aumento en la inversión en capital humano[287].

3) *El gasto social ayuda a mantener alto y estable el consumo y la demanda interna, en la medida que las prestaciones van dirigidas a grupos con alta propensión al gasto, lo que hace innegable el carácter anticíclico de las prestaciones sociales y sus consecuencias estabilizadoras sobre el ciclo económico*.

Las transferencias públicas monetarias implican un incremento de la renta disponible de las familias más desfavorecidas y, por consiguiente, un incremento de su capacidad de consumo. Asimismo, la inversión pública en infraestructuras contribuye a fomentar la demanda agregada. Así pues, la intervención estatal es un elemento fundamental de control y estabilización de la demanda agregada, actuando como un importante factor de estabilidad económica y reducción de las fluctuaciones económicas.

4) *Las políticas públicas pueden corregir fallos del mercado e internalizar efectos externos (positivos y negativos) que el intercambio libre del mercado no considera.*

El mercado competitivo falla en realizar una asignación eficiente de los llamados bienes preferentes o necesidades meritorias (educación, sanidad, seguridad social, cultura, etc.). La existencia de fallos del mercado en la producción de este tipo de bienes preferentes (existencia de externalidades, existencia de información imperfecta y asimétrica, existencia de mercados de capitales imperfectos, tendencia a la competencia imperfecta o limitada, existencia de riesgo e incertidumbre, altos costes fijos en la producción, débil papel de los incentivos profesionales en la prestación del servicio, etc.) permite pensar que la intervención pública puede mejorar, no sólo la distribución de los mismos, sino la eficiencia económica. Por ejemplo, en el caso de las políticas públicas educativas estos efectos externos positivos parecen estar claros. La intervención pública en educación permite internalizar estas externalidades (cohesión, integración y armonía social, estabilidad social, buen funcionamiento del sistema democrático, incremento de la renta y, por tanto, de los impuestos).

Otro ejemplo de fallos del mercado son aquellos derivados de las imperfecciones en el mercado de capitales que impiden alcanzar un nivel óptimo en educación y sanidad (como consecuencia de la información imperfecta) y las externalidades en la producción asociadas al capital humano. Así, las transferencias públicas disminuyen los efectos negativos que generan los trabajadores con un reducido capital humano y aquéllos derivados de las imperfecciones en los mercados de capitales que generan deficientes asignaciones de capital humano[288]. O. Galor y J. Zeira, por su parte, demuestran

[286] González Calvet, J.: "La financiación del Estado de bienestar. Situación actual y perspectivas", en *El Estado de bienestar*, Colección Revista de la Escuela 11, C.S. CONC/Columna Ed., Barcelona, 1995, pág.88 y 89.

[287] González-Páramo, J.M.: "Sanidad, desarrollo y crecimiento económico", en *Documento de Trabajo* 9.405. Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales. Universidad Complutense, 1993.

[288] Torwik, R.: "Talent, Growth and Income Distributions",en *The Scandinavian Journal of Economics* , Vol 95 (4), 1993.

que, bajo imperfecciones en el mercado de capitales e indivisibilidad en la inversión en capital humano, las políticas de distribución de la renta y la riqueza pueden afectar positivamente la actividad económica agregada y el crecimiento económico y que, por tanto, tienen importantes repercusiones macroeconómicas[289].

5) *La intervención pública permite una mayor planificación y regulación del sistema económico y social*.

Algunos autores defienden la intervención estatal en los servicios sociales por la posibilidad que ésta proporciona de realizar una "planificación social" que responda al criterio de necesidad y no al de demanda y que, por tanto, alcance un mayor grado de igualdad económica y social. Además, este modelo no es incompatible con la salvaguardia de la necesaria descentralización de las desiciones y una mayor participación social[290]. Asimismo, el Estado puede asegurar un volumen suficiente de capital destinado a la inversión productiva y dirigirlo hacia los fines socialmente óptimos.

6) *Los sistemas de provisión pública de Seguridad Social reducen la incertidumbre.*

Para que el mercado realice asignaciones eficientes y óptimas se requiere que los agentes económicos tengan información perfecta y simétrica. Cuando existe ausencia de información o la información es imperfecta, costosa y asimétrica el mercado falla en asignar eficientemente los recursos económicos. Esto sucede la mayoría de los riesgos cubiertos por el sistema de Seguridad Social y también con la educación y la sanidad. En este sentido, los sistemas públicos de pensiones pueden evitar los problemas derivados de la información imperfecta y asímetrica (problemas de selección adversa y riesgo moral).

M. Nerlove, A. Razin, E. Sadka y R.K. Von Weizsäcker defienden que uno de los motivos para introducir programas públicos de Seguridad Social es la disminución de la ineficiencia, junto con la disminución de la desigualdad, cuando consideramos las redistribuciones intra e intergeneracionales. Para los citados autores los programas de redistribución intergeneracional aumentan la eficiencia económica y el bienestar social[291]. En esta misma línea argumental, J. Ferreiro y F. Serrano consideran que "los sistemas públicos de pensiones, por lo tanto, pueden ser considerados de manera similar a cualquier otro bien de naturaleza pública. La ausencia de información perfecta sobre el futuro es lo que explica esta incapacidad del mercado para alcanzar soluciones óptimas"[292].

Son conocidos los "fallos informativos" del mercado (imperfección y asimetría) en situaciones de incertidumbre. Este es uno de los argumentos más contundentes que justifica la existencia del Estado del bienestar. Como señala J. González Calvet[293], se consigue reducir la incertidumbre en el sistema y se puede alcanzar un nivel de provisión de seguro socialmente eficiente, ya que se obliga a todo el mundo a asegurarse y a pagar una prima promedio. Sólo un Estado del bienestar fuerte puede solucionar los problemas de "selección adversa" que den lugar a situaciones de inequidad en el acceso y suavizar el "riesgo moral" que se producirían en mercados de aseguramiento privado en situación de incertidumbre.

[289] Galor, O. y Zeira, J.: "Income Distribution and Macroeconomics", en *Review of Economic Studies*, núm.60 (1993).

[290] Walker, A.: *Social Planning: a Strategy for Socialist Welfare*, Oxford, Blackwell,1984.

[291] Nerlove, M.,Razin, A., Sadka, E. y Von Weizsäcker, R.K.: "Income Distribution and Efficency: the Role of Social Security", en *Public Finance/Finances Publiques* 47 (3), 1992.

[292] Ferreiro, J. y Serrano, F.: "Eficiencia económica y sistemas públicos de pensiones", en *Sociología del Trabajo* 28 (1996), pág.106.

[293] González Calvet, J.: "Prestaciones sociales, eficiencia y equidad: análisis del gasto de protección social en España, 1982-1992", en Albarracín, J. *et altri*.: *La larga noche neoliberal*, Barcelona, Instituto Sindical de Estudios-Icaria, 1993, págs.245-246.

Asímismo, un sistema público de pensiones, por ejemplo, es eficiente porque actúa de fuente de información para que el individuo planifique sus decisiones económicas de una manera más correcta. Este hecho contribuye a estabilizar las expectativas individuales, lo que tiene un impacto positivo sobre la estabilización de la demanda agregada y, finalmente, sobre el crecimiento económico[294].

Es evidente que sólo estudios de carácter empírico pueden probar la validez de cada una de las proposiciones que hemos esbozado de forma reflexiva e intuitiva. Sin embargo, son probablemente estas razones las que permiten concluir a J. M. González-Páramo que las políticas redistributivas no sólo tienen costes en términos de productividad, sino que también pueden generar sustanciales beneficios y que "una menor desigualdad en la distribución de la renta parece influir de forma positiva y significativa sobre el crecimiento y la renta per cápita a largo plazo"[295].

Tomando en consideración las seis proposiciones anteriores podemos llegar a preguntarnos si el Estado del bienestar, lejos de ser una institución que dañe las reglas del juego capitalistas, no es una institución beneficiosa para el mantenimiento y reproducción dinámica del sistema capitalista. Como apunta R. Muñoz de Bustillo, "la política de bienestar no sólo es una puerta más abierta al Estado keynesiano para instrumentalizar su política económica de generación de la demanda -junto con las clásicas de defensa y obras públicas- sino que, además, y desde su puesta en marcha, se manifiesta tremendamente funcional con el proceso de crecimiento de las economías de mercado"[296]. D.R. Cameron alcanza similar conclusión cuando apunta que "antes que ser incompatible y nocivo para el capitalismo, un Estado del bienestar amplio y en expansión puede ser beneficioso y provechoso para la economía capitalista y a los muchos grupos que a menudo son más críticos con él. ¿Por qué? Porque socializando la negociación colectiva a un grado y ofreciendo un salario social como un incentivo para la moderación salarial de los trabajadores, los Estados del bienestar altamente desarrollados ayudan a restringir la participación del trabajo en la renta nacional, de este modo se incrementan los beneficios corporativos y los fondos disponibles para la inversión de capital"[297].

## 6. ¿POLÍTICAS ECONÓMICAS Y SOCIALES KEYNESIANAS, HOY?

Algunos de los elementos constituyentes de lo que W. Merkel ha denominado "*teorías de la decadencia"* de las políticas socialdemócratas siguen vigentes en la actualidad dificultando la instrumentalización de políticas económicas más cercanas al paradigma keynesiano. Merkel resumía en cuatro las "teorías de la decadencia" de la socialdemocracia[298]: 1) bloqueo temporal

[294] Ferreiro, J. y Serrano, F.: op. cit.(1996).

[295] González-Páramo, J.M.: "Estado de bienestar, crecimiento económico y distribución de la renta", en *La crisis del Estado del bienestar*, Santiago de Compostela, 1994, pág.630.

[296] Muñoz De Bustillo, R.: "Economía de mercado y Estado de bienestar", en Muñoz De Bustillo, R. (ED.): *Crisis y futuro del Estado de bienestar*, Madrid, Alianza Universidad, 1989, pág.25. Asimismo, Muñoz De Bustillo, R. (Ed): *El Estado de Bienestar en el cambio de siglo. Una perspectiva comparada,* Madrid, Alianza, 2000, espec., págs. 17 y sigs., 109 y sigs., 137 y sigs, y 351 y sigs.

[297] Cameron, D. R.: "On the Limis of the Public Economy", en *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 459, January 1982, pág.58.

[298] Merkel, W.: *¿Final de la socialdemocracia? Recursos de poder y política de gobierno de los partidos socialdemócratas en Europa Occidental*, Valencia, Alfons El Magnánim, 1995. Aunque la tesis del autor es que, según los resultados electorales, no se puede hablar de periodo de decadencia de la socialdemocracia a partir de 1974. Es evidente que este planteamiento relativamente optimista y debe ser replanteado, por su falta de verificación empírica en ciertos casos realmente existentes. Véase, asimismo, Merkel, W. (ed.): *Entre la modernidad y el postmaterialismo. La socialdemocracia europea a finales del siglo XX,* Madrid, Aliaza editorial, 1994, págs. 9 y sigs., 65 y sigs., y 121 y sigs., y 175 y sigs. Se puede hablar desde luego de una crisis estructural de la social-democracia, pero en un marco oscilante, de decadencia y de renacimiento "débil". En cualquier caso, la coyuntura actual, desde un punto de vista, global es más bien de declive ante la emergencia de movimientos neconservadores y populistas de derechas autoritarios.

de la coordinación keynesiana; 2) cambios en la estructura social; 3) cambio de valores y nueva problemática en las alianzas sociales y políticas y 4) cambio del discurso político.

Centrándonos en los límites de la instrumentalización y coordinación de las políticas keynesianas, el mismo autor apunta cuatro causas de la pérdida de capacidad reguladora de la política keynesiana:

a) "efectos de aprendizaje" de los sujetos económicos.

b) situación de estanflación (desempleo, inflación y débil crecimiento económico).

c) rápida internacionalización de los mercados de bienes y capitales que hace inviable el "keynesianismo en un solo país" y, por último.

d) política de altos tipos de interés.

Uno de los argumentos económicos de mayor peso para limitar el uso de las políticas keynesianas expansivas es la ineficacia de estas políticas en contextos de economías abiertas (internalización y globalización de los mercados de bienes, servicios, factores de producción y capitales). Una política expansiva en un solo país acabaría produciendo serios problemas sobre el sector exterior (aumento de las importaciones, inflación, pérdida de competitividad exterior, déficit exterior, etc.) que obligaría a reconsiderar dicha política. Es indudable que los efectos perversos sobre el sector exterior de una política expansiva limitan su eficacia, pero, como han puesto de manifiesto varios trabajos, el creciente proceso de globalización no es obstáculo para desarrollar con éxito una política económica más cercana a los postulados keynesianos. V. Navarro demuestra que durante el periodo de globalización no se ha producido ni un declive generalizado de la sindicalización ni tampoco un declive electoral de los partidos socialdemócratas. Además, los países socialdemócratas estuvieron entre los países más integrados en el comercio internacional en el periodo 1960-1990, manteniendo un mayor porcentaje de gasto público y social en relación del PIB entre 1974 y 1995 y demostrando tener un mayor éxito en la reducción del desempleo[299]. Por otro lado, "no parece, por tanto, existir evidencia de que los salarios y/o la protección social de los países de la OCDE deban reducirse para mejor enfrentarse a la competitividad de países con bajos salarios y escasa protección social"[300].

Es natural que la aplicación de políticas keynesianas, tal y como eran recomendadas y aplicadas, hace unas décadas encuentran serios límites de eficacia. Estos límites vienen impuestos por la vertiginosa transformación económica que ha acontecido en las economías capitalistas desarrolladas desde los años setenta hasta la actualidad. Por tanto, las propuestas de política económica deben ser, ahora, mucho más complejas que lo eran en las "*décadas doradas del keynesianismo*". Sin embargo, del planteamiento que hemos ido desbrozando a lo largo del artículo podemos destacar algunas ideas que nos inducen a pensar que buena parte de los postulados y recomendaciones de política económica contenidas en el paradigma keynesiano puede seguir teniendo vigencia en la actualidad. Sirva la enumeración de las siguientes ideas como resumen y conclusiones de nuestro trabajo:

[299] Navarro, V.: "¿Son las políticas socialdemócratas posibles en un país sumergido en la supuesta globalización de la economía mundial?", en *Sistema*, núm.150 (1999), pág.20-21 y 22. La conclusión del autor es contundente: "es posible desarrollar políticas socialdemócratas sin que el supuesto proceso de globalización imposibilite el desarrollo de tales políticas". Vid. Navarro, V.: op.cit.,(1999), pág.27.

[300] Navarro, V.: "¿Es la globalización económica y la tecnologización del trabajo la causa del paro? La importancia de lo político?", en *Sistema*, núm.139 (1997), pág.10.

1) Desde un punto de vista analítico, el paradigma keynesiano ha resuelto con éxito las dificultades planteadas por la llamada Nueva Macroeconomía Clásica. La ruptura con el saber clásico se produce cuando Keynes tiene que resolver no ya investigaciones de carácter académico, sino encontrar respuestas nítidas y rotundas para los problemas prácticas de su tiempo. Keynes fue un gran teórico en el plano de la ciencia económica, pero ante todo pretendió ser un profesional competente y útil para resolver los problemas prácticos frente a las concepciones ortodoxas que anteponía el dogma tradicional a la experiencia que mostraban los hechos. La rigidez de los precios y los salarios, la existencia de situaciones de competencia imperfecta, la existencia de pequeños costes en el ajuste de precios y salarios, la rigidez real de las economías actuales, así como la existencia de mercados de bienes, servicios y factores de producción en situación de desequilibrio, nos parecen supuestos de partida más cercanos a la realidad económica actual, que la supuesta flexibilidad de precios y salarios y la tendencia automática de los mercados al equilibrio con pleno empleo.

2) Creemos que la idea fundamental del pensamiento keynesiano es plenamente vigente en la actualidad: es el nivel de demanda efectiva el que determina el nivel de empleo. Es decir, y al margen de otros factores que afectan a la demanda de trabajo, las empresas no contratarán a más trabajadores si no tienen la certeza de que el incremento de producción derivado de la contratación de estos nuevos trabajadores va a poder venderse en el mercado. Naturalmente, y como en su día defendió J. M. Keynes, las expectativas empresariales juegan un papel fundamental en la determinación de la inversión y el empleo en economías inherentemente inciertas e inestables.

3) Una buena parte del desempleo europeo se debe a la aplicación de políticas de demanda claramente deflacionistas que persiguen el objetivo del control de la inflación y el cumplimiento de los objetivos del Tratado de Maastricht. Un mayor compromiso político por el empleo en Europa concedería a las políticas de demanda expansivas un mayor protagonismo.

4) La política de demanda expansiva debe ser coordinada en el ámbito de los países de la UE y deber de ir acompañada de otro tipo de estrategias de política económica por el lado de la oferta (estímulo a la inversión de capital fijo, inversión en capital humano e I + D, políticas de reestructuración sectorial e industrial, etc.).

5) En el artículo se propone una estrategia de política económica de inspiración keynesiana para crear empleo que descansaría en tres piezas fundamentales: política de gestión de la demanda expansiva, políticas de empleo activas y expansión de aquéllos servicios públicos sociales y comunitarios que caracterizan el llamado Estado del bienestar.

6) Necesidad de articular algún tipo de política de rentas concertada que compatibilice el objetivo de creación de empleo con el objetivo de control de los precios y que permita una mejor coordinación del crecimiento no inflacionista de los salarios y de otro tipo de rentas de la economía. Asimismo, el desarrollo de instituciones de naturaleza corporatista que favorezcan el éxito de las políticas de empleo[301].

7) Es discutible mantener que existe una incompatibilidad entre la política de gasto público social y el crecimiento económico y la eficiencia económica. La expansión del Estado del bienestar puede contribuir, no sólo a aumentar la equidad, sino la propia eficiencia económica y, por tanto, el crecimiento económico.

[301] En un reciente estudio de F.G. Castles se muestra cómo una de las variables claves correlacionada negativamente con el desempleo es el grado de corporatismo o corporativismo alcanzado en cada uno de los países. También la fortaleza del sector industrial influye positivamente en los resultados exitosos en términos de creación de empleo. Vid. Castles, F.G.: *Comparative Public Policy. Patterns of Post-war Transformation*, Edward Elgar, 1998, pág.238.

8) Existe un amplio margen "sobre todo, en aquellos países que han desarrollado escasamente o tímidamente las políticas que caracterizan el Estado del bienestar- de compatibilizar la extensión del Estado del bienestar con la creación de empleo (público y privado). Los servicios sociales orientados a la atención de ancianos o niños no sólo son una pieza básica del desarrollo del Estado del bienestar, sino importantes ?yacimientos de empleo" en el futuro.

Se podría decir, con Robert M.Solow, que "la política económica tiene al menos el derecho de experimentar con la posibilidad de conducir a la economía y al mercado de trabajo a un equilibrio con menos desempleo"[302]. Y es que incluso el final del keynesianismo no implicaría necesariamente el final de la regulación de la económica por el poder público, éste podría seguir disponiendo aún, desde una economía postkeynesiana, de instrumentos reguladores efectivos, que van desde la política estructural hasta el intervencionismo público activo en el mercado de trabajo. El gobierno público de la economía seguirá siendo necesario para la garantía de la estabilidad económica y del pleno empleo o de un alto nivel de empleo (según la "interpretación" que del principio del pleno empleo ha realizado ya la Unión Europea) y, asimismo, en estrecha conexión con las políticas sociales, cabe decir también que será necesario introducir correcciones reguladoras en el capitalismo global. Por lo demás, las exigencias de regulación político-jurídica de la economía vienen impuestas por la misma realización plena de los valores que informan el Estado social formalizado en las constituciones contemporáneas, el cual queda vinculado ya de modo inescindible con el sistema democrático. El poder público debe poder incidir en el comportamiento del sistema económico en su conjunto.

Para terminar, sólo decir, con Joan Robinson, que una teoría económica (y social) sólo puede sugerir "una posible explicación de algún fenómeno y no puede aceptarse como correcta hasta que ha sido probada por los hechos". Por lo demás, "ninguna teoría económica nos da contestaciones hechas. Cualquier teoría que sigamos ciegamente nos extraviará. Para hacer buen uso de una teoría económica debemos primero separar las relaciones de los elementos de propaganda y científicos contenidos en ella, luego, mediante la comprobación con la experiencia, ver en qué medida parece convincente el elemento científico, y finalmente combinarlos nuevamente con nuestros propios puntos de vista políticos"[303]. Con el crack de 2008, el sistema de libre mercado (libre, pero controlado y dominado por las grandes fuerzas económicas que operan más allá de las fronteras de los Estados), cuya lógica autorreguladora había sido defendida y mitificada y que estimó que era la solución a los problemas de la época keynesiana, implosionó de manera palpable antes la mirada perpleja de sus defensores y de la retirada limitada del Estado. Ahora se tiende a postular la vía propuesta por Keynes frente al fracaso de la ideología neoliberal del libre mercado "eficiente" en el plano económico (desequilibrio económico e individualismo posesivo; abandono del compromiso del compromiso con el pleno empleo) y social (desequilibrio social y quiebra de los principios de justicia social y de solidaridad; desintegración de la cohesión social). Ello conduce a repensar una nueva versión del "contrato social". Es, como se indicó, una crisis generada por el propio sistema de mercado y las nuevas reglas de juego liberalizadora y flexibilizadoras de la regulación racionalizadora de la planificación pública socio-económica. Es manifiesto que los mercados –y las fuerzas que económicas dotadas de poder- no pueden regularse por sí mismo garantizando el doble equilibrio que impone el acoplamiento estructural entre la racionalidad económica y la racionalidad social (que es la razón de la sociedad). Permitir que el mecanismo del mercado dirija por su propia cuenta y decida la suerte de los seres humanos y de su medio natural, e incluso que de hecho decida acerca del nivel y de la utilización del poder adquisitivo, conduce necesariamente a la destrucción de la sociedad"[304].

[302] Solow, R.M.: *El mercado de trabajo como institución social*, Madrid, Alianza, 1992, pág.85.

[303] Robinson, J.: "Marx, Marshall y Keynes: Tres criterios sobre el capitalismo*",* en *Ensayos de economía poskeynesiana,* México, FCE, 1959, págs.345 y 351.

[304] Polanyi, K.: *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico,* Madrid, La Piqueta, 1989, págs.128-129.

En términos de política económica –aun existiendo distintas opciones de modelos de regulación- los gobiernos tienen que asegurar que la demanda agregada sea suficiente para mantener un nivel de pleno empleo. Es necesario regular el riesgo sistémico, ya que vivimos en una "sociedad del riesgo". Y ello implicaría domesticar las finanzas (imponiendo mejores medidas y técnicas de gestión del riesgo a las instituciones financieras a través de la regulación); establecer nuevos principios de política macroeconómica (la política de tipos de intereses puede ser utilizada, hasta cierto punto, para gestionar la producción y el empleo y controlar la inflación, pero la política de tipos de interés no debe ser la única herramienta de la que disponen los gobiernos; éstos debería incorporar la política fiscal discrecional, desprovista de la obsesión por los "ajustes finos" que marcó su utilización precedente, a su mal surtida caja de herramientas macroeconómicas); establecer remedios para la superabundancia de ahorro (cualquier plan de reforma debe abordar los problemas paralelos de las reservas y los tipos de cambio, de lo contrario, lo más probable es que se caiga en los mismos errores que en el pasado; hay quienes han propuesto un nuevo "Bretton Woods"); es necesario establecer límites normativos a hiperglobalización (los Estados tienen que recuperar una parte significativa de su autonomía decisoria en materia de política económica); la reconstrucción de la economía regulada (subyacente a la continua sucesión de crisis financieras que se ha experimentado en las últimas décadas, está el fracaso de la teoría económica para tomarse la incertidumbre en serio. La macroeconomía se centra en reducir el volumen de incertidumbre en el sistema económico en su conjunto. Para ello estudia las fuerzas que determinan resultados agregados como el volumen de producción y empleo, la tasa de inflación y el crecimiento).[305] La reordenación del orden mundial exigiría instancias públicas de gobierno de la economía con verdadera capacidad de adoptar decisiones vinculantes sobre las fuerzas que operan en los mercados, haciendo frente a la sociedad del riesgo y de la incertidumbre actual.

Se impone cuestionar la hiperglobalización neoliberal y fortalecer la resortes de poder de los Estados nacionales que se mueven en una economía-mundo y en orden policéntrico: controlar las tecnología digitales como nuevas fuerzas productivas y nuevos factores base de poder; reforzar los sistemas de garantías de los derechos fundamentales frente a la digitalización y a la par diseñar nuevos derechos digitales (una nueva "invención de lo social"), establecer sistema de planificación democrática que sometan a un orden constitucional los "poderes salvajes" del mercado[306].

Keynes había defendido en 1933 un orden económico internacional que pretendía hacer compatible la autonomía nacional económico-política con el comercio internacional y que pasó a ser el fundamento institucional de los "años dorados" del capitalismo de la postguerra[307] regulado estatalmente, hasta que paulatinamente se fue disolviendo ante los ataques de la llamada revolución neoliberal. Este mismo análisis propositivo es el que plantearía poco después Karl Polanyi. En la postguerra se pondrían en práctica parte de estas propuestas a impulso de las grandes potencias estatales hegemónicas. Y fue así hasta la década de los años ochenta con los gobiernos neoconservadores

[305] Skidelsky, R.: *El regreso de Keynes* (2009)*,* Barcelona, Crítica, 2009, págs.195 y sigs. ("Keynes, hoy").

[306] Streeck, W.: *Entre globalismo y democracia. Economía política y el neoliberalismo saliente* (2021)*,* Buenos Aires, Katz Editores, 2023; Zuboff, S.*: La era del capitalismo de la vigilancia La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder*, Traducción de Albino Santos, Barcelona, Paidós, 2020; Monereo Pérez, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La teoría Político Jurídica de Hans Kelsen,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, espec., Capítulo 5 ("Soberanía y Derecho Internacional en Hans Kelsen; Mito y realidad"), págs. 297-470; Monereo Pérez, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La Teoría política de Carl Schmitt,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2014, espec., Capítulo III ("El problema de la soberanía en el nuevo orden internacional y el pensamiento de Carl Schmitt"), págs. 277-631; Monereo Pérez, J. L.: *Los fundamentos de la democracia. La Teoría Político Jurídica de Hans Kelsen,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, espec., Capítulo 6 ("Soberanía y Derecho Internacional en Hans Kelsen: Mito y realidad"), págs. 297-470. Remítase a la más completa referencia bibliográfica ya indicada.

[307] Mishra, R.: *El Estado de Bienestar en la sociedad capitalista. Políticas de desmantelamiento y conservación en Europa, América del Norte y Australia*, Madrid, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1994, espec., págs. 23 y sigs.

de Estados Unidos y el Reino Unido[308]. La crisis de la globalización neoliberal (la crisis del sueño neoliberal de 1989 de un mundo económico único, no segmentado en Estados-nación y gobernado por instituciones universales con reglas flexibles para los grandes poderes económicos privados) y ciertas tendencias hacia la renacionalización ponen de actualidad estas aportaciones fundamentales de Keynes y Polanyi.

Ante ese escenario geopolítico Wolfgang Streeck defiende que para la creación de un Estado keynesiano-polanyiano, nacional-soberano y democrático, como lugar institucional de una primacía de la política sobre la economía, impuesta contra la hiperglobalización[309], o, incluso de una primacía política de la sociedad sobre el orden económico del capitalismo, solo se puede considerar al Estado-nación. Este es el Estado keynesiano-Polanyiano[310]. El sistema internacional estaría basado en estructuras de cooperación-confederal estructuradas de forma horizontal en lugar de vertical. La propuesta de Streeck, desde esta perspectiva, incorpora una utopía concreta de compatibilización del capitalismo con la democracia y la recuperación de un mundo no gobernado por las grandes potencias mundiales estatales y por las poderosas fuerzas económicas (grupos transnacionales) que dominan los mercados mundiales. No está claro que este Estado keynesiano-polanyiano sea capaz de desplazar a las formas vigentes de "Estado de Mercado" o "Estado de competencia económica" sin más. No parece tarea fácil, porque esta forma-Estado está vinculada ciertamente a la globalización neoliberal, pero es también una respuesta a los procesos de mundialización e internacionalización bajo las condiciones impuestas por la lógica de la acumulación y la estrategia expansiva del capitalismo financiero y liberalproductivista[311]. En la formulación de Keynes, entre capitalismo y democracia se encuentran los Estados-nación maniobrando en una constante búsqueda de la república ideal del futuro, que, como se sabe, no es idéntica a una economía ideal del mercado. En Polanyi, la misma búsqueda se describe políticamente más fuerte, como conflicto permanente entre el movimiento capitalista y el contramovimiento social, conflicto del que emergen formas de vida moldeadas de manera diferente según cada nación, como estaciones intermedias del desarrollo histórico. El problema geopolítico consistirá en interrogarse por la capacidad de los pequeños Estados-nación democrático soberanos de cooperar internacionalmente en la producción mundial de bienes colectivos y en la competitividad de sus respectivas autonomías. Se plantea un orden internacional más cooperativo que basado en el dominio imperial de las grandes potencias mundiales. Este es el tipo de orden internacional que

[308] Un análisis desde los orígenes del reformismo democrático del capitalismo hasta la crisis de la socialdemocracia europea, Monereo Pérez, J.L.: *La crisis de la socialdemocracia europea. Eduard Bernstein y las premisas del socialismo reformista,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2012, espec., págs. 9-64, y 75 y sigs.

[309] La globalización neoliberal ha supuesto una limitación efectiva de los espacios autónomos inherentes a la soberanía de los Estados-nación que no tienen la condición de Estados de Potencia Mundial, como es el caso paradigmático de Estados Unidos, Rusia, China y de los Estados con ellos coligados como constelaciones políticas. Por lo demás, la globalización neoliberal no surgió espontáneamente, sino que fueron creadas ciertas condiciones para ello, fue *construida e impulsada* por los grandes Estados de Potencia Mundial, es decir, obedeció principalmente a una decisión sustancialmente política, o más propiamente, de carácter geopolítico, encabezada por Estados Unidos. Véase Monereo Pérez, J.L.: *Soberanía y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2015, espec., Capítulo III ("El problema de la soberanía en el nuevo orden internacional y el pensamiento de Carl Schmitt"), págs. 277 y sigs.; Panitch, L. y Gindin, S.: *La construcción del capitalismo global. La economía política del imperio estadounidense,* Madrid, Akal, 2015, espec., 107 y sigs., 171 y sigs., 245 y sigs., 333 y sigs., y 405 y sigs.; Teubner, G., Sassen, S., y Krasner, S.: *Estado, soberanía y globalización,* Bogotá (Colombia), Siglo del Hombre Editores, 2010, espec., págs. 21 y sigs., 65 y sigs., 103 y sigs., y 139 y sigs.

[310] Streeck, W.: *Entre globalismo y democracia. Economía política y el neoliberalismo saliente* (2021)*,* Buenos Aires, Katz Editores, 2023, págs. 340 y sigs.

[311] Véase Monereo Pérez, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La Teoría política de Carl Schmitt,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2014, espec., Capítulo III ("El problema de la soberanía en el nuevo orden internacional y el pensamiento de Carl Schmitt"), págs. 277-631; Crouch, C.: *Posdemocracia,* Taurus/Santillana, 2004, págs. 7 y sigs., 49 y sigs., y 111 y sigs.

necesita un Estado Keynesiano-Polanyiano, asentado en la democracia basada en la soberanía estatal. La restauración de la democracia constitucional plena necesita la recuperación de la soberanía. El pilar fundamental y constitutivo de un orden postneoliberal internacional sería el Estado-nación. La multipolaridad y el policentrismo permiten diversidad, heterogeneidad y pluralismo en la organización de las regiones del mundo[312]. Para el bloque de Europa occidental dentro del nuevo orden mundial policéntrico-polimorfo, si es que llega a existir, esto solo se traduciría y podría traducirse en fundar una soberanía de la Unión Europea sobre la base de la soberanía nacional, en un sistema cooperativo de Estados que no solo se vea obligado a reconocer la diversidad de sus Estados miembros y de sus sociedades, más grandes y más consolidadas en Europa occidental que en cualquier otro lugar, con el objetivo no de eliminarla, sino de volverla productiva. De hecho, la Unión Europea, en sí misma incapaz de una centralización directiva, con su compulsión por regionalizarse y orientarse hacia su interior, podría, como reacción a las nuevas circunstancias globales, acercarse bastante a lo que Karl Polanyi describió en 1945, como "planificación regional: proyectos conjuntos de Estados vecinos en sectores selectos, apoyados por un centro que asiste en lugar de decretar. A fin de cuentas, más no puede hacer una Unión Europea que quiere ser mucho más que una mera autoridad ejecutora de la OTAN: una consecuencia de la estructura de estatalidad de Europa occidental, que no le permite racionalizarse ni en términos imperiales ni supraestatales. Así podría llegar a darse que, al menos en este aspecto, la guerra no termine destruyendo todas las posibilidades de una "integración europea" específicamente europea y que, después de todo, el Estado keynesiano-polanyiano aún tenga su oportunidad[313]. La reivindicación del pensamiento de Keynes que incluso se ha defendido una gran ruptura consistente en reconciliar a Keynes y Schumpeter[314].

El reforzamiento de la autonomía del Estado-nación no podrá por sí sólo afrontar las tensiones del capitalismo. Cualquier salida política debería suponer una transformación de la política e ir acompañada de una transformación del capitalismo, lo cual también nos conduce al campo de una utopía concreta a materializar como dilema democrático y civilizatorio.

La economía no es ni una ciencia exacta, ni una ciencia natural: es una ciencia social que dialoga con las demás ciencias y utiliza juicios de hecho y juicios de valor que han de ser explicitados[315]. El ejemplo más singnificativo de la capacidad de los grandes Estados de potencia

[312] Streeck, W.: *Entre globalismo y democracia. Economía política y el neoliberalismo saliente* (2021)*,* Buenos Aires, Katz Editores, 2023, págs.343 y sigs.

[313] Streeck, W.: *Entre globalismo y democracia. Economía política y el neoliberalismo saliente* (2021)*,* Buenos Aires, Katz Editores, 2023, pág. 396.

[314] Lorenzi, J-H.,y Villemeur, A.: *La Grande Rupture: réconcilier Keynes et Schumpeter,* París, Odile Jacob, 2021. El objetivo de este libro es dar respuesta a las preguntas que acechan hoy a las democracias occidentales. ¿Hay que aumentar los salarios? ¿Cómo hacer de la innovación una fuente de nuevos empleos? ¿Debemos fomentar la inversión expansiva para luchar contra el cambio climático? ¿Cómo evitar que los jóvenes se conviertan en una generación sacrificada? ¿Debemos apostar por los empleos cualificados? Por último, ¿no deberíamos invertir más en cuestiones sociales? Es sobre la base de seis nuevas distribuciones de la renta, el trabajo, las competencias y la innovación dentro de la sociedad y entre sus distintas generaciones como puede establecerse un crecimiento sostenible, integrador y compartido por todos. Para los autores es posible resolver todos estos problemas y dilemas de nuestro se basan en la reconciliación el pensamiento económico de dos grandes economistas: Keynes, el hombre de la demanda y el papel activo del Estado, y Schumpeter, el hombre de la innovación y defensor del empresario creador (no del capitalismo especulativo). Con este ensamblaje, piensa que sería posible formular el paradigma sobre el que debería construirse la economía de las sociedades por fin en paz y en una economía para el bienestar que garantice que la economía esté al servicio de los seres humanos.

[315] De interés, Dobb, M.: *Introducción a la economía,* México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1973; espec., págs. 10 y sigs., 68 y sigs., y 87-90; Dobb, M.: *Economía política y capitalismo,* México D.F., Fondo de Cultural Económica, 1966, espec., págs. 91 y sigs., y 128 y sigs.; Godelier, M.: *Racionalidad e irracionalidad en economía,* México, D.F., Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., 1966, Capítulo I ("El tema"), págs. 8 y sigs. ("La racionalidad de los sistemas económicos: ¿Cuestión de ideología o problema científico"), y págs. 30 y sigs. ("La racionalidad económica capitalista"); Capítulo II ("Racionaidad de la teoría económica"), págs. 1045 y sigs., Capítulo III ("Racionalidad

mundial –seladamente encabezados por Estados Unidos- de construir mercados, incluso a gran escala es la misma construcción del mercado capitalista global (construido, por demás, con marcada orientación ideológica y herramientas de neoliberalismo radical). Lo cual muestra también, entre otras cosas, "la politicidad" y "juridicidad" de los mercados. La propagación por todo el mundo de los mercados, valores y relaciones capitalistas, lejos de ser un resultado inevitable de unas tendencias económicas inherentemente expansivas, ha sido consecuencia, principalmente, de la actuación de grandes Estados, y de uno de ello en particular, a saber: el Estado estadounidense. Efectivamente, la relación entre este Estado –que se comporta como un "Estado imperial"- y las cambiantes dinámicas de la producción y las finanzas quedó inscrita en el propio proceso creativo que se conoce como la globalización[316]. El interés en su creación está claro, pero no tanto su capacidad de control eficiente de las fuerzas de poder que quedaron liberadas.

Ya resulta harto significativo que se constate un hecho como punto de partida, a saber: que al contrario que los demás animales sociales, los hombres no se contentan con vivir en sociedad, sino que *producen la sociedad para vivir;* en el curso de su existencia inventan nuevas maneras de pensar y de actuar sobre ellos mismos así como sobre la naturaleza que los rodea. Producen, pues, la cultura, los distintos ámbitos del saber y fabrican la Historia[317].

Quizás, en la búsqueda de una utopía concreta, se podría apostar por establecer un orden socio-económico integrador que permita "la absorción del sistema económico dentro de la sociedad, por la adaptación creativa de nuestros modos de vida en un entorno industrial"[318]. Para ello sería necesario establecer un Nuevo Contrato Social a fin de garantizar una sociedad del bienestar, distribuir global de las rentas, la calidad de vida y trabajo digno. Pero esa sociedad del bienestar presupone una planificación económico-finnanciera y social, que sólo puede ser llevada a cabo por un Estado democrático y por estructuras internacionales que respeten las bases fundamentales de la democracia constitucional. El Nuevo Contrato Social (que como todos los "contratos sociales" de intercambio político desde la segunda postguerra mundial son un pacto intergeneracional) ha de apostar por el pleno empleo de calidad, la Seguridad Social –que en el marco del sistema de protección social pública, incluye políticas de apoyo a los distintos modelos de familias y a la infancia-, e instrumentos de sostenibilidad del sistema de prestaciones y servicios públicos sociales (sistemas impositivos generales progresivos y cotizaciones parafiscales, y la apuesta por un modelo de competitividad basada en la innovación y la productividad). Sólo así se podrán abordar los problemas demográficos (envejecimiento de la

de los sistemas económicos"), págs. 241 y sigs.; Godelier, M.: *Lo ideal y lo material. Pensamiento, economías, sociedades,* Madrid, Taurus, 1990, págs. 17 y sigs., 45 y sigs., 199 y sigs. y 209 y sigs.; Polanyi, K.: "Nuestra obsoleta mentalidad de mercado", en Polanyi, K.: *La esencial del fascismo seguida de Nuestra obsoleta mentalidad de mercado,* Madrid, Escolar y Mayo editores, 2013, págs. 83 y sigs.; Bourdieu, P.: *Las estructuras sociales de la economía,* Barcelona, Anagrama, 2003, espec., 13 y sigs., 113 ("El Estado y la construcción del mercado") y sigs., 235 y sigs. ("Principios de una antropología económica"); SEN, A.: *La idea de la justicia,* Madrid, Taurus, 2010, espec., págs. 11 y sigs., 33 y sigs., 61 y sigs., 255 y sigs., y 351 y sigs.; Piketty, TH.: *El capital en el siglo XXI* (2013)*,* Madrid-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2014, espec., Tercer Parte ("Estructura de las desigualdades"), págs. 259 y sigs., y Cuarta Parte ("Regular el capital en el siglo XXI"), págs. 517 y sigs.; Piketty, TH.: *Capital e ideología,* Barcelona, Deusto, 2019, *passim,*; Dowidar, M.H.: *La economía política, ciencia social,* Barcelona, 1977, espec., págs. 32 y sigs., y 53 y sigs. Significativamente, Pierre Bourdieu, señala que "la ciencia que llamamos "economía" se sustenta en una abstracción inicial que consiste en disociar una categoría particular de prácticas, o una dimensión particular de cualquier práctica, del orden social en que toda práctica humana está inmersa" (*op. cit.,* pág. 13).

[316] Panitch, L.y Gindin, S.: *La construcción del capitalismo global. La economía política del imperio estadounidense,* Madrid, Akal, 2015, espec., Prefacio, págs. 7-9; Tercera Parte, págs. 171 y sigs., y Quinta Parte, págs. 333 y sigs.

[317] Godelier, M.: *Lo ideal y lo material. Pensamiento, economías, sociedades,* Madrid, Taurus, 1990, pág. 17.

[318] Polanyi, K.: "Nuestra obsoleta mentalidad de mercado", en Polanyi, K.: *La esencial del fascismo seguida de Nuestra obsoleta mentalidad de mercado,* Madrid, Escolar y Mayo editores, 2013, págs. 83 y sigs., en particular pág. 99. Polanyi, K.: "La economía como actividad institucionalizada", en Polanyi, K.: *Los límites del mercado. Reflexiones sobre economía, antropología y democracia,* Madrid, Capitán Swing, 2014, págs. 187-214.

población; reducidos niveles de natalidad), los problemas de adaptación a las nuevas tecnologías (el gobierno y control público y colectivo de su desarrollo e incidencia), los problemas relacionados con la nueva fase avanzada de mundialización de la economía (control de la globalización y gobierno de la misma a través de instituciones públicas internacionales). En cualquier caso el mantenimiento del Estado del Bienestar seguirá dependiendo de una decisión sustancialmente política (que en un Estado constitucional está determinada, a su vez, por la legitimidad política y social que tenga esta forma de Estado democrático), aunque condicionada por los factores causantes de la incertidumbre en la "sociedad del riesgo global"[319] y de la incertidumbre generalizada, y también internamente por su nivel de eficiencia económico-social[320] Su idea fuerza es la institucionalización de los conflictos sociales, el buen funcionamiento del orden económico y la realización de la justicia y seguridad existencial para las personas, lo que procura la igualdad y el "bienestar social". La misma democracia constitucional está estrechamente vinculada a la justicia formal y material. En tal sentido, la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, que la hace valer, mueve necesariamente a la acción pública. Y ello con independencia de que "el éxito de la democracia no consiste únicamente en disponer de la más perfecta estructura institucional imaginable. Depende ineludiblemente de nuestros patrones reales de conducta y del funcionamiento de las interacciones políticas y sociales. No hay esperanza de confiar el asunto en las manos "seguras" del virtuosismo puramente institucional. La operación de las instituciones, depende de las actividades de los agentes humanos que utilizan las oportunidades para las realizaciones razonables"[321].

## 7. BIBLIOGRAFÍA DE KEYNES: OBRAS TRADUCIDAS AL CASTELLANO


Keynes, J.M.*: Consecuencias económicas de la paz, Madrid, Calpe, 1920.*

Keynes, J.M.*: Consecuencias económicas de la paz, Barcelona, Crítica, 2009.*

Keynes, J.M.*: Teoría general del empleo, el interés y el dinero, México D.F., 1938, numerosas ediciones siguientes.*

Keynes, J.M.*: Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero (1936), Barcelona, Planeta-De Agostini, 1993.*

Keynes, J.M.*: Crítica de la Economía clásica, edición coordinada por L. A. Rojo, Barcelona, Ariel, 1969.*

Keynes, J.M.*: Ensayos biográfico. Políticos y economistas, Barcelona, Crítica, 1992. Recoge numerosos ensayos en un libro de 384 páginas.*

Keynes, J.M.*: Ensayos de Persuasión, Barcelona, Crítica, 1988,*

Keynes, J.M.*: Ensayos de Persuasión, Madrid, Síntesis, 2009.*


[319] Beck, U.: *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Barcelona, Paidós, 1998; Beck, U.: *La sociedad del riesgo global,* Madrid, Siglo XXI de España Editores, 2002.

[320] La Organización Internacional del Trabajo viene apostando por "*Un nuevo contrato social: lograr la justicia social en una época de cambios acelerados*", en *Revista Internacional de Investigación Sindical (OIT),* Volumen 12, números 1-2 (2023). La Recomendación de la OIT, sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202), presenta un plan para hacer que la protección social pública sea el elemento central de un nuevo contrato social.
Propuesta realizada el marco doctrinal: Monereo Pérez, J. L.: "Por un nuevo pacto social garantista de los derechos fundamentales para afrontar la crisis y la recuperación". *Revista De Estudios Jurídico Laborales Y De Seguridad Social (REJLSS)*, (1), (2020) 16–83. https://doi.org/10.24310/rejlss.vi1.10403 -2 (2) ntrato

[321] Sen, A.: *La idea de justicia* (2009)*,* Madrid, Taurus, 2010, pág. 386.

KEYNES, J.M.*: "Keynes ante la gran depresión. Unos documentos famosos en "The Times"", en Revista de Trabajo. Edición conmemorativa del X aniversario, números 41-42, Vol. I (1973), págs. 143-159. Los ensayos recogidos son los siguientes: "I Los experimentos de Roosevelt. Una política dual" (publicado el 2 de enero de 1934 en "The Times", de Londres); "II. Un plan para el Presidente. Notas sobre el "New Deal" (publicado el 11 de junio de 1934 por The Times); "III. La recuperación americana. Una comparación con la Gran Bretaña" (Al director de "The Times", Carta publicada el 26 de junio de 1934).*

KEYNES, J.M.*: Política y futuro. Ensayos escogidos, Madrid, Página Indómita, 2015.*

KEYNES, J.M.*: Ensayos biográfico. Políticos y economistas, Barcelona, Crítica, 1992.*

KEYNES, J.M.*: "La teoría general" (es una parte breve extraída de su la libro "Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero"), en* KEYNES, H.M., FRIEDMAN, M., HANSEN, A.H., SWEEZY, P.M.,y otros: *Crítica de la economía clásica, Madrid, Sarpe, 1983 (edición original, Barcelona, Ariel, 1968), págs. 47-81.*

KEYNES, J.M.*,* ESTEFANÍA, J.: *Las posibilidades económicas de nuestros nietos, Madrid, Taurus, 2015. Recopila siete ensayos de Keynes publicados en su libro Ensayos de persuasión.*

KEYNES, J.M.*: "Las posibilidades económicas de nuestros nietos", en Papeles de Economía Español, núm. 6 (1981), págs. 356-361.*

Revista de Derecho de la Seguridad Social

Laborum

**INFORMACIÓN GENERAL**

Título: *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*
Abreviatura: REVSEGSOC
Editor: Ediciones Laborum, S.L.
ISSN: 2386-7191
ISSNe: 2387-0370
Inicio de Publicación: 2014
Periodicidad: Trimestral
Arbitraje: Evaluación por pares de doble ciego

## NORMAS PARA LA REMISIÓN DE ORIGINALES, ACEPTACIÓN Y SU PUBLICACIÓN

### 1. ENVÍO DE ORIGINALES

**Formato**: Microsoft Word o Libreoffice.

**Forma de envío**: Por correo electrónico a la dirección revsegsoc@laborum.es o bien mediante la plataforma de envío en la propia página web de la revista http://revista.laborum.es. Es aconsejable que el autor/a o autores cursen su alta en la revista. Para ello únicamente tiene que entrar en la siguiente dirección de internet: revista.laborum.es y en el margen derecho superior se encuentran las ventanas para darse de alta (seguir las indicaciones). Solamente tiene que hacerlo una vez y a partir de ese momento ya podrá enviarnos sus colaboraciones y seguir su curso (registro, remisión a evaluadores, aceptación, fecha de su publicación, etc.).

El archivo debe identificarse con los apellidos del autor/a del trabajo y la identificación de la sección de la revista en la que se desea publicar. Dicha identificación del documento se anonimizará con posterioridad al fin de que su sistema de revisión por pares sea de doble ciego.

**Secciones abiertas a la publicación**

- ED (Estudios Doctrinales);
- EDJ (Estudios de Doctrina Judicial);
- EDC (Derecho Comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social y materias conexas);
- ES (Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social);
- REC (Recensiones)

**Por ejemplo:** ORTIZ CASTILLO-ED

### 2. DATOS Y ESTRUCTURA DEL TRABAJO REMITIDO

Se remitirán tres archivos de la siguiente forma:

**Primer archivo:** Documento con la identificación del autor/a o autores. Es un archivo distinto al del trabajo que tendrá el siguiente contenido: – Identificación del autor/a (nombre y apellidos de cada autor/a); ORCID, datos académicos y/o profesionales, así como la institución en que desempeña sus funciones. Se facilitará el nombre, dirección postal, teléfono y correo electrónico del autor/a responsable de la correspondencia sobre el artículo.

**Segundo archivo:** Declaración responsable del autor/a de que el artículo es original y que no ha sido publicado anteriormente en ningún tipo de soporte (ya sea en papel o digital). En caso de coautoría se deberá de indicar, si procede, el criterio escogido para decidir el orden de firma y la contribución específica de cada uno

de los autores/as al trabajo, reconociéndose a todos los autores/as materiales del trabajo, sin que se puedan conceder autorías ficticias o regaladas. Aquí se puede descargar el modelo de declaración de originalidad y cesión de derechos de autor: https://url.laborum.es/1doycda

**Tercer archivo:** El trabajo o artículo a publicar. **Muy importante:** No deberá hacer referencia a la autoría del trabajo o cualquier otro dato que permita identificar al autor/a o autores dentro del propio artículo.

El artículo ha de estar encabezado por:

El título del trabajo y las palabras clave/descriptores (entre 3 y 6), primero en español y luego en inglés.

Un resumen del trabajo de 10 líneas aproximadamente y, a continuación, su traducción de este al inglés (*abstract*).

Sumario. Se utilizará la numeración arábiga (1, 1.1, 1.1.1, etc.)

El artículo habrá de contener una bibliografía final.

**Extensión del trabajo**

La extensión de los trabajos será, conforme a la sección de la Revista a la que vayan destinados, la siguiente:

Estudios Doctrinales, Derecho Comparado Derecho Extranjero en Seguridad Social y materias Conexas y Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social: máximo 25 páginas (incluido título, extracto, palabras claves, sumario, anexos, bibliografía, etc.).

Estudios de Doctrina Judicial: máximo 22 páginas (incluido título, extracto, palabras clave, sumario, bibliografía, etc.).

Recensiones: máximo 3 páginas.

**FORMATO DEL DOCUMENTO**

**Márgenes**:

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| Superior: | 2,50 cm | Izquierda: | 3,00 cm | Encabezado: | 1,25 cm |
| Inferior. | 2,50 cm | Derecha: | 3,00 cm | Pie de página: | 1,25 cm |

**Fuente:** Time New Roman, Justificación completa, y con interlineado sencillo (a un espacio). En el interior del Texto de los originales no deben ponerse palabras o frases en negrita o subrayadas. Sí cabe poner palabras o frases en cursivas. Eso sí, evitando una utilización excesiva o abusiva de esta técnica.

**Tamaño:** Texto normal 12; Notas al Pie 10

Las referencias legislativas o judiciales deberán expresar -en todo lo posible- las referencias propias de la base de datos que se utiliza (o, en su defecto, se deberán citar con datos que aseguren su identificación y localización efectiva (por ejemplo, Boletín Oficial donde se haya publicado, número de recurso o de sentencia, etcétera).

**Referencias bibliográficas**

Los apellidos de los autores/as citados/as han de ir solo en mayúscula la primera letra y versales. Los nombres solo se identifican con las iniciales en mayúscula.

Ejemplos:

-Si es una obra de autoría individual o en coautoría de hasta cuatro autores:

RODRÍGUEZ INIESTA, G.: *Las prestaciones por muerte y supervivencia. Viudedad, orfandad y favor de familiares*, Murcia, Laborum, 2009, pp. 201-242.

Monereo Pérez, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España*. José Maluquer y Salvador, Granada, Comares, 2007, pp. 40-48.

-Si es una parte de una obra colectiva con directores y/o coordinadores:

VV.AA.: *La economía de la Seguridad Social. Sostenibilidad y viabilidad del Sistema*, Sánchez Rodas, C. y Ortiz Castillo, F. (Ed.), Murcia, Laborum, 2006, pp. 50-80.

VV.AA.: *V Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. La Seguridad Social en el Siglo XXI*, Ojeda Avilés, A. (Ed.), Murcia, Laborum, 2008, pp. 106-125.

VV.AA.: *VIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. La reforma de las pensiones en la Ley 27/2011*, Ortiz Castillo, F. (Ed.), Murcia, Laborum, 2011.

VV.AA.: *Los retos de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea. XIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Monereo Pérez, J.L. (Ed.), Murcia, Laborum, 2016.

VV.AA.: *La reforma de la Seguridad Social. Estudio sistemático de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social*, Monereo Pérez, J.L. (Dir.), Madrid, La Ley, 2008, pp. 145-173.

VV.AA.: *La reforma y modernización de la Seguridad Social. Análisis de la Ley 27/2011, de 1 de agosto*, Sempere Navarro, A.V. y Fernández orrico, F.J. (Dirs.), Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2012.

Los títulos de una obra o de una Revista, en cursiva. El título de un capítulo o de un artículo doctrinal, entrecomillado o con corchetes.

**3. PROCESO EDITORIAL**

**Recepción de artículos**: Hay 2 formas de recepcionar los artículos, bien enviándolos por mail a revsegsoc@laborum.es o bien mediante la plataforma de la revista digital https://revista.laborum.es, en la cual se deben registrar como autores para tener acceso a la sección de enviar artículos.

Se acusará su recibo por la Coordinación de la Editorial lo que no implicará su aceptación.

Una vez acusado recibo, la Coordinación efectuará una primera valoración editorial consistente en comprobar tanto la adecuación al ámbito temático como el cumplimento de los requisitos de presentación formal exigidos en el punto 2, quedando autorizada la Editorial a la devolución de los estudios mientras no se ajuste a las normas de publicación indicadas.

**Remisión de originales al Consejo de Redacción**: La Coordinación de la Editorial remitirá el trabajo al Consejo de Redacción de la Revista, que analizará el estudio valorando su remisión a los evaluadores externos, ajenos a los Consejos de Redacción y Asesor, y que han sido seleccionados por los editores de la revista (*vid.* https://revista.laborum.es/equipoeditorial o listado en inicio revista) teniendo en cuenta sus méritos académicos, su acreditada solvencia investigadora y su dilatada experiencia en el ámbito de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Las secciones Editorial, las Crónicas (de Derecho comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social y materias conexas; Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas; de Doctrina Administrativa en materia de Seguridad Social; y de Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social), así como Clásicos de la Seguridad Social se encuentran excluidos del proceso de revisión por pares de doble ciego.

**Sistema de revisión por pares**: El artículo enviado a evaluación será analizado por dos evaluadores externos, de forma confidencial y anónima, quienes emitirán un informe sobre la conveniencia o no de su publicación, que será tomado en consideración por el Consejo de Redacción. El protocolo de evaluación utilizado por los revisores se hace público como anexo a estas normas (*vid.* https://revista.laborum.es). En el caso de juicios dispares entre los dos evaluadores, el trabajo será remitido a un tercer evaluador. El trabajo revisado que se considere puede ser publicado condicionado a la inclusión de modificaciones, deberá ser corregido y devuelto por los autores a la revista en el plazo máximo de un mes, tanto si se solicitan correcciones menores como mayores. De ser necesario, la nueva versión será enviada de nuevo a los revisores externos. Los autores recibirán los informes de evaluación de los revisores, de forma anónima, para que estos puedan realizar (en su caso) las correcciones oportunas.

**Proceso editorial**: Una vez finalizado el proceso de evaluación, se enviará al autor principal del trabajo la notificación de aceptación o rechazo para su publicación. Asimismo, le podrán ser remitidas, si fuera necesario, las pruebas de imprenta de su trabajo para su examen y eventual corrección.

**Plazos de publicación**: El intervalo entre la recepción y la aceptación será inferior a 60 días y el que media entre la aceptación y la publicación no superará los 90 días, siempre que se envíe el trabajo en plazo.

**Ejemplar para el autor**: La editorial hará llegar a autor o autores una versión electrónica del trabajo presentado y publicado

## 4. CRITERIOS DE POLÍTICA EDITORIAL Y RESPONSABILIDADES ÉTICAS

**Criterios de política editorial**. Los factores en los que se funda la decisión sobre la aceptación-rechazo de los trabajos por parte de la editorial son los siguientes:

a) Originalidad.
b) Actualidad y novedad.
c) Relevancia y aplicabilidad de los resultados para la resolución de problemas concretos.
d) Significación para el avance del conocimiento científico.
e) Calidad metodológica contrastada.
f) Presentación, buena redacción y organización (coherencia lógica y presentación material).

**Responsabilidades éticas**. La Revista no acepta material previamente publicado. Los autores son responsables de obtener los oportunos permisos para reproducir parcialmente material (texto, tablas o figuras) de otras publicaciones y sitios de Internet y de citar su procedencia correctamente.

## 5. POLÍTICA ANTIPLAGIO

Los autores/as confirman que el trabajo es original y garantizan que ningún tipo de información ha sido plagiada, inventada o manipulada, con un uso inadecuado de la técnica de citación, a través de la firma del documento "declaración de originalidad" que debe de adjuntarse junto con el envío del artículo. En el caso de que la Editorial aprecie algún tipo plagio durante el proceso de evaluación del artículo, este será rechazado y no se procederá a su publicación. Si el plagio detectado obedece a un uso indebido de la técnica de cita, se le dará la posibilidad al autor para que revise y edite su trabajo como requisito necesario para su publicación. En caso de que se

detecte el plagio una vez que se ha publicado el artículo, dicho artículo será eliminado de la página web, sin perjuicio de la denuncia de las prácticas deshonestas sobre los diversos supuestos de fraude científico (plagio, publicación duplicada, etc.).

**6. POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO**

Compromiso con el uso de lenguaje no sexista: Los autores/as se comprometen a redactar sus trabajos siguiendo las buenas prácticas en igualdad de género, utilizando lenguaje incluso y no discriminatorio.

Desagregación de datos en función del sexo: Es importante que los datos de origen de la investigación tengan en cuenta el sexo para advertir las posibles diferencias. En el caso de que los autores/as presenten datos, siempre que sea posible, deberán de desagregarse estos en función del sexo con el fin de permitir la identificación de dichas diferencias.

**7. POLÍTICAS DE INFORMACIÓN SOBRE FUENTES DE FINANCIACIÓN**

Cada autor/a deberá de reconocer y determinar la financiación que ha recibido para la elaboración del artículo en cuestión. En el mismo artículo, en la primera nota a pie de página, se indicará la agencia o agencias de financiación, así como el/los código/s de los proyectos de investigación en los cuales se ha desarrollado el trabajo. Esta información también se incluirá en los metadatos del artículo.

**AVISO DE DERECHOS DE AUTOR/A**

Los trabajos de la presente revista se publican bajo una licencia de "todos los derechos reservados" hasta que transcurra un año desde su publicación (período de embargo), momento a partir del cual se publican los trabajos bajo una licencia Creative Commons Reconocimiento-No comercial-Sin obra derivada 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

*Las secciones que no están sujetas a período de embargo se publican directamente bajo una licencia CC BY-NC-ND 4.0.

Recuérdese que las secciones Editorial; Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas; Crónica de Doctrina Administrativa de Seguridad Social y Clásicos de la Seguridad Social, se ofrecen en abierto. Las secciones Estudios Doctrinales; Estudios de Doctrina Judicial; Derecho Comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social y materias conexas; y Economía y Sociología, se ofrecen también en abierto transcurridos doce meses desde la publicación de cada número.

Por medio de la firma de la Carta de originalidad y de cesión de derechos de autor se ceden en exclusiva, durante un año a partir de la fecha de publicación, los derechos patrimoniales de propiedad intelectual (distribución, comunicación pública, reproducción y transformación) a Ediciones Laborum, S.L. No obstante, sí que se les permite a los autores/as publicar sus trabajos en cualquier otra publicación (formato impreso o electrónico), siempre con el único requisito de reconocer la previa aparición en esta Revista.

**POLÍTICA DE AUTOARCHIVO POR PARTE DEL AUTOR/A**

Se podrá depositar la versión final aceptada para publicación en repositorios institucionales o temáticos de acceso abierto en los plazos y en los términos establecidos por la entidad financiadora de la investigación publicada y, en todo caso, cuando haya transcurrido el período de embargo inicial de 12 meses.

**CÓDIGO ÉTICO PARA LA REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LABORUM**

«Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum» se adhiere a las recomendaciones de ELSEVIER y a las normas éticas de COPE: Commitée on Publication Ethics: http://publicationethics.org/resources/code-conduct

A continuación, se detallan de manera específica los compromisos adquiridos por todo el Equipo Editorial para asegurar una actuación responsable tanto de autores, revisores, como de editores.

**Compromisos para los autores**

- Originalidad en los trabajos: Los autores de manuscritos enviados a la Revista de «Derecho de la Seguridad Social (Laborum)» han de ser originales. Los manuscritos no han de contener copias o reproducciones a trabajos de otros autores o de otros fragmentos de trabajos ya publicados por los mismos autores. Además, se confirmará veracidad de los datos mediante la firma de un documento de "declaración de originalidad" que habrá de enviarse a la editorial.
- Publicaciones múltiples o repetitivas: El autor no debe publicar un mismo artículo o con resultados similares en más de una revista científica. La propuesta simultánea de la misma contribución a múltiples revistas científicas es considerada éticamente incorrecta y reprobable.
- Listado de fuentes: Al final de cada trabajo el autor deberá incorporar una relación bibliográfica completa, en la que se recojan todas las fuentes y artículos manejados.
- Autoría: En cuanto a la autoría del manuscrito, los autores garantizan la inclusión de aquellas personas que han hecho una contribución científica e intelectual significativa en la conceptualización y la planificación del trabajo como en la interpretación de los resultados y en la redacción del mismo. Al mismo tiempo se han jerarquizado los autores conforme a su categoría y/o nivel de responsabilidad e implicación.
- Conflicto de intereses y divulgación: Todos los autores están obligados a declarar explícitamente que no existen conflictos de intereses que puedan haber influido en los resultados obtenidos o en las interpretaciones propuestas. Los autores también deben indicar cualquier financiación de agencias y/o de proyectos de los que surge el artículo de la investigación.
- Errores o erratas en los artículos publicados: Cuando un autor identifica en su artículo un importante error o una inexactitud, deberá comunicarlo a los editores de la revista y proporcionarles toda la información necesaria para listar las correcciones pertinentes en la parte inferior del mismo artículo.
- Responsabilidad: todos los autores aceptan la responsabilidad de lo que se ha escrito. Los autores se comprometen también a que se ha realizado una revisión de la literatura científica más actual y relevante del tema analizado, teniendo presente de forma plural las diferentes corrientes del conocimiento.

**Compromisos para los revisores**

- Contribución a la decisión editorial: La revisión por pares y a ciegas le permite a la editorial Laborum tomar decisiones sobre los artículos propuestos y, de igual modo, le permite al autor mejorar en la contribución enviada para su publicación. Los revisores asumen el compromiso de realizar una revisión crítica, honesta y constructiva tanto de la calidad científica, como de la calidad literaria del escrito.
- Tiempos de revisión: La coordinación marcará los tiempos de revisión. El revisor que no pueda terminar la evaluación en el tiempo programado habrá de notificarlo de inmediato a la

coordinadora. Los revisores se comprometen a evaluar los trabajos en el tiempo menor posible para respetar los plazos de entrega.

- Confidencialidad: Cada manuscrito asignado debe ser considerado como confidencial. Por lo tanto, estos textos no se deben discutir con otras personas sin el consentimiento expreso del director, el subdirector y la coordinadora.
- Objetividad: La revisión por pares se realizará de manera objetiva. No se considera adecuado ningún juicio personal sobre los autores de las contribuciones. Los revisores están obligados a dar razones suficientes para sus valoraciones. Los revisores entregarán un informe crítico completo con referencias adecuadas según protocolo de revisiones de la Revista de «Derecho de la Seguridad Social (Laborum)» y las normativas públicas para los revisores; especialmente si se propone que el trabajo sea rechazado. Están obligados a advertir a los editores si partes sustanciales del trabajo ya han sido publicadas o están bajo revisión para otra publicación.
- Visualización de texto: Los revisores se comprometen a indicar con precisión las referencias bibliográficas de obras fundamentales posiblemente olvidadas por el autor. El revisor también debe informar a los editores de cualquier similitud o solapamientos del manuscrito con otros trabajos publicados.
- Conflicto de intereses y divulgación: Información confidencial o información obtenida durante el proceso de revisión por pares debe considerarse confidencial y no puede utilizarse para propósitos personales Los revisores solo revisan un manuscrito cuando no exista conflictos de interés.

**Compromisos de los editores**

- Decisión de publicación: los editores garantizarán la selección de los revisores más cualificados y especialistas científicamente para emitir una apreciación crítica y experta del trabajo, con los menores sesgos posibles. La revista de «Derecho de la Seguridad Social (Laborum)» opta por seleccionar 2 revisores por cada trabajo de forma que se garantice una mayor objetividad en el proceso de revisión.
- Honestidad: los editores evalúan los artículos enviados para su publicación sólo sobre la base del mérito y la calidad científica de los contenidos.
- Confidencialidad: todo el equipo editorial se compromete a no divulgar la información relativa a los artículos enviados para su publicación a otras personas que no sean autores, revisores y editores. Los editores y el Comité Editorial se comprometen a la confidencialidad de los manuscritos, sus autores y revisores, de forma que el anonimato preserve la integridad intelectual de todo el proceso.
- Conflicto de intereses y divulgación: los editores se comprometen a no utilizar en sus investigaciones contenidos de los artículos enviados para su publicación sin el consentimiento por escrito del autor.
- Respeto de los tiempos: los editores son responsables máximos del cumplimiento de los límites de tiempo para las revisiones y la publicación de los trabajos aceptados, para asegurar una rápida difusión de sus resultados. Los trabajos no permanecerán aceptados, sin publicarse y en listas de espera infinitas, más allá del tiempo justo para su edición en los siguientes números de la revista.

**RED EUROPEA DE REVISTAS DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL**
**(Red Europea de RDSS)**

Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum (ISSN: 2386-7191)
Editorial Laborum, España. Director, Prof. Jose Luis Monereo Pérez.
http://laborum.es/revsegsoc/

EJSS European Journal of Social Security (ISSN: 1388-2627)
Editorial Intersentia, Países Bajos. Editores, Profs. Frans Pennings, Universidad de Utrecht, y Michael Adler, Universidad de Edimburgo
http://www.ejss.eu/

JSSL Journal of Social Security Law (ISSN: 1354-7747)
Publisher Sweet and Maxwell, Reino Unido Editor, Prof. Neville Harris, Universidad de Manchester
http://www.sweetandmaxwell.co.uk/

ERIPS e-Revista Internacional de la Proteccion Social (ISSN: 2445-3269)
Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. Directora, Prof. Cristina Sánchez-Rodas
http://institucional.us.es/revistapsocial/

RDSS Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale (ISSN: 1720-562X)
Editorial il Mulino, Italia. Director responsable, Prof. Maurizio Cinelli, Universidad de Macerata
http://www.mulino.it/riviste/issn/1720-562X

**REVISTA EN ACUERDO DE COLABORACIÓN CON:**
Revista Derecho del Trabajo. Revista especializada en Derecho del Trabajo y Seguridad Social (ISSN: 2301-1009)
Director Responsable, Mario Garmendia Arigón, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
(Universidad de la República/Montevideo-Uruguay y Universidad CLAEH/Punta del Este-Uruguay)
https://opac.um.edu.uy/index.php?lvl=notice_display&id=81710

**REVISTA INCLUIDA EN LA CLASIFICACIÓN BIBLIOGRÁFICA DE LAS SIGUIENTES BASES DE DATOS Y ORGANISMOS:**




## Orientación y enfoque metodológico

Su título refleja la reivindicación del amplio espacio propio e identificable de lo que es la Seguridad Social, frente a esas tendencias de emergentes de encuadrarla dentro de un sistema general de protección social pública.

Es una revista teórico-práctica que reivindica un conocimiento pleno del "Derecho vivo" tal y como se verifica en la experiencia jurídica y en la praxis judicial. Por ello al tiempo de prestar atención a las normas vigentes y a las técnicas legislativas y de protección del Derecho, se contextualiza dentro del marco político, socio-económico y ético en el que se insertan.

Los contenidos incluyen:

- Editorial
- Estudios Doctrinales
- Estudios de Doctrina Judicial
- Derecho Comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social
- Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas
- Crónica Administrativa en materia de Seguridad Social
- Crónica de Actualidad de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social
- Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social
- Clásicos de la Seguridad Social

*La presente revista, dedicada específicamente al Derecho de la Seguridad Social, consta de:*

- *Editorial*
- *Estudios Doctrinales*
- *Estudios de Doctrina Judicial*
- *Derecho comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social*
- *Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas*
- *Crónica de Doctrina Administrativa en materia de Seguridad Social*
- *Crónica de Actualidad de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social*
- *Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social*
- *Clásicos de la Seguridad Social*

*Consta de 4 números anuales de periodicidad trimestral.*
*Se edita en papel y digital, y la inscripción a cualquiera de ambas versiones puede realizarse por los medios que figuran al inicio de la revista.*

Ediciones Laborum

ISSN 2387-0370