Revista de Derecho de la Seguridad Social

Laborum

4º Trimestre 2020 nº 25

Sumario:

Dirección: José Luis Monereo Pérez

Editorial

- El Pacto de Toledo 25 años después (A propósito del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2020)

José Luis Monereo Pérez y Guillermo Rodríguez Iniesta

Estudios Doctrinales

- La "Avocación" de competencias sanitarias y de salud pública por la Unión Europea durante la pandemia causada por el Coronavirus SARS-CoV-2

Juan José Fernández Domínguez, Guillermo Domínguez Fernández y Juan José García Viéitez

- El papel actual de la protección por desempleo como mecanismo de transición de los trabajadores maduros de mayor edad hacia la jubilación

Josep Moreno Gené

- Un primer apunte sobre el Ingreso Mínimo Vital

Andrés Ramón Trillo García

Estudios de Doctrina Judicial

- Contenido de la declaración de jubilación por incapacidad permanente para el servicio en el régimen de clases pasivas y eficacia revisora de la prueba pericial médica

Faustino Cavas Martínez

- El complemento por maternidad: ordenación deficiente y corrección del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Francisca Moreno Romero

- Retribuciones básicas y complementarias a percibir por los miembros de la Guardia Civil en caso de insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas para el servicio. Comentario a la STS (S. de lo contencioso) núm. 381/2020, de 4 de febrero

Raquel Vela Díaz

Derecho Comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social y materias conexas

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

Jesús Martínez Girón

Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas

María Nieves Moreno Vida

Crónica de Doctrina Administrativa en materia de Seguridad Social

Javier Aibar Bernad y Andrés R. Trillo García

Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social

- La apuesta por el Teletrabajo: una realidad social que se impone. Ventajas e inconvenientes

José Luis García Delgado

Clásicos de la Seguridad Social

- ENRIQUE FUENTES QUINTANA (1924-2007): La transición democrática desde los "Pactos de la Moncloa" hasta la Seguridad Social postconstitucional. Los presupuestos socio-económicos de la Seguridad Social en el Estado democrático

José Luis Monereo Pérez

Ediciones Laborum

Revista de Derecho de la Seguridad Social

Laborum

4º Trimestre 2020 Nº 25

© Ediciones Laborum, S.L.

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

Telf. 968 88 21 81
Fax. 968 88 70 40
Web: www.laborum.es
email: laborum@laborum.es

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/RevSegSoc
@RevSegSoc
revsegsoc@laborum.es

Reservados todos los derechos.
Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47)

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, *Profesor Titular 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*
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, *Profesor Titular 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*
Francisco Ortiz Castillo, *Abogado y Graduado Social*

CONSEJO ASESOR:
Mario Ackerman, *Catedrático Emérito de la Universidad de Buenos Aires. Director de la Maestría y del Carrera de Posgrado de Especialización en Derecho del Trabajo en la Facultad de Derecho de Buenos Aires*
Jordi Agustí Juliá, *Magistrado Emérito del Tribunal Supremo*
Miguel A. Almendros González, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
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*
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*
Gustavo Filipe Barbosa Garcia, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sao Paulo (Brasil)*
Guillermo Barrios Baudor, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos*
Francisco Blasco Lahoz, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
Ángel Blasco Pellicer, *Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (exc.)*
Paola Bozzao, *Profesora Titular –acreditada a Catedrática– de Derecho del Trabajo. Universidad La Sapienza de Roma. Italia*
Umberto Carabelli, *Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Bari "Aldo Moro". Italia*
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. Expresidenta del Tribunal Constitucional*
María Antonia Castro Argüelles, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo*
Lance Compa, *Catedrático de Relaciones Laborales, Derecho e Historia. Universidad de Cornel l. Ithaca. Nueva York*
Wolfgang Däubler, *Catedrático de Derecho Laboral Alemán y Europeo, Derecho Civil y Mercantil. Universidad de Bremen. Alemania*
Luis Enrique De la Villa, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad a Distancia de Madrid*
Mikel De la Fuente Lavín, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad del País Vasco*
Ángel Luis De Val Tena, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Zaragoza*
Aurelio Desdentado Bonete, *Magistrado Emérito del Tribunal Supremo*
María Teresa Díaz Aznarte, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Marco Esposito, *Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Nápoles. Italia*
Gemma Fabregat Monfort, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
José Antonio Fernández Avilés, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Juan Antonio Fernández Bernat, *Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
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*
Ángel Gallego Morales, *Presidente del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. CARL*
Javier Gárate Castro, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Santiago de Compostela*
Juan García Blasco, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Zaragoza*
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*
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*
Jesús Lahera Forteza, *Profesor Titular –acreditado a Catedrático– de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense*
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*
María Nieves Moreno Vida, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Rafael Muñoz de Bustillo, *Catedrático de Economía Aplicada. Universidad de Salamanca*
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*
Adrián Osvaldo Goldin, *Abogado. Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Buenos Aires. Argentina*
Manuel Carlos Palomeque López, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Salamanca*
José Antonio Panizo Robles, *Administrador Civil del Estado*
Rosa Quesada Segura, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga*
Margarita Ramos Quintana, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de La Laguna*
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*
Tomás Sala Franco, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
Fernando Salinas Molina, *Magistrado Emérito del Tribunal Supremo*
Carolina San Martin Mazzuconi, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos*
Antonio Vicente Sempere Navarro, *Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (exc.)*
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*
Fabio Tulio Barroso, *Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Pernambuco. Brasil*
Daniel Toscani Giménez, *Profesor Titular –acreditado a Catedrático– de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
Fernando Valdés Dal-Ré, *Magistrado del Tribunal Constitucional. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (exc.)*
Francisco Vila Tierno, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga*

COMITÉ DE EVALUACIÓN EXTERNO:
Alessandro Garilli, *Catedrático de Derecho del Trabajo. Facultad de Derecho Universidad de Palermo*
Jaime Cabeza Pereiro, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Vigo*
Carlos Alfonso Mellado, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
Juan Gorelli Hernández, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Huelva*
Arántzazu Vicente Palacio, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I*
Borja Suárez Corujo, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid*
Carolina Gala Durán, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Barcelona*
Javier Fernández-Costales Muñiz, *Catedrático EU (integrado TU) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León*
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*
Carlos Hugo Preciado, *Magistrado de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*

EDITOR:
Francisco Ortiz Castillo

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.

Índice

EDITORIAL 11

EL PACTO DE TOLEDO 25 AÑOS DESPUÉS (A PROPÓSITO DEL INFORME DE EVALUACIÓN Y REFORMA DEL PACTO DE TOLEDO DE 2020) 13

José Luis Monereo Pérez
Guillermo Rodríguez Iniesta

1. RECOMENDACIÓN 0: DEFENSA DEL MANTENIMIENTO Y MEJORA DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES 14
2. RECOMENDACIÓN 1: CONSOLIDACIÓN DE LA SEPARACIÓN DE FUENTES Y RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO FINANCIERO 15
3. RECOMENDACIÓN 2: MANTENIMIENTO DEL PODER ADQUISITIVO Y MEJORA DE LAS PENSIONES 17
4. RECOMENDACIÓN 3: FONDO DE RESERVA 17
5. RECOMENDACIÓN 4: INTEGRACIÓN Y CONVERGENCIA DE REGÍMENES 18
6. RECOMENDACIÓN 5: ADECUACIÓN DE LAS BASES Y PERIODOS DE COTIZACIÓN 19
7. RECOMENDACIÓN 6: INCENTIVOS AL EMPLEO 20
8. RECOMENDACIÓN 7: MODERNIZACIÓN E INFORMACIÓN AL CIUDADANO 20
9. RECOMENDACIÓN 8: GESTIÓN DEL SISTEMA 20
10. RECOMENDACIÓN 9: MUTUAS COLABORADORAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL 22
11. RECOMENDACIÓN 10: LUCHA CONTRA EL FRAUDE 22
12. RECOMENDACIÓN 11: CONTRIBUTIVIDAD 23
13. RECOMENDACIÓN 12: EDAD DE JUBILACIÓN 23
14. RECOMENDACIÓN 13: PRESTACIONES DE VIUDEDAD Y ORFANDAD. 24
15. RECOMENDACIÓN 14: SUPRIMIDA 25
16. RECOMENDACIÓN 15: SOLIDARIDAD Y GARANTÍA DE SUFICIENCIA 25
17. RECOMENDACIÓN 16: SISTEMAS COMPLEMENTARIOS 26
18. RECOMENDACIÓN 17: MUJERES Y SEGURIDAD SOCIAL 27
19. RECOMENDACIÓN 17 BIS: JUVENTUD Y SEGURIDAD SOCIAL 28
20. RECOMENDACIÓN 18: PERSONAS CON DISCAPACIDAD 28
21. RECOMENDACIÓN 19: TRABAJADORES MIGRANTES 29
22. RECOMENDACIÓN 19 BIS: SEGURIDAD SOCIAL Y ECONOMÍA DIGITALIZADA 29
23. RECOMENDACIÓN 20: CONTROL PARLAMENTARIO, SEGUIMIENTO, EVALUACIÓN Y REFORMA DEL PACTO DE TOLEDO 29
24. REFLEXIÓN FINAL 30

ESTUDIOS DOCTRINALES 33

LA "AVOCACIÓN" DE COMPETENCIAS SANITARIAS Y DE SALUD PÚBLICA POR LA UNIÓN EUROPEA DURANTE LA PANDEMIA CAUSADA POR EL CORONAVIRUS SARS-COV-2 35

Juan José Fernández Domínguez
Guillermo Domínguez Fernández
Juan José García Viéitez

1. INTRODUCCIÓN 35
2. REGULACIÓN DE FRONTERAS EXTERIORES E INTERIORES 38

3. LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA 50
4. LA FINANCIACIÓN DE LA CRISIS SANITARIA 54
5. REFLEXIÓN FINAL 59

EL PAPEL ACTUAL DE LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO COMO MECANISMO DE TRANSICIÓN DE LOS TRABAJADORES MADUROS DE MAYOR EDAD HACIA LA JUBILACIÓN 61
JOSEP MORENO GENÉ

1. LA TRANSICIÓN DE LA PÉRDIDA "DEFINITIVA" DE EMPLEO AL ACCESO A LA JUBILACIÓN DE LOS TRABAJADORES MADUROS 61
2. LOS TRABAJADORES MADUROS EN EL NIVEL CONTRIBUTIVO Y EN EL NIVEL ASISTENCIAL DE LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO 65
3. EL NECESARIO TRATAMIENTO ESPECÍFICO DE LOS TRABAJADORES MADUROS DE MAYOR EDAD EN EL DISEÑO DE LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO 83
4. BIBLIOGRAFÍA 88

UN PRIMER APUNTE SOBRE EL INGRESO MÍNIMO VITAL 93
ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA

1. INTRODUCCIÓN 93
2. NATURALEZA JURÍDICA 94
3. CARACTERÍSTICAS DE LA PRESTACIÓN 96
4. ÁMBITO SUBJETIVO: TITULARES Y BENEFICIARIOS 97
5. ACCIÓN PROTECTORA. LA PRESTACIÓN ECONÓMICA DELINGRESO MÍNIMO VITAL 108
6. DINÁMICA DE LA PRESTACIÓN 114
7. OBLIGACIONES DE LOS BENEFICIARIOS 119
8. INFRACCIONES Y SANCIONES 120
9. PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN 124
10. RÉGIMEN FINANCIERO 129
11. COOPERACIÓN EN MATERIA DE IMV 129

ESTUDIOS DE DOCTRINA JUDICIAL 135

CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN DE JUBILACIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE PARA EL SERVICIO EN EL RÉGIMEN DE CLASES PASIVAS Y EFICACIA REVISORA DE LA PRUEBA PERICIAL MÉDICA 137
FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ

1. PROBLEMA SUSCITADO. HECHOS Y ANTECEDENTES 137
2. POSICIÓN DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO 138
3. ESTRATEGIA PROCESAL DEL APELADO 139
4. NORMATIVA APLICABLE AL CASO 139
5. DOCTRINA DE LA SAN 185/2020 SOBRE EL CONTENIDO EXIGIBLE A LA RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACUERDA LA JUBILACIÓN POR INCAPACIDAD PARA EL SERVICIO 141
6. APLICACIÓN DE LA DOCTRINA PRECEDENTE AL CASO CONOCIDO POR LA SAN 185/2020 143
7. DOCTRINA DE LA SAN 185/2020 SOBRE LA EFICACIA DE LA PRUEBA PERICIAL DE PARTE FRENTE A LA VALORACIÓN OFICIAL DE LAS DOLENCIAS 144
8. FALLO 145
9. VALORACIÓN FINAL 145

EL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD: ORDENACIÓN DEFICIENTE Y CORRECCIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA..... 147
FRANCISCA MORENO ROMERO

1. NACIMIENTO, MALA IMAGEN Y ANUNCIADA MUERTE DEL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD 147
2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. 150
3. SUSPENSIÓN, REPLANTEAMIENTO E INCIERTO FUTURO DEL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD 157

RETRIBUCIONES BÁSICAS Y COMPLEMENTARIAS A PERCIBIR POR LOS MIEMBROS DE LA GUARDIA CIVIL EN CASO DE INSUFICIENCIA TEMPORAL DE CONDICIONES PSICOFÍSICAS PARA EL SERVICIO. COMENTARIO A LA STS (S. DE LO CONTENCIOSO) NÚM. 381/2020, DE 4 DE FEBRERO 159
RAQUEL VELA DÍAZ

1. INTRODUCCIÓN 159
2. EL CASO: SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO 161
3. DOCTRINA JUDICIAL APLICADA Y FUNDAMENTOS DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO 162
4. A MODO DE CONCLUSIÓN: CLAVES DE LA POSICIÓN JUDICIAL PARA LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS IMPLICADAS 166

DERECHO COMPARADO Y DERECHO EXTRANJERO EN SEGURIDAD SOCIAL Y MATERIAS CONEXAS 167

LA INCAPACIDAD PERMANENTE CONTRIBUTIVA EN EL DERECHO NORTEAMERICANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. ELEMENTOS DE CONTRASTE CON EL DERECHO ESPAÑOL..... 169
JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN

1. LAS FUENTES REGULADORAS DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE CONTRIBUTIVA 169
2. EL RIESGO COMÚN CAUSANTE DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE CONTRIBUTIVA 172
3. EL GRADO ÚNICO DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE CONTRIBUTIVA 173
4. LA COTIZACIÓN PREVIA EN LA INCAPACIDAD PERMANENTE CONTRIBUTIVA 176
5. LA DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA DE LA PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE CONTRIBUTIVA 178
6. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA DECLARACIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE CONTRIBUTIVA 180
7. LOS PROFESIONALES REPRESENTANTES DE LOS BENEFICIARIOS EN LA DECLARACIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE CONTRIBUTIVA 183
8. LA IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LA INCAPACIDAD PERMANENTE CONTRIBUTIVA 185
9. LA BIBLIOGRAFÍA CITADA POR LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS EN PLEITOS SOBRE INCAPACIDAD PERMANENTE CONTRIBUTIVA 188
10. CONCLUSIONES 190
11. APÉNDICE BIBLIOGRÁFICO 190

CRÓNICA LEGISLATIVA, DOCTRINA JUDICIAL Y NOTICIAS BIBLIOGRÁFICAS 193

MARÍA NIEVES MORENO VIDA

1. CRÓNICA LEGISLATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL Y OTRAS MATERIAS CONEXAS 195
2. CRÓNICA DE DOCTRINA JUDICIAL 212
3. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS 226

CRÓNICA DE DOCTRINA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL 231

NOVEDADES NORMATIVAS Y DE GESTIÓN DE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 233

JAVIER AIBAR BERNAD

1. MEDIDAS SOCIALES DE REACTIVACIÓN DEL EMPLEO Y DE PROTECCIÓN DEL TRABAJO AUTÓNOMO Y DE COMPETITIVIDAD DEL SECTOR INDUSTRIAL 233
2. NUEVA PROLONGACION DE LAS MEDIDAS URGENTES EXTRAORDINARIAS PARA HACER FRENTE AL IMPACTO ECONÓMICO Y SOCIAL DEL COVID-19 235
3. REGULACIÓN MEDIANTE ORDEN MINISTERIAL DE LA MODALIDAD DE PAGO A CUENTA DE LAS CUOTAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y POR CONCEPTOS DE RECAUDACIÓN CONJUNTA 243
4. REGULACION POR ORDEN MINISTERIAL DE LAS NOTIFICACIONES Y COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL 244
5. PRÓRROGAS OTORGADAS A LA VALIDEZ DE LOS CERTIFICADOS PRECEPTIVOS PARA EL SECTOR MARÍTIMO-PESQUERO, CON MOTIVO DEL COVID-19 244
6. CREACIÓN DEL SELLO ELECTRÓNICO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL 245
7. BAJA AUTOMÁTICA DE CUENTAS BANCARIAS PARA CARGO EN CUENTA POR INACTIVIDAD DURANTE UN PERÍODO DE 36 MESES 245

DOCTRINA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE PRESTACIONES (JUNIO Y SEPTIEMBRE DE 2020) 246

ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA

1. PRESTACIÓN ECONÓMICA POR EJERCICIO CORRESPONSABLE DEL CUIDADO DEL LACTANTE. CRITERIO DE GESTIÓN DEL INSS 18/2020 246

ECONOMÍA Y SOCIOLOGÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEL ESTADO SOCIAL 251

LA APUESTA POR EL TELETRABAJO: UNA REALIDAD SOCIAL QUE SE IMPONE. VENTAJAS E INCONVENIENTES 253

JOSÉ LUIS GARCÍA DELGADO

1. CONCEPTO, ORIGEN Y ANTECEDENTES DEL TELETRABAJO 253
2. LA IMPLANTACIÓN DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA Y EL MUNDO 256
3. RÉGIMEN JURÍDICO DEL TELETRABAJO 258
4. LA REGULACIÓN DEL TELETRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 261
5. CONCLUSIONES: PROS Y CONTRAS DEL TELETRABAJO 263
6. BIBLIOGRAFÍA 265

CLÁSICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL 267

ENRIQUE FUENTES QUINTANA (1924-2007): LA TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA DESDE LOS "PACTOS DE LA MONCLOA" HASTA LA SEGURIDAD SOCIAL POSTCONSTITUCIONAL. LOS PRESUPUESTOS SOCIO-ECONÓMICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO 269

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

1. LA PERSONA Y LA VOCACIÓN. ELEMENTOS DE UNA BIOGRAFÍA INTELECTUAL...269
2. PENSAMIENTO ECONÓMICO-SOCIAL Y TRATAMIENTO DE LOS PROBLEMAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL ESPAÑOLA 281
3. BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA DE ENRIQUE FUENTES QUINTANA.....293

Editorial

Laborum

El Pacto de Toledo 25 años después (A propósito del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2020)[1]

The Toledo Pact 25 years on (Regarding the 2020 Evaluation and Reform Report of the Toledo Pact)

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ
CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL
DIRECTOR DE LA REVISTA DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL LABORUM

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA
PROFESOR TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
SECRETARIO GENERAL DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL
SUBDIRECTOR DE LA REVISTA DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL LABORUM

"¡Esta gran placentería
de ruiseñores que canta […]
Ninguna voz es la mía"

ANTONIO MACHADO[2]

El Pleno del Congreso de los Diputados, en sesión de 6 de abril de 1995, aprobó *"Informe de la ponencia para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán de acometerse*"[3], más conocido como **"Pacto de Toledo**"; una materialización más de lo que constituyente un proceso sustancialmente de política del Derecho. Ocho años después, el Pleno del Congreso de los Diputados en sesión de 2 de octubre de 2003 aprobará el "*Informe de la Comisión no permanente para la valoración de los resultados obtenidos por la aplicación de las recomendaciones del Pacto de Toledo"*[4], también conocido este informe como **"Renovación del Pacto de Toledo".** Unos años después en 2011, el Pleno del Congreso de los Diputados en 25 de enero aprobará el Informe de la Comisión No Permanente del Pacto de Toledo denominado "Informe, Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo"[5], conocido también

[1] Aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados en sesión de 19 de noviembre de 2020.

[2] En *Juan de Mairena. Sentencias, donaires, apuntes y recuerdos de un profesor apócrifo.* Edición digital basada en la de Madrid, Talleres Espasa-Calpe, 1936, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2020.

[3] Elaborado y aprobado por unanimidad por la Comisión de Presupuestos del Congreso de los Diputados en fecha 30 de marzo de 1995.

[4] El informe fue elaborado por la Comisión no permanente para la valoración de los resultados obtenidos por la aplicación de las recomendaciones del Pacto de Toledo (Comisión de Estudio) y data de 30 de septiembre de 2003. El Pleno del Congreso aprobó dicho informe sin modificaciones por mayoría (votos emitidos 239, a favor, 228; en contra, seis; y abstenciones, cinco.

[5] El informe fue elaborado por la Comisión no permanente de Seguimiento y Evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo, data de 29 de diciembre. El Congreso de los Diputados, lo aprobó por mayoría (votos emitidos, 346; a favor 334; en contra, 10; y abstenciones, 2).

como **"La reforma del Pacto de Toledo"**. Y tras nueve años, el 19 de noviembre de 2020, el Pleno del Congreso de los Diputados ha aprobado el *"Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo"*[6], como se puede apreciar el título es poco original, casi igual que el de 2011, lo denominaremos **"La nueva reforma del Pacto de Toledo 2020"**[7].

El informe se estructura en siete partes: 1.ª) Antecedentes; 2.ª) Presentación, en la que se destaca la evolución del sistema de pensiones hasta la actualidad; 3.ª) Orientaciones comunitarias sobre la sostenibilidad de los sistemas de pensiones y su adecuación al marco diseñado por el pilar europeo de derechos sociales; 4.ª) Evolución demográfica prevista para España; 5.ª) Recomendaciones, con un total de veinte[8]; 6.ª) Resumen de las recomendaciones; y 7.ª) Anexo estadístico.

El esquema que se sigue por la Comisión (en este y en anteriores informes) es realizar un balance del período anterior, una cierta valoración del mismo y la formulación de aquellas recomendaciones que se entienden oportunas.

La relevancia de las recomendaciones, hace aconsejable que desde la Editorial de esta Revista se comenten las mismas. Obviamente será un análisis de urgencia y breve en atención a lo que se espera de un editorial.

1. RECOMENDACIÓN 0: DEFENSA DEL MANTENIMIENTO Y MEJORA DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES

Esta recomendación, de partida o general, gira en torno a dos ideas clave que luego se reflejan en varias de las siguientes recomendaciones:

- Una afirmación favorable hacia el actual sistema de reparto y consiguiente rechazo de su sustitución por otro de capitalización.
- Una recomendación que también se reitera más tarde y es que en la financiación de las prestaciones de la Seguridad Social no contributivas tienen que financiarse vía aportaciones del Estado.

No es ninguna novedad la apuesta por el sistema de reparto[9]: la encontramos como Recomendación novena del Pacto de Toledo; en similares términos en la Renovación del Pacto de Toledo, recomendación décima; y también en la Reforma del Pacto de Toledo, recomendación undécima.

En el fondo, en todas ellas, subyace el temor a la deriva hacía un sistema asistencial de protección social pública mínima, junto con la necesidad de garantizar la solidaridad del sistema. Y ello también se puede ver en se "enésimo" recordatorio de que las prestaciones no contributivas se financien vía aportaciones del Estado, recomendación esta que está conectada con la siguiente numerada como 1.

[6] El informe ha sido elaborado por la Comisión permanente (no legislativa) de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo y aprobado en el seno de la misma en 27 de octubre de 2020. Posteriormente sería aprobado en sesión del Pleno del Congreso de los Diputados de 19 de noviembre de 2020, con el siguiente resultado: votos emitidos, 102, más 237 votos telemáticos; 342 a favor, 102 más 160 votos telemáticos; en contra, 2 votos telemáticos; abstenciones, 78 votos telemáticos.

[7] A finales de febrero de 2019, hubo un preacuerdo en el seno de la Comisión del Pacto de Toledo, si bien el acuerdo se truncó por el abandono precipitado de las negociaciones por parte de Unidas Podemos y Partido Popular, motivado quizás por la convocatoria de Elecciones Generales para abril de 2019.

[8] Aparecen numeradas desde el 0 al 20, con una suprimida, la 14 (en total 20).

[9] En cierta forma recuerda a la Base 1º. *Declaraciones Generales,* de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social, sobre *"2. En la fijación de su ámbito protector de la clase y cuantía de las prestaciones que hayan de otorgarse y en la determinación de los recursos y régimen financiero tenderá a promover la justicia social… y a favorecer una justa y equitativa redistribución de la Renta Nacional en armonía con el desarrollo económico del país*".

En realidad, el problema radica en ese mantra repetido hasta la saciedad y que ha calado "la insostenibilidad del sistema", seguido y amplificado por los medios de comunicación y otros interesados. Y ello ha servido para justificar un recorte y endurecimiento en el acceso a las prestaciones del nivel contributivo, una asistencialización del sistema y una mirada salvadora a la necesidad de contar con un mal llamado tercer nivel –algunos incluso llegan a denominarlo de Seguridad Social– complementario**.** Interesa realzar que la supuesta insostenibilidad del sistema es una premisa ideológica, pues el sistema es sostenible a condición de que se realicen las necesarias reformas estructurales "internas" de racionalización (de excluir lo que le es extraño al Sistema) y "externas" de incremento de los ingresos tanto por vía de cotizaciones (atendiendo las circunstancias concurrentes en cada momento) como por el cauce del aumento de las aportaciones del Estado.

Lo peor de esta deriva es que se ha trasladado a los jóvenes y la *falta de confianza* en el sistema se está instalando en ellos y de ahí la recomendación 17 bis. Se ha *creado artificialmente* una "crisis de confianza" que puede afectar la legitimación del Sistema y a sus apoyos por parte de los miembros de la comunidad política democrática, pues favorece a su "desafección". No se puede desconocer, en esto, la interferencia de las fuertes presiones que ejercen también los poderes financieros interesados en la "remercantilización" de ámbitos funcionales del sistema público de pensiones en favor de los sistemas de pensiones privadas, asumiendo una filosofía propia de "vasos comunicantes" que contradice fragantemente la *ratio iuris* del artículo 41, en obligada conexión con el art. 10.2, y 93 a 96 de la Constitución, que remitirían al estándar mundial multinivel de garantía del derecho a la Seguridad Social (sería suficiente reparar en la garantía del "Derecho a la Seguridad Social" recogida en los artículos 12 y siguientes de la Carta Social Europea Revistada de 1996).

2. RECOMENDACIÓN 1: CONSOLIDACIÓN DE LA SEPARACIÓN DE FUENTES Y RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO FINANCIERO

Por lo que respecta a la separación de fuentes a la que siempre se acude como *"bálsamo de Fierabrás*", la recomendación se centra en lo siguiente:

- Las cotizaciones sociales deben ser destinadas exclusivamente a financiar prestaciones contributivas.
- La financiación de las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social ha de efectuarse exclusivamente a través de aportaciones del Estado.

Existen gastos –se señalan en la recomendación– hasta ahora sufragados por la Seguridad Social que deben ser asumidos por el Estado con financiación tributaria (con cargo a sus Presupuestos Generales), según un calendario que permita superar el déficit financiero "*interno"* de la Seguridad Social no más tarde de 2023[10].

[10] Véase el art. 12.4 del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021, que dispone que las cantidades económicas que transferirá el Estado a los Presupuestos de la Seguridad Social para dar cumplimiento de la recomendación primera del Pacto de Toledo 2020. Se puede consultar en BOCG núm. 35-1, serie A, de 30 de octubre de 2020.
También véase la DF. 35.ª del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021 que añade una nueva disposición adicional, la 31.ª, a la LGSS en el siguiente sentido:
"Disposición adicional trigésima primera. Financiación de la acción protectora de la Seguridad Social en cumplimiento del principio de separación de fuentes consagrado en el Pacto de Toledo.
De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 109.1.a), la Ley de Presupuestos Generales del Estado contemplará anualmente una transferencia del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social para la financiación de los beneficios en cotización a la Seguridad Social de determinados regímenes y colectivos, el coste del reconocimiento de la prestación anticipada de jubilación por aplicación de coeficientes reductores cuando no se haya previsto cotización adicional, el coste de la integración de los periodos no cotizados en la determinación de la base reguladora de las prestaciones del sistema y las reducciones legalmente establecidas en la cotización a la Seguridad Social.
Asimismo, y de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 109.2, en la Ley de Presupuestos Generales del Estado se fijará, todos los años, el importe de las prestaciones que serán financiadas con una transferencia".

Aquí podría repetirse lo anterior, no estamos ante una recomendación novedosa. Recuérdese en tal sentido: la recomendación primera del Pacto de Toledo; la recomendación primera de la Renovación del Pacto de Toledo; y también en la recomendación primera de la Reforma del Pacto de Toledo[11].

Transcurridos veinticinco años, la Comisión del Pacto de Toledo, reconoce ciertos avances en la clarificación de las distintas fuentes financieras en función de la naturaleza (es decir, la configuración de su función y estructura) de las prestaciones (en el caso de las prestaciones no contributivas), fundamentalmente hasta 2011. Se reconoce, que las cotizaciones sociales continúan sufragando gastos de naturaleza no contributiva u otros impropios como: beneficios en la cotización para la creación de empleo; las prestaciones asistenciales de desempleo; las ayudas a determinados sectores favorecedoras de jubilación anticipada; las medidas vinculadas a políticas de protección a la familia e impulso de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral (se trata de las prestaciones relativas al nacimiento y cuidado de menor, de situaciones asimiladas al alta para atender al cuidado de familiares, etc.). Recuérdese en tal sentido el informe del Tribunal de Cuentas que recomienda al Gobierno que proceda a efectuar la liquidación efectiva de los gastos no contributivos que fueron asumidos por la Seguridad Social con cargo a sus recursos[12]. Se viene admitir que si las cotizaciones se hubieran destinado a cubrir los gastos de las prestaciones contributivas, quizás se hubiera evitado dos problemas o controversias: a) el alarmismo e incertidumbre que se ha instalado entre los pensionistas actuales y el resto de la población, singularmente de los jóvenes; y b) el desequilibrio presupuestario que ha provocado en el sistema y que ha conducido a una solución –errónea– y es que el estado "ha prestado" dinero a la Seguridad Social, cuando lo que tenía que haber hecho es reconocer esa deuda histórica que se tiene con el sistema por esas aportaciones que a las dudosas –en su efectividad– políticas de empleo ha venido haciendo en estas últimas décadas[13]. Por cierto, en relación con los préstamos a la Seguridad Social ¿son conforme a las previsiones del art.109.1 –recursos para la financiación de la Seguridad Social– de la LGSS? ¿O debería de ser modificado dicho precepto?

[11] En el Preacuerdo de 2019 se recogían referencia a establecer mecanismos innovadores en la financiación de la Seguridad Social más allá de las cotizaciones, fundamentalmente teniendo en cuenta que la revolución tecnológica implica un incremento de la productividad, pero aumento del empleo. Se trata del conocido "impuesto al robot".

[12] Véase el Informe de Fiscalización de 7 de agosto de 2020 sobre la evolución económico-financiera, patrimonial y presupuestaria del Sistema de Seguridad Social y su situación a 31 de diciembre de 2018. La recomendación para el Gobierno es la siguiente:
"Que proceda a efectuar la liquidación efectiva de los gastos no contributivos que fueron asumidos por la Seguridad Social con cargo a sus recursos, consiguiendo de facto la efectiva separación de las fuentes de financiación recogida en la Recomendación primera del Pacto de Toledo, incluyendo en el marco de esta liquidación, la cancelación de la deuda con el Estado por los diez préstamos, por importe de 37.819 millones, que figuran en el balance del sistema a 31 de diciembre de 2018, así como el abono de las obligaciones contraídas entre 1992 y 1999 derivadas del traspaso de las funciones y servicios en materia de asistencia sanitaria y de servicios sociales al País Vasco y Navarra (9 082 millones de euros).
Que se adopten las medidas necesarias para que el Estado asumiera la amortización de los tres préstamos concedidos a la Seguridad Social para cancelar obligaciones pendientes de pago, a 31 de diciembre de 1991, del extinto Instituto Nacional de la Salud, derivadas, específicamente, del coste de la asistencia sanitaria como consecuencia de su universalización, por 3 372 millones de euros.
Que tome las medidas necesarias para que el patrimonio neto de la TGSS incluyera la constitución del Fondo de Reserva de la Seguridad Social como una reserva patrimonial."

[13] El borrador de Preacuerdo de 2019 preveía que: a) El Estado abonará con transferencias directas los gatos impropios del sistema, como bonificaciones y prestaciones como maternidad, paternidad, complementos a mínimos y ayudas a universales de sanidad o servicios sociales; b) Acabar con el déficit y la política de préstamos del Estado en 2025 y valorar que el Estado contribuya a financiar los déficits de los regímenes especiales. En relación con la situación delos préstamos concedidos por el Estado a la Seguridad Social, analizar la conveniencia de compensarlos con el traspaso de patrimonio o inmuebles a las administraciones (Comunidades Autónomas" sin menoscabo de los derechos económicos-patrimoniales de la Seguridad Social

3. RECOMENDACIÓN 2: MANTENIMIENTO DEL PODER ADQUISITIVO Y MEJORA DE LAS PENSIONES

La Comisión defiende el mantenimiento del poder adquisitivo de los pensionistas mediante la revalorización anual de sus pensiones en base al IPC real, así como su garantía por Ley y su preservación mediante la adopción de medidas para asegurar el futuro equilibrio social y financiero del sistema[14].

Tampoco aquí hay novedad en cuanto a la preocupación por el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones con respecto a recomendaciones anteriores: recomendación undécima del Pacto de Toledo; recomendación segunda de la Renovación del Pacto de Toledo; y recomendación segunda de la Reforma del Pacto de Toledo. La relativa novedad es la "reversión" del tratamiento de la revaloración de las pensiones en la reforma "regresiva" de 2013. En efecto, lo que si hay es una sugerencia: hay que olvidar las últimas medidas tomadas –se refiere a las reformas que llevaron al actual índice de revalorización recogido en el art. 58 LGSS– y retomar las recomendaciones de 2011, en el sentido de que las revalorizaciones tenga en cuenta el IPC real como garantía de mantenimiento del poder adquisitivo, con cargo a los recursos del sistema; y aquellas otras que busquen su incremento o mejora sean sufragadas con cargo a otros recursos financieros ajenos a los del sistema.

Se echa en falta una previsión, al menos una reflexión, acerca de cómo valorizar las pensiones que estén en el umbral de la pobreza.

4. RECOMENDACIÓN 3: FONDO DE RESERVA

Siguiendo las indicaciones de la recomendación segunda del Pacto de Toledo en el año 1997, se aprobó la Ley 24/1997, de 15 de julio, institucionalizó la creación el Fondo de Reserva de la Seguridad, dando para ello una nueva redacción al apartado 1 del art. 91 de la LGSS/1994, con la finalidad de proteger al sistema ante situaciones de dificultad. Por otro lado, el art. 17.2 de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria, vino a establecer que el supuesto de que la liquidación presupuestaria se sitúe en una posición de superávit en el sistema de la Seguridad Social, éste se aplicará prioritariamente al Fondo de Reserva de la Seguridad Social con la finalidad de atender las necesidades futuras de dicho sistema. Y en este mismo sentido, Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en su artículo 34. dos dará nueva redacción al mencionado artículo 91.1 LGSS facultará al Gobierno para fijar la dotación de ese Fondo de Reserva en cada ejercicio económico y para determinar la materialización financiera del mismo[15]. Poco a poco el Fondo irá adquiriendo un volumen considerable, lo que aconsejará establecer un régimen jurídico específico para el mismo; ello se llevará a cabo por la Ley 28/2003, de 29 de septiembre, reguladora del Fondo de Reserva de la Seguridad Social[16]. Norma que sería deroga con efectos de 2 de enero de 2016 por la disposición derogatoria única.11 del actual texto refundido de la LGSS[17]. La situación actual del Fondo de Reserva de la Seguridad

[14] El Preacuerdo de 2019 recomendaba la revalorización de pensiones conforme al IPC real.

[15] Además, se fijarán otras previsiones sobre el carácter extrapresupuestario de las operaciones de adquisición y disposición de sus activos financieros hasta el último día hábil de cada ejercicio económico, plazo en el que se efectuará su definitiva imputación al presupuesto de la Tesorería General de la Seguridad Social.

[16] Dicha ley: a) Establecerá que los excedentes de ingresos, que tengan carácter contributivo y que resulten de la liquidación de los presupuestos de la Seguridad Social de cada ejercicio, se apliquen prioritaria y mayoritariamente a la constitución del Fondo de Reserva; b) Determinará el concepto de excedente presupuestario a efectos de la constitución del Fondo de Reserva, así como la finalidad específica del Fondo de Reserva, el órgano que debe acordar su dotación y la materialización financiera de su reserva, y encomienda al desarrollo reglamentario la concreta regulación de su gestión financiera y contable; y c) Regular tanto las situaciones en que procede la disposición de los activos del Fondo de Reserva como el carácter extrapresupuestario de las operaciones de adquisición y disposición de sus activos financieros hasta el último día hábil de cada ejercicio económico.

[17] Véanse los arts. 117 a 137 LGSS y el RD 337/2004, de 27 de febrero, que como norma reglamentaria y en todo aquello que no se oponga a la LGSS puede considerarse en vigor. Téngase en cuenta, de la norma reglamentaria, la nulidad del

(...)

Social se puede adivinar por los propios datos suministrados por el Gobierno, la estimación del mismo a finales de 2019 era de poco más de 2 000 millones de euros frente a los 66 815 millones que disponía en 2011.

La comisión entiende que:

— La disminución del Fondo obedece al persistente desequilibrio financiero *"interno"* que ha deteriorado las cuentas de la Seguridad Social durante sucesivos ejercicios presupuestarios, siendo conveniente establecer un remanente mínimo sujeto a una regla endurecida de disponibilidad.

— Una vez que se recupere el equilibrio de las cuentas de la Seguridad Social, debe retomarse la regla según la cual los excedentes de las cotizaciones, sin límite alguno, han de incorporarse al Fondo de Reserva, así como que la disposición de sus activos debe ajustarse estrictamente al pago de prestaciones de naturaleza contributiva[18].

— El Fondo de Reserva puede ser una importante ayuda para resolver desequilibrios coyunturales entre los ingresos y los gastos de la Seguridad Social, pero no es el mecanismo adecuado para resolver desequilibrios financieros de naturaleza estructural. Para resolver éstos últimos se requiere la adopción de medidas que neutralicen las causas determinantes (desequilibrios demográficos, infracotización de los que deberían de hacerlo; fraude a la Seguridad Social y el sistema impositivo general; economía sumergida o irregular; precarización del mercado de trabajo, la renuncia encubierta al pleno empleo de calidad, etcétera).

5. RECOMENDACIÓN 4: INTEGRACIÓN Y CONVERGENCIA DE REGÍMENES

En realidad, el proceso de integración y convergencia, ya se inició hace 35 años con la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción de la Seguridad Social, cuya disposición adicional segunda, dio un plazo al Gobierno de seis meses para que procediera a integrar en el Régimen General o en otros Especiales, los regímenes de Trabajadores Ferroviarios, de Artistas, de Toreros, de Representantes de Comercio, de Escritores de Libros y de Futbolistas, fijando las formas y condiciones de la respectiva integración. Lo que se llevaría a cabo por RD 2621/1986, de 24 de diciembre[19]. Línea que sería luego continuada para los trabajadores agrícolas en 2008 siguiendo las previsiones recogidas en: a) la Ley 18/2007, de 4 julio, para los trabajadores por cuenta propia y su integración en el RETA[20]; la Ley 28/2011, de 22 de septiembre, para los trabajadores agrícolas por cuenta ajena y su integración en el Régimen General; y c) la Disposición Adicional trigésima novena de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, que dispondrá la integración dentro del régimen general del régimen especial de empleados de hogar.

Nuevamente la Comisión del Pacto de Toledo vuelve a recomendar un análisis de convergencia de los diferentes regímenes hasta reducirlos a dos *de carácter "generales"*, a saber: trabajadores por cuenta ajena y trabajadores autónomos o por cuenta propia. Idea ya recogida en anteriores recomendaciones, así se recogía en: a) recomendación sexta del Pacto de Toledo; y b) en la recomendación cuarta de la Reforma del Pacto de Toledo, no así en la Revisión del Pacto de Toledo.

inciso del art. 7.2 por STS 18 mayo de 2006, en relación con determinada representación sindical en el Fondo de Reserva de la Seguridad Social (publicada en BOE, 7 agosto de 2006).

[18] En el "Preacuerdo" de 2019 se recomendaba una dotación mínima del 7 % del gasto anual en pensiones contributivas y sujetarlo a una regla endurecida de disponibilidad.

[19] Su desarrollo reglamentario tendría lugar por dos Órdenes de 20 de julio y 30 de noviembre de 1987, la primera relativa a las particularidades de los actos de encuadramiento y cotización y segunda sobre las particularidades de la acción protectora de dichos colectivos.

[20] Lo que efectivamente se llevó a cabo vía RD 1382/2003, de 10 octubre.

Por otro lado, aconseja ir avanzando hacia la plena equiparación de los derechos y obligaciones de los trabajadores autónomos ***en el Reta*** (orientado a ser un "régimen general de trabajadores autónomos) con los del Régimen General. Para lo cual debe promoverse, en el marco del diálogo social, las medidas necesarias para aproximar las bases de cotización de los autónomos a sus ingresos reales. En realidad, la integración más sencilla y a la espera de una decisión meramente política está la de los Regímenes Especiales del Mar y de la Minería del Carbón. Los regímenes especiales de Funcionarios Públicos, Personal al Servicio de la Administración de Justicia y el de las Fuerzas Armadas, su integración no declarada expresamente ya comenzó con el art. 20 del RD-ley 13/2010, de 3 de diciembre, que orden**ó** la integración en el Régimen General de la Seguridad Social de los funcionarios, civiles o militares de nuevo ingreso a partir de 1 de enero de 2011 y últimamente es de mencionar la DA. 8.ª del RD-ley 15/2020, de 21 de abril, sobre traspaso de la gestión del régimen de clases pasivas a la Seguridad Social

También es objeto de la recomendación el análisis de la situación actual de los sistemas especiales para que se verifique si las razones y circunstancias que motivaron su establecimiento permanecen o deben ser reordenados y simplificados[21].

No le falta razón a la Comisión poner su punto de mira en los sistemas especiales, en algunos casos de dudosa vigencia (por ejemplo: industria de resina[22], servicios extraordinarios de hostelería[23]) o de su utilidad actual.

6. RECOMENDACIÓN 5: ADECUACIÓN DE LAS BASES Y PERIODOS DE COTIZACIÓN

En relación con las pensiones, nuestro sistema de Seguridad Social opera dentro de la lógica contributiva, descansando las mismas en dos aspectos: uno cuantitativo, el importe de lo cotizado y otro su mayor o menor extensión temporal. Todo ello, sin perjuicio de un marcado componente solidario que viene reflejado con unos mínimos y máximos de pensiones.

La Comisión, en relación la pensión de jubilación, considera razonable el mantenimiento del período mínimo de cotización necesario para lucrar pensión (los quince años) y recomienda:

- En relación con el período de tiempo a utilizar en la determinación de la base reguladora. Partiendo de la progresiva ampliación hasta alcanzar los 25 años, se recomienda la evaluación de tal ampliación para conocer su impacto en aquellas carreras de seguro marcadas por períodos de desempleo o trabajo precario.
- Evaluación de la ampliación del periodo cotizado exigible, por Ley, para alcanzar una pensión del cien por cien de la base reguladora. Esta recomendación es imprecisa y puede tener un impacto importante en la cuantía de la pensión, pues se comprenderá fácilmente que cuanto más amplio sea el periodo de cálculo más baja será la cuantía de la pensión: entraran en la carrera de seguro salarios muy bajos correspondientes a periodos de edad temprana.
- Resulta adecuado el mantenimiento y mejora de las pensiones mínimas, con una estructura y cuantías que no desincentiven la cotización.
- Y también, en relación tanto con los trabajadores cuenta ajena y propia, aunque significativamente estos últimos la revisión y adecuación de las cotizaciones a sus ingresos reales[24].

[21] En similares términos el Preacuerdo de 2019 recomendaba un análisis de los mismos para ver si en la actualidad es preciso mantenerlo o reordenarlos y simplificarlos.
[22] Orden 3 de septiembre de 1973.
[23] Orden 10 septiembre de 1973.
[24] En el Preacuerdo de 2019 se recomendaba que los trabajadores autónomos deber de cotizar por sus ingresos reales y la mejora en la protección, singularmente con la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada y parcial.

Esta preocupación por adecuar bases de cotización a ingresos reales ya estaba presente en la recomendación quinta de la Renovación del Pacto de Toledo; y también en la recomendación quinta de la Reforma del Pacto de Toledo. Lo que hace visible el incumplimiento de tales recomendaciones en el largo recorrido desde la primera versión de Pacto de Toledo de 1995 hasta nuestros días.

7. RECOMENDACIÓN 6: INCENTIVOS AL EMPLEO

El sistema de incentivos debe concentrarse en las situaciones y colectivos cuyo empleo se persigue favorecer de forma especial. A este respecto, solamente debe priorizarse con este tratamiento preferente a los colectivos de personas con discapacidad o en riesgo de exclusión social y a las víctimas de violencia de género; asimismo, deben adoptarse medidas de fomento de la contratación de los parados de larga duración, y de los jóvenes, así como incentivarse el mantenimiento del empleo de las personas contratadas que tengan 55 o más años.

Se trata de una recomendación no expresamente prevista en anteriores recomendaciones de la Comisión del Pacto de Toledo. En realidad, refleja la preocupación por la política generalizada de incentivos a la contratación que todos los Gobiernos han ido utilizando con buenos fines, pero de nula eficacia comprobada en la generación de empleos o su mantenimiento[25].

Ello no obstante, cabe reflexionar que los objetivos de fomento del empleo a través de incentivos que pesen sobre los recursos de la Seguridad Social es dar por presupuesto –discutible en sí– que esta es una finalidad propia del Sistema. Cabría, acaso, proponer que esos incentivos estuviesen en todo caso a cargo de impuestos generales (presupuestos generales del Estado y de las Comunidades Autónomas). Ello contribuiría a la racionalización del gasto de la Seguridad Social manteniendo un criterio "finalista" de adscripción de los recursos hacia la satisfacción de prestaciones públicas suficientes ante situaciones de necesidad social y políticamente relevantes (artículos 41 de la Constitución, en relación con los artículos 10.2 de misma y artículo 12 de la Carta Social Europea Revistada de 1996).

8. RECOMENDACIÓN 7: MODERNIZACIÓN E INFORMACIÓN AL CIUDADANO

La Comisión recomienda, ya lo había hecho en 2011, recomendación séptima, la necesidad de concienciar a los ciudadanos de la relevancia de la "carrera de seguro" para sus pensiones. Debe darse cumplimiento a las obligaciones de información ya recogidas en el art. 17 de la LGSS, de modo que cada ciudadano pueda disponer de información periódica individualizada sobre sus futuros derechos de pensión. Esto supone operativamente la consagración de un doble principio legal: el principio (y derecho) de información y el principio de transparencia.

9. RECOMENDACIÓN 8: GESTIÓN DEL SISTEMA

Sobre la gestión se formularon recomendaciones en el Pacto de Toledo favorables a una integración orgánica de las funciones relativas a encuadramiento, cotización y gestión de

[25] En la actualidad hay un complejo panorama de beneficios en la cotización para trabajadores por cuenta ajena:
a) Contratación indefinida inicial (con nueve modalidades principales); b) Transformación en indefinidos de contratos temporales (con siete modalidades principales; c) Contratos temporales distintos de los contratos formativos de interinidad (con cinco modalidades principales); d) Contratos temporales formativos y de interinidad (con tres modalidades principales; e) Contratos mantenimiento de la contratación (con dos modalidades principales) ; f) Contratos de trabajadores en determinadas actividades, ámbitos geográficos o empresas (con doce modalidades principales).
Junto a tales beneficios, también se contemplan múltiples particularidades relativas a situaciones de actividad, inactividad, edad; tipos de cotización específicos (diez tipos principales); cotizaciones adicionales y especiales de solidaridad (cinco modalidades principales); exclusiones de la cotización (ocho modalidades especiales); situaciones denominadas de incrementos o decrementos en las bases de cotización (dos situaciones principales); y situaciones singulares de cotización durante situaciones de suspensión de empleo total o parcial y de disfrute de determinadas prestaciones (siete situaciones principales).
Por lo que respecta a los trabajadores por cuenta propia o autónomos nos encontramos también un panorama parecido con un total de 19 modalidades principales de beneficios en la cotización.
Para más detalle véase www.seg-social.es.

prestaciones. Se reiteraría en la Renovación del Pacto de Toledo, como recomendación octava, insistiendo en la integración orgánica y añadiendo su preocupación por la gestión y control de las incapacidades, así como por la morosidad en la gestión recaudatoria. Y en similares términos se efectuaban recomendaciones –la octava– por la comisión en la Reforma del Pacto de Toledo, si bien se acentuaba la recomendación de un mecanismo unitario de gestión, si bien dejaba "caer" la conveniencia de tener en cuenta el marco competencial que regulan los diferentes estatutos de autonomía, instando además a una mayor coordinación con los sistemas propios asistenciales de las comunidades autónomas y finalmente se pronunciaba de forma favorables por las políticas de aplazamiento y fraccionamiento en el pago de las deudas con la Seguridad Social.

La Comisión vuelve en 2020 a formular recomendaciones en este sentido, que se concretan en:

- Potenciar la mejora de la gestión, a través de la creación de una agencia de la Seguridad Social que permita la gestión integrada de las funciones de afiliación, recaudatorias y de gestión de prestaciones, con arreglo al marco competencial establecido en la Constitución y los diferentes Estatutos de Autonomía.
- Abordar de manera inmediata un plan integral de recuperación y renovación de la plantilla de personal al servicio de la Seguridad Social.
- Instar a la búsqueda de mejoras en el ámbito de las políticas de aplazamientos y fraccionamientos en el pago de las deudas con la Seguridad Social, siempre que salvaguarden el equilibrio presupuestario.

Queda en el aire como se conciliará lo anterior con las aspiraciones de determinadas Comunidades Autónomas en relación con la transferencia del régimen económico de la Seguridad Social, que han previsto en sus Estatutos y que las Cortes Generales aprobaron sin un gran debate su sentido y alcance efectivo[26]. La cuestión de partida será determinar que se entiende por régimen económico de la Seguridad Social. El Gobierno Vasco entiende por ello[27]:

"Gestión del régimen económico de la Seguridad Social en el ámbito de la Comunidad Autónoma, dentro de su carácter unitario y del respeto al principio de solidaridad, mediante la subrogación de las instituciones autonómicas en la posición que ocupa la Tesorería General de la Seguridad Social.

A modo ilustrativo se contemplan las siguientes funciones:

La Inscripción de empresas y potestad sancionadora.

La Afiliación, altas y bajas de los trabajadores y potestad sancionadora.

La gestión y control de la cotización y de la recaudación de las cuotas y demás recursos de financiación del Sistema de la Seguridad Social.

El aplazamiento o fraccionamiento de las cuotas de la Seguridad Social.

La titularidad, gestión y administración de los bienes y derechos sitos en el País Vasco que son patrimonio de la Seguridad Social.

La organización de los medios y el diseño y gestión de los procesos necesarios para el ingreso de las cuotas y demás recursos financieros del Sistema de la Seguridad Social.

La ordenación del pago de las obligaciones de la Seguridad Social y la distribución de las disponibilidades dinerarias para satisfacer puntualmente dichas obligaciones."

[26] Así lo recuerdan el Partido Nacionalista Vasco, EH Bildu y al que se suma el Bloque Nacionalista Gallego, véase Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 27 de octubre de 2020, núm. 188.

[27] Ver https://www.legegunea.euskadi.eus/x59-contfich/es/contenidos/transferencia/trans_004/es_def/index.shtml. Consultado en 26 noviembre de 2020.

En definitiva, se trata de asumir directamente las relaciones jurídicas de afiliación y cotización, controlando quien entra, se mantiene y sale del sistema de Seguridad Social; y el control de los ingresos y gastos. Aunque no se diga, el control indirecto de la acción protectora está ahí. Sobre este delicado tema volveremos en una próxima editorial de esta revista.

10. RECOMENDACIÓN 9: MUTUAS COLABORADORAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL

Se reitera el reconocimiento a la labor de las Mutuas ("destacado papel" se dice) que ya se hizo con anterioridad en la Reforma del Pacto de Toledo, no así en el propio Pacto ni en su Revisión. Es curiosa la "travesía" que las Mutuas han realizado en los últimos veinticinco años, de Mutuas Patronales a Mutuas Colaboradoras, pasando por Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, con una ampliación progresiva de su ámbito subjetivo (desaparición de la reserva obligatoria de aseguramiento, de colectivos únicamente protegidos vía mutuas, etc.) y objetivo (prestaciones de cese en la actividad, prestación económica de incapacidad temporal por enfermedad común, etc.). Sin que esta expansión haya ido acompañada de una seria reflexión en relación a los límites intrínsecos de la "privatización" de la gestión a la luz del artículo 41 de la Constitución que hace una referencia explícita a un "régimen público" de Seguridad Social. Cabría inquirir, acaso, si tal artículo 41 sólo se refiere a la dimensión prestacional o también se hace extensivo a las instituciones de gestión. Al tiempo, no se olvide, la línea que marcara la Ley de Bases de Seguridad de 1963.

En el nuevo PT se recomienda ahora:

- Completar el proceso de modernización y transparencia en el funcionamiento de las Mutuas, así como dotarlas de un cierto margen de flexibilidad en el uso de sus recursos, compatible con un estricto control por la Seguridad Social.
- Que tengan un presupuesto de ingresos acorde con las funciones encomendadas, que será fijado con los mismos criterios presupuestarios que el de las entidades gestoras.

11. RECOMENDACIÓN 10: LUCHA CONTRA EL FRAUDE

La preocupación por el fraude se hizo presente en la Renovación del Pacto de Toledo, recomendación novena y también en la Reforma del Pacto de Toledo en su recomendación décima. Las conductas a reprimir son aquellas que posibiliten o faciliten el acceso indebido a las prestaciones; y la lucha contra el empleo no declarado. Por ello ser recomienda[28]:

- Desarrollo de mecanismos que permitan el afloramiento de empleos sumergidos, la detección de empresas ficticias y todo comportamiento fraudulento que afecten a las cotizaciones sociales.
- Desarrollo de planes conjuntos de todas las Administraciones implicadas para que puedan cruzar la información existente en sus bases de datos.
- La persecución de altas ficticias que simulen relaciones laborales y aquí se señalan nichos favorecedores de ellos como los servicios a las personas y familias.
- La protección de los derechos de colectivo vulnerables como becarios, trabajadores sin afiliación o trabajadores autónomos dependientes.
- El control y seguimiento de las prestaciones, singularmente la incapacidad temporal.

[28] El "Preacuerdo" de 2019 también formuló recomendaciones en tal sentido tendentes aflorar empleos sumergidos en ámbitos específicos como empleados de hogar, protección de colectivos vulnerables como becarios o TRADE.

— Reforzar los medios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el régimen sancionador a las empresas que no cumplan con sus obligaciones frente a la Seguridad Social.

12. RECOMENDACIÓN 11: CONTRIBUTIVIDAD

Otra preocupación constante es evitar la deriva del sistema hacia otro de naturaleza asistencial o no contributivo sin perder por ello la solidaridad del mismo. Así ya se recogía en la recomendación novena del Pacto de Toledo, en la recomendación décima de la Renovación del Pacto de Toledo y en la undécima de la Reforma del Pacto de Toledo.

La recomendación mantiene que es necesario preservar y reforzar el principio de contributividad sin menoscabo de la solidaridad del sistema. No debería de olvidarse tampoco que un trabajo digno generará una aportación al sistema de Seguridad Social adecuada para garantizar la contributividad al mismo. El trabajo precario no garantiza una carrera de aseguramiento contributivo satisfactorio para el principio de suficiencia en la lógica de ámbito o vector (que no es otra que satisfacer prestaciones cercanas a las rentas de activo; no un simple nivel de subsistencia).

Ahora bien, recomienda también que se combinen las medidas que se adopten en tal sentido con el principio de solidaridad en su triple dimensión generacional, sectorial y territorial. Teniendo en cuenta que la mejora de pensiones bajas no debe desincentivar el deber de cotizar y evitar las consecuencias negativas de la brecha de género. Se incluye también dentro de la recomendación una referencia a tomar en consideración y es que la contributividad también ampara a los trabajadores de mayor edad y por ello deben arbitrarse medidas que tengan en cuenta el desigual reparto de las cotizaciones en el tiempo. Finalmente se aboga por valorar o considerar las vidas laborales prolongadas y que ello pueda llevar a que el beneficiario elija el específico tramo de carrera de seguro sobre la que se aplicará luego la fórmula de cálculo de su pensión, así como también que pueda descartar algún año concreto en el cálculo ordinario de la pensión.

13. RECOMENDACIÓN 12: EDAD DE JUBILACIÓN

Otra recomendación recurrente es la edad de jubilación, recogida como recomendación décima en el Pacto de Toledo, recomendación undécima de la Renovación del Pacto de Toledo y recomendación decimosegunda en la Reforma del Pacto de Toledo

Poca novedad ofrece esta recomendación de la Comisión en 2020. Se parte de que lo deseable **es** que la edad de salida del mercado sea lo más próxima a la edad ordinaria de jubilación, respetando las jubilaciones anticipadas por actividad penosa y el de personas con carreras de seguro precarias. Pero al mismo tiempo que se fomenta correctamente la prolongación voluntaria de la vida activa y se penaliza las jubilaciones anticipadas también debería extenderse expresamente el concepto de "actividad penosa, insalubre y peligrosa" para otras actividades y respecto a personas mayores. Las cuales deberían ser objeto de concreción sin ser suficiente hacer declaraciones genéricas e imprecisas.

En relación a ello se recomienda:

— Fomentar la permanencia de los trabajadores en activo: a) con la adaptación y mejora de incentivos sociales, fiscales y laborales existentes; pero evitando que la prolongación no esté motivada por la insuficiencia de la cuantía de la pensión para el caso de que se jubilara el trabajador; b) combatiendo la discriminación por edad en el mercado de trabajo y la protección ante los despidos colectivos; c) coordinando la legislación laboral y de Seguridad social respecto a la ocupación de mayores, teniendo en cuenta las pensiones de incapacidad permanente y el trabajo,

así como el contrato de relevo y la jubilación parcial, así como las entradas y salidas del empleo de los pensionistas[29]

- Atender a las situaciones de vulnerabilidad que la prolongación de la vida laboral pueda generar en determinados colectivos.
- La necesidad de modificar el uso indebido de las jubilaciones anticipadas como medida de política de empleo, debiendo de quedar reservada para trabajadores con largas carreras de seguro.
- Un análisis de las jubilaciones anticipadas por la aplicación de coeficientes reductores en atención a especiales condiciones de penosidad, peligrosidad e insalubridad con elevados índices de morbilidad o mortalidad, con la contrapartida de una cotización adicional. Se pide mejorar el marco normativo que favorezca la identificación de los colectivos afectados.
- Es criticable que nada se diga respecto de una deseable prohibición de las jubilaciones forzosas al amparo de las cláusulas de los convenios colectivos de referencia (Disposición Adicional 10ª. Cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, del RD-Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores). Esta supresión se imponer por la misma experiencia jurídica que muestra de manera harto significativa que este tipo de jubilaciones forzosas han fracasado como instrumento para fomentar el empleo de los trabajadores desempleados (especialmente de los jóvenes) y, sin embargo, contradicen abiertamente el derecho constitucional al trabajo y la voluntariedad de la jubilación de los trabajadores asalariados. Por lo demás, es obvio que contradice la dirección de política del Derecho de propiciar la prolongación "voluntaria" de la vida activa en aras no sólo de garantizar el derecho del trabajo (y la no discriminación de los trabajadores mayores), sino también de contribuir a la propia sostenibilidad financiara del sistema al no favorecer el mantenimiento en activo de las personas de edad madura (Sobre problemática, Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G.: "Notas sobre las aportaciones del RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, en el sistema de pensiones y en la 'jubilación forzosa'", en *RDSS Laborum,* núm. 18 (2019), pp. 13-25; *Ibid.*, ampliamente, *La pensión de jubilación,* Murcia, Ed. Laborum, 2020, *passim*).

14. RECOMENDACIÓN 13: PRESTACIONES DE VIUDEDAD Y ORFANDAD.

Nuevamente se vuelve sobre la necesidad o conveniencia de "manera gradual" de una "reformulación integral de las prestaciones por muerte y supervivencia –en especial la de viudedad–", eso sí manteniendo su carácter contributivo.

La recomendación está en la línea de su predecesora: a) recomendación decimotercera de la Renovación del Pacto de Toledo; y b) recomendación decimotercera de la Reforma del Pacto de Toledo. Básicamente, el contenido de la recomendación gira en torno a las siguientes líneas[30]:

[29] La DF. 35.ª del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado incluye la reforma de varios preceptos de la LGSS: del art. 153 relativo a la cotización en las situaciones de compatibilidad entre jubilación y trabajo y 309 en relación con la cotización del trabajador autónomo en casos de compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación; y del art. 163.1 relativo a la incompatibilidad de pensiones y opciones.

[30] En el Preacuerdo de 2019 las recomendaciones se concretaban en que las mejoras en las bases reguladoras fueran a cargo del Estado vía transferencia. Se hacía un distingo entre mayores de 65 años para los cuales la pensión sea su fuente de ingreso principal y otros casos en los que debería de acreditarse la situación financiera de la unidad familiar.

- Mantenimiento del carácter contributivo de estas prestaciones, eso sí, sin rechazar que se introduzcan medidas o criterios en el acceso a las mismas relativos a edad, rentas, hijos, compatibilidades, etc.
- Extender la pensión de viudedad a las nuevas realidades sociales y familiares y circunstancias socioeconómicas de los beneficiarios.
- Concentrar la protección de los beneficiarios de pensiones de viudedad en personas mayores de 65 o más años, considerando como mecanismo más adecuado elevar el porcentaje de la base reguladora –sic– (entiéndase el porcentaje aplicable a la misma).
- Estudiar la modificación del período a tener en cuenta para determinar la base reguladora, con una fórmula similar al de la pensión de jubilación.
- Suprimir las discriminaciones en el acceso de los beneficiarios procedentes de supervivientes de parejas de hecho, en relación con los ingresos máximos que se permiten al supérstite en relación con los del causante.
- Analizar las repercusiones que podría tener una reformulación de la pensión de jubilación en la mejora de las pensiones de orfandad.
- La necesidad de homogeniza y ordenar los límites de edad para el acceso y mantenimiento de los derechos ligados a la cobertura familiar dentro del sistema de protección social –sic–.
- Analizar la eficacia protectora de las prestaciones de muerte y supervivencia cuando no existían las prestaciones no contributivas.

Las recomendaciones, en sus aspectos más novedosos, podrían concretarse en:

a) Reiterar la "vieja" idea de una reforma integral de la pensión de viudedad que manteniéndose en nivel contributivo pueda introducir dentro de las condiciones de acceso y mantenimiento, aspectos relativos a la edad, rentas, hijos, compatibilidades, etc. Una auténtica cuadratura del círculo. Aunque no se diga, se está mirando a la inicial configuración de la protección a la viudedad fijada en el primer texto articulado de la Ley de Seguridad Social de 1967 e incluso al régimen de viudedad del SOVI de 1955.

b) Eliminar la discriminación en el acceso a la pensión de viudedad de los supérstites de una pareja de hecho, que deben acreditar su dependencia económica con el causante, vía límite de rentas para ellos.

c) Una apuesta, aunque no se diga expresamente, por eliminar las prestaciones en favor de familiares y que se reconduzcan la cobertura de dichas necesidades de las mismas hacia las prestaciones no contributivas.

15. RECOMENDACIÓN 14: SUPRIMIDA

16. RECOMENDACIÓN 15: SOLIDARIDAD Y GARANTÍA DE SUFICIENCIA

La preocupación por la solidaridad y suficiencia del sistema ya fue objeto de recomendación en la Renovación del Pacto de Toledo (recomendación decimotercera) y en la Reforma del Pacto de Toledo (recomendación decimoquinta). La Reforma del Pacto de Toledo 2020 aboga por conjugar y reforzar ambos aspectos, recordando que la solidaridad debe estar presente tanto en el ámbito contributivo como en el no contributivo. En el primero los mecanismos de solidaridad actúan sobre la proporcionalidad entre las bases máximas de cotización y la pensión máxima y en la garantía de suficiencia. Y en el nivel no contributivo que por definición es el ámbito de protección solidario. Se

considera que la suficiencia actúa como garantía de la dignidad de la persona y por ello, en definitiva, recomienda, contar con indicadores de suficiencia adecuados para la efectividad de la lucha contra la pobreza, considerando oportuno, en relación con el concepto de suficiencia:

- Fijar una referencia adecuada, que podría ser la tasa de sustitución (porcentaje de la pensión media sobre el salario medio de los trabajadores ocupados)[31].
- Establecer un ámbito territorial de medición comparada, en concreto el de los países más avanzados de la Unión Europea.

También se pronuncia sobre la necesidad de mantener el sistema actual de cuantías mínimas para las diferentes modalidades de pensiones, si bien advirtiendo que la cuantía de tales complementos, no pueden llegar a superar (se supone el importe total de la pensión) la cuantía de las pensiones no contributivas, evitando con ello el desincentivar la cotización. Insiste en que las decisiones sobre complementos a mínimos deben adoptarse en coordinación también con los sistemas asistenciales autonómicos.

Sugiere, por último, dentro de la necesidad de reordenar las prestaciones no contributivas en coherencia con las competencias autonómicas y locales, añadir nuevos ámbitos de protección para colmar lagunas del sistema entre ellas se indica una nueva prestación no contributiva de orfandad y una más adecuada regulación de las prestaciones familiares.

Se recuerda que un elemento relevante para la reordenación de las prestaciones no contributivas será la tarjeta social digital que permitirá conocer la totalidad de las prestaciones asignada a cada beneficiario.

17. RECOMENDACIÓN 16: SISTEMAS COMPLEMENTARIOS

En realidad, se hace referencia a los sistemas privados complementarios. De ellos ya se ocupó el Pacto de Toledo (recomendación decimocuarta), la Renovación del Pacto de Toledo (recomendación decimocuarta) y en la Reforma del Pacto de Toledo (recomendación decimosexta).

Se reconoce por parte de la Comisión el insuficiente e insatisfactorio recorrido que las fórmulas complementarias empleadas hasta ahora como mecanismos de ahorro y de inversión han tenido. Partiendo de ello y que el objetivo es complementar –no en sustituir– las pensiones públicas se recomienda:

- Impulsar de forma preferente los planes de pensiones de empleo, sustentados en el marco de la negociación colectiva[32]. Ello ha de ser así porque dichos planes del sistema de empleo son los verdaderos regímenes complementarios profesionales para los que estaba pensada la redacción del artículo 41 de la Constitución, es decir, los instrumentos complementarios de previsión colectiva como son los planes privados de pensiones del sistema de empleo.
- Y fomentar dos aspectos sustanciales de los mismos: establecimiento de un sistema de comunicación veraz y adecuado con los socios o titulares; y b) La necesaria evaluación de los gestores respecto a sus competencias y en su desempeño.

La defensa más entusiasta de esta recomendación estuvo a cargo de los representantes del Partido Nacionalista Vasco[33], quizás por su larga experiencia en Entidades de Previsión Voluntaria

[31] En similares términos se recogía en el Preacuerdo de 2019.

[32] En el Preacuerdo de 2019 también se recogía una previsión favorable a estos instrumentos, eso sí vinculados a organismos sin ánimo de lucro.

[33] Y así se puede leer en medios de comunicación vascos *El modelo vasco de pensiones, un referente en el Estado "… Han tenido que pasar nueve años para que la Comisión del Pacto de Toledo del Congreso de los Diputados haya redactado unas nuevas recomendaciones dirigidas al Gobierno español que deben servir para reformar las pensiones y garantizar la sostenibilidad y suficiencia del sistema de la Seguridad Social, así como para dar confianza a pensionistas y trabajadores sobre su viabilidad. Las 21 recomendaciones aprobadas … por la Comisión del Pacto de Toledo … cuentan (…)*

impulsadas por el Gobierno Vasco como complemento a las pensiones públicas[34]. Tienen como singularidad que el trabajador y empresa abonan a partes iguales una cuota y tiene carácter obligatorio. Por cierto, hoy muy cuestionadas por sus beneficiarios[35]. Parece que en proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021 se va avanzado en esta medida fomentando fiscalmente los planes de empleo[36], marcado distancias, al respecto, en relación a otros sistemas individuales que están desprovistos de carácter "social" y son, legítimamente, simples instrumentos de ahorro individual.

Curiosa fue la postura defendida por el grupo Ciudadanos que sugería *"... apostar por aprovechar estas recomendaciones para sentar las bases de un verdadero sistema universal de previsión social complementaria, al que todos los trabajadores estuvieran adscritos por defecto, aunque no necesariamente hubiesen de contribuir al mismo, y en el que las aportaciones de empresas y trabajadores se realicen a la par, con incentivos para las aportaciones voluntarias adicionales hechas por los trabajadores. Estas aportaciones podrían ser rescatadas en circunstancias como desempleo a largo plazo o acumularse de cara a la jubilación."*[37]. Salvando las distancias, da la impresión de que se quiere recuperar el extinto esquema protector Seguros Sociales – Mutualismo Laboral. Lo que, de ser así, les dotaría de un marcada dimensión "publicista" como instrumentos de provisión.

18. RECOMENDACIÓN 17: MUJERES Y SEGURIDAD SOCIAL

Con anterioridad la Comisión ha hecho unas recomendaciones sobre la mujer y Seguridad Social. La Renovación del Pacto de Toledo se ocupó de ello como recomendación adicional segunda, también la Reforma del Pacto de Toledo, en su recomendación decimoséptima. La Reforma del Pacto de Toledo de 2020, parte de considerar el avance de los últimos años, pero también de que no se ha logrado una efectiva equiparación entre mujeres y hombres. Y por ello considera que es necesario abordar medidas estructurales, tanto en el ámbito laboral como en el de la Seguridad Social. Y por ello se proponen actuaciones en:

- En el ámbito de los cuidados (se refiere a la figura del cuidador informal) para evitar que los que se ocupen de personas dependientes no tengan vacíos en su carrera de seguro. Para ello se considera también la potencialización de la corresponsabilidad (y en singular el uso de los permisos parentales)
- Se insta a una reformulación de las prestaciones de riesgo durante el embarazo y lactancia natural para que cumplan su finalidad primando la adaptación del puesto y tiempo de trabajo.
- Garantizar la igualdad retributiva, trabajo de igual valor, igual retribución.

---

con importantes novedades que han superado con creces el texto redactado en 2019 y que no prosperó por la negativa de Unidas Podemos a firmar el documento por puro tactismo político en su ambición de dar el sorpasso al PSOE. De las 21 recomendaciones, una de ellas, la 16ª, tiene un sello genuinamente vasco y, más en concreto, guipuzcoano, al incorporar el modelo de Geroa Pentsioak, la EPSV de empleo guipuzcoana, como referencia a la hora de desarrollar en el Estado un sistema complementario de carácter voluntario a las pensiones públicas, de la misma forma que se hace en un gran número de países europeos" ttps://www.noticiasdegipuzkoa.eus/economia/2020/10/25/modelo-vasco-pensiones-referente/1063514.html

[34] En la actualidad están operativas –salvo error u omisión- cuatro GEROA (creada por la patronal guipuzcoana y los sindicatos LAB, ELA, UGT y CC.OO), LAGUM ARO; HAZIA ELKARKIDETZA, e ITZARRI.

[35] Las controversias están surgiendo en algunas entidades de previsión como GEROA cuando los beneficiarios quieren acceder a sus ahorros y solamente se les permite el pago en diferido. La información sobre dicho conflicto, se puede ver, entre otros, en Diario El Mundo https://www.elmundo.es/economia/macroeconomia/2020/11/23/5fbbef24fc6c833a058b482b.html "La guerra de los pensionistas vascos contra el 'euskorralito' que Escrivá quiere aplicar en todo el país.", noticia publicada en 24 de noviembre de 2020.

[36] Véase la DA. 40.ª del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021 que da un mandato al Gobierno para que en el plazo de doce meses presente un Proyecto de Ley sobre *fondos de pensiones públicos de empleo* en el que se atribuya a la Administración General del Estado capacidad legal para su promoción.

[37] Ver Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 27 de octubre de 2020, pág. 11.

— Llevar a cabo las correcciones necesarias para evitar los perjuicios de las lagunas de cotización en las carreras de seguro[38].

— Eliminación de los elementos diferenciadores del trabajo al servicio del hogar familiar y su equiparación al régimen laboral ordinario.

— Una reforma en la prestación por desempleo cuando esta actúa como enlace de la jubilación.

— En el trabajo a tiempo parcial, con particular atención en la determinación de los períodos mínimos de cotización y sobre la cuantía final de las prestaciones.

— Hacer efectivo el principio de transversalidad en la elaboración de normativa o políticas de modo que el impacto de género sea objeto de atención específica y destacado.

19. RECOMENDACIÓN 17 BIS: JUVENTUD Y SEGURIDAD SOCIAL

Resulta curioso que, con anterioridad a la Reforma del Pacto de Toledo de 2020, los jóvenes no hayan sido objeto de atención específica por parte de la Comisión del Pacto de Toledo. Reconoce la Comisión las dificultades de los jóvenes en el acceso al empleo y la escasa protección social que reciben del sistema, dadas las condiciones de trabajo precarias en las que se encuentran. Los jóvenes se ven especialmente perjudicados por la precariedad y el subempleo, lo que dificulta generar amplias carreras continuas de cotizaciones. Además, esto preocupa, dichas circunstancias determinan el descrédito de nuestro sistema de seguridad social entre la juventud. Un objetivo básico es que los jóvenes recuperen la confianza en el sistema.

Como recomendación concreta está la petición de una legislación que mejore la protección de los becarios y una programación de las actividades inspectora encaminadas a evitar abusos en las relaciones laborales fraudulentas de los mismos[39].

20. RECOMENDACIÓN 18: PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Los discapacitados ya fueron objeto de atención por parte de la Comisión, en Renovación del Pacto de Toledo (recomendación adicional cuarta) y también en la Reforma del Pacto de Toledo (recomendación decimoctava).

Las recomendaciones que allí se recogen van en la línea de reitera que el sistema de protección social (por tanto, no solo el de Seguridad Social) debe considera a las personas discapacitadas y a las familias que en su seno tiene una persona con discapacidad como una situación merecedora de especial protección y por ello reforzar la cobertura de todas las contingencias donde la discapacidad sea un hecho relevante.

Singularmente se considera que deben intensificarse las medidas dirigidas a su activación, favoreciendo su acceso al empleo. Y en particular se propone: a) la compatibilidad de la percepción de las pensiones por incapacidad permanente con la realización de un trabajo; b) un análisis de la problemática del acceso anticipado a la jubilación de los trabajadores con discapacidad, en singular la acreditación del tiempo trabajado con discapacidad; y c) la atención a las mujeres con discapacidad durante las situaciones de embarazo y en las primeras semanas tras el alumbramiento.

Finalmente, también se recomienda la equiparación de los funcionarios públicos con los trabajadores por cuenta ajena, en relación con el tratamiento que la discapacidad tiene en el Régimen General.

[38] El Preacuerdo de 2019 contenía previsiones similares que evitaran vacíos en la cotización involuntaria.
[39] Recomendaciones similares se recogían en el Preacuerdo de 2019.

21. RECOMENDACIÓN 19: TRABAJADORES MIGRANTES

También la Comisión ha tenido ocasión de efectuar algunas recomendaciones anteriores sobre la inmigración, en la Renovación del Pacto de Toledo (recomendación adicional quinta), y en la Reforma del Pacto de Toledo (recomendación decimonovena).

Deben apoyarse los puentes de inmigración legal para satisfacer la demanda del mercado laboral español. A tal fin, la Seguridad Social debe adecuar los procesos con medidas que faciliten la gestión de los trámites de contratación, afiliación e integración en el sistema. También se apunta a una supervisión constante sobre el adecuado cumplimiento de los convenios internacionales en materia de Seguridad Social suscritos por España. Y por último se hace una consideración especial acerca de la necesidad de reforzar los instrumentos de inspección y control que eviten que la inmigración llegue a situaciones de marginación o explotación, evitando además el racismo o discriminación de la mayor vulnerabilidad de las personas migrantes. Todo ello se debe acompañar con medidas que favorezcan su integración social incluidos sus familias.

22. RECOMENDACIÓN 19 BIS: SEGURIDAD SOCIAL Y ECONOMÍA DIGITALIZADA

Recomendación novedosa que viene los efectos que el imparable proceso de digitalización de la economía tiene en el ámbito laboral y en el de la Seguridad Social. Las nuevas formas de trabajo atípico y de autoempleo que se están generando requieren adaptaciones normativas que las tengan en cuenta. La Comisión llama la atención sobre los siguientes aspectos:

— El nuevo entorno digital afecta de forma directa al encuadramiento de los trabajadores en la Seguridad, que en muchas ocasiones se utiliza la figura del trabajador autónomo indebidamente. Considera preciso una reflexión acerca de los trabajadores autónomos dependientes y de revisión del tratamiento de las situaciones de pluriempleo y pluriactividad.

— El trabajo en las plataformas digitales genera tensiones en la aplicación de nuestro sistema protector, basado en un empleo estable y a tiempo completo. Lo cual lleva consigo a una infracotización y riesgos de quebrar el sistema de reparto y consiguientemente de solidaridad. En este sentido hay que tener en cuenta el Anteproyecto de Ley de lucha contra la huida del Derecho del Trabajo a través de las nuevas tecnologías, que incide en la ampliación del espacio vital del actual Régimen General de la Seguridad Social. Proyecto de Ley que está en pleno proceso de negociación prelegislativa entre el Gobierno de Coalición y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.

— Y en relación con lo anterior se advierte que, si la revolución tecnológica implica aumento de la productividad, pero no aumento del empleo, el reto que se presenta es de buscar otros mecanismos innovadores de que complementen la financiación de la Seguridad Social, ante la previsible caída del peso de las cotizaciones sociales.

23. RECOMENDACIÓN 20: CONTROL PARLAMENTARIO, SEGUIMIENTO, EVALUACIÓN Y REFORMA DEL PACTO DE TOLEDO

El Pacto de Toledo ya recogía una recomendación relativa al seguimiento a realizar –la decimoquinta, también la Renovación del Pacto de Toledo en su apartado D recogía una previsión relativa al seguimiento e evaluación y en la Reforma del Pacto de Toledo (recomendaciones vigésima y vigésima primera).

No está de más recordar que la Recomendación decimoquinta del Pacto de Toledo, propuso que el Congreso de los Diputados constituyera, cada cinco años una Ponencia que estudiase el presente y futuro del sistema de Seguridad Social como garantía de continuidad del mismo. Sin

embargo, a pesar de la importancia y gravedad del problema de sostenibilidad financiera que aqueja al sistema desde 2011 no se ha aprobado informe alguno.

Las recomendaciones se concretan en que el Gobierno deberá comparecer anualmente ante la Comisión para informar de la situación puntual de la Seguridad Social en relación con el cumplimiento de las recomendaciones efectuadas. Transcurridos cinco años, el Congreso de los Diputados habrá de proceder a una revisión general de las recomendaciones, así como evaluar a su grado de cumplimiento[40].

24. REFLEXIÓN FINAL

Con todo, esta nueva fase del proceso político y social del Pacto de Toledo presenta el innegable valor que supone el consenso sobre el mantenimiento del Sistema de Seguridad Social y en particular el subsistema de las pensiones públicas.

Ahora bien, se echa en falta una mayor presencia de las alternativas de financiación porque no resulta suficiente la *contención* del gasto público y las medidas de *racionalización interna* del gasto, pues que, entre otras medidas, habría que adoptar medidas concretas respecto a los *ingresos* por vía de impuestos (incluido pensar –con la debida prudencia, que excluye la precipitación– en una imposición específica atribuida a las pensiones como se ha llevado a cabo en otros países) e incrementos de cotizaciones sociales para aquellas empresas que han obtenido grandes beneficios en la presente coyuntura de una crisis sanitaria que ha devenido en una crisis económica y social (piénsese en todo el sector socio-sanitario y empresas industriales y servicios que han estado especialmente en activo). Lo que no parecería razonable es el incremento "indiferenciado" de las cotizaciones sociales, pues es imaginable su posible efecto negativo en pequeñas empresas (pero también medianas y grandes) afectadas por la crisis y en riesgo de desaparición.

Por otra parte, aunque hay recomendación al efecto, es imprescindible adoptar una política activa orientada hacia el pleno empleo de calidad dirigidas a los jóvenes y a los trabajadores mayores desempleados (o en grave peligro de pérdida de su empleo). Hablemos nítidamente: sin una política orientada al pleno empleo de calidad en el sentido de los artículos 35.1 y 40 de nuestra Norma Fundamental no será sostenible el actual Sistema de Seguridad Social y el subsistema de pensiones públicas en particular, pues la precariedad laboral incide de manera determinante y coextensa en la precariedad de la protección social pública al efectiva negativamente a la carrera del aseguramiento social de las personas. Esto significa que toda política de Seguridad Social – en términos de conjunto y respecto de todas sus ramas prestacionales– tiene que articular desde el mismo origen con las políticas de empleo. Esto fue algo perfectamente comprendida por William Henry Beveridge, cuando afirmó –con apoyo en Keynes– que sin políticas de pleno empleo no era posible construir, avanzar y mantener de manera estable y Sistema de Seguridad Social (*Pleno empleo en una sociedad libre. Informe de Lord Beveridge II (1944),* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989; Monereo Pérez, J.L.: "William Henry Beveridge (1879-1963): La construcción de los modernos sistemas de Seguridad Social", en *RDSS Laborum,* núm. 4 (2015), pp. 279-305). Ello exigiría *hic et nunc* la derogación de la gran parte de las reformas laborales introducidas por las reformas laborales de 2010 y 2012, regresivas e incentivadoras de la "precarización" laboral (modalidades de contratación, incrementos de los poderes unilaterales del empleador para realizar modificaciones sustanciales y despidos por diversas causas relaciones con la dinámica de funcionamiento de la empresa, preferencia legal de los convenios de empresa sobre los convenios de sector o supraempresariales, devaluación salarial, y un largo etcétera).

Tampoco hay un pronunciamiento expreso sobre el problemático contenido en la ley 27/2011 y, sobre todo en la ley 23/2013*,* señaladamente respecto al Factor de Sostenibilidad que

[40] En el "Preacuerdo" de 2019 se recogía la previsión de que el Gobierno deberá de dar cuenta anual del cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión del Pacto de Toledo e informe de las medidas que piensa implementar para su cumplimiento.

queda ahí aunque aplazo (quedó suspendida su aplicación hasta el 2023, fecha que ya está muy próxima de ser alcanzada). Cabe decir, al respecto, que debe derogarse el factor de sostenibilidad que hace recaer los riesgos sobre los pensionistas, por un lado, y por otro, que cualquier mecanismo de sostenibilidad de las pensiones públicas debe garantizar el poder adquisitivo de los pensionistas y en unas condiciones de vida dignas. Si ello no se hace se vulnera el principio de suficiencia y adecuación sociales de las pensiones (artículos 41 y 50, en relación con el artículo 10.2 de la Constitución). El artículo 50 CE es particularmente explícito, al respecto, cuando establece que: "Los poderes públicos garantizaran (mandato imperativo categórico), mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad". Lo cual introduce un mandato de primacía de la lógica social sobre la lógica de la lógica económica.

Tampoco se hace referencia, con el detalle y compromiso necesario, a una pensión mínima que debería equipararse –o tender a hacerlo– al importe de salario mínimo interprofesional vigente en cada momento (cfr. artículo 27 –y normas concordantes de remisión– del RD-Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores).

En cuanto a los "sistemas complementarios", cabe decir, en primer término, que se hace referencia a los sistemas privados complementarios y que se parte de un aspecto positivo, a saber: rechazar declarativamente la teoría de los "vasos comunicantes", en el sentido de que la reducción de la intensidad (calidad) del importe de la pensión se convierte en condición necesaria para la expansión de los planes privados de pensiones. Ya se ha advertido, desde hace tiempo, que el "modelo constitucional" ex artículos 41 y 50 es incompatible con esa teoría de los "vasos comunicantes" entre sistema público y sistemas privados, porque el sistema público parte del principio de suficiencia (contributiva y no sólo asistencia) y adecuación social de las pensiones públicas, acotando el espacio vital de los instrumentos privados remitiéndolos a la protección "complementaria" y, por tanto, "no sustitutiva" de las pensiones públicas (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, Ed. Tecnos, 1996, *passim*). En ningún caso, los planes de pensiones deberían desarrollarse a costa del detrimento de los importes económicos que incumbe abonar en conceptos de cotizaciones sociales al sistema público. Estas cotizaciones sociales son estrictamente necesarias e imprescindibles para la sostenibilidad del sistema público de pensiones en su nivel contributivo profesional. Es rechazable (y carece de legitimidad y legalidad constitucional ex artículos 41 y 50 de nuestra Norma Fundamental) que la expansión de los sistemas privados de pensiones "se alimenten" de los déficit que correspondería garantizar –en términos de suficiencia y adecuación social pensionistica– al sistema público de pensiones de la Seguridad Social Contributiva. Se insiste, el Sistema global de pensiones públicas y privadas no se basa en la teoría de los "vasos comunicantes", sino en las relaciones de complementariedad entre la prestación pública suficiente y las prestaciones privadas complementarias y adicionales a los niveles de cobertura suficiente y adecuada que han de ser alcanzados por la Seguridad Social Contributiva.

La operación de política del Derecho está centrada más la subvención fiscal en los planes del sistema de empleo puede ser positiva siempre que se tenga claro que estamos hablando de sistemas privados complementarios, no sustitutivos de ámbito funcionales del sistema público pensionistico; y que, por consiguiente, las contribuciones/aportaciones empresariales a los sistemas privados no supondrán una reducción alternativa a la cuantía de las cotizaciones sociales que garantizan el mantenimiento del sistema público. Por el momento, el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2021 prevé una mejora selectiva de la subvención fiscal ("gasto fiscal"), a saber: el incremento de la desgravación en la base imponible del Impuesto sobre el Rendimiento de las personas físicas (IRPF) desde 8 000 a 10 000 euros anuales de las contribuciones/aportaciones económicas a las pensiones privadas del *sistema de empleo*.

Se convendrá, pues, en que los *silencios o imprecisiones del Pacto de Toledo* son tan importantes como lo que se hace explícito en sus Recomendaciones.

En la materialización legal de las Recomendaciones del Pacto de Toledo 2020, va a ser importante el diálogo y la concertación social previa y después en el debate parlamentario; y en este marco comunicativo –propio de la *democracia deliberativa o comunicativa*–, deberían plantearse nuevas iniciativas legislativas en desarrollo de las Recomendaciones que suelen ser abstractas (quizás en exceso). Todo ello respetando el estándar multinivel de garantías de los derechos sociales fundamentales de los pensionistas (artículos 41, 50, 10.2 y 93 a 96 de nuestra Norma Fundamental) que es inherente a la *democracia constitucional* que otorga fundamento y legitimidad a todas las manifestaciones del principio democrático.

Estudios Doctrinales

Laborum

nº 25 (4º Trimestre 2020)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

La "Avocación" de competencias sanitarias y de salud pública por la Unión Europea durante la pandemia causada por el Coronavirus SARS-CoV-2

The 'evocation' of sanitary and public health remits by the European Union during the coronavirus SARS-CoV-2 pandemic

JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ
CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE LEÓN

GUILLERMO DOMÍNGUEZ FERNÁNDEZ
R & D SCIENTIST. LSNE-LEÓN

JUAN JOSÉ GARCÍA VIÉITEZ
CATEDRÁTICO DE FARMACOLOGÍA
UNIVERSIDAD DE LEÓN

Resumen

La ausencia de un esquema funcional que delimite de manera apropiada las competencias de la Unión Europea y de los Estados miembros en materia de salud pública y asistencia sanitaria ha provocado continuos y graves problemas para el desarrollo de un modelo armónico. Han tenido que ser las crisis, y muy especialmente la pandemia causada por el coronavirus SARS-CoV-2, las encargadas de poner de relieve cómo los lazos europeos son muy sensibles a una reacción rápida y coordinada en estos ámbitos vitales. Así, y a partir de decisiones sobre fronteras exteriores e interiores, gestión de asistencia sanitaria transfronteriza, suministros de productos sanitarios o, sobre todo, financiación de los sistemas naciones de salud, la Unión Europea recupera un protagonismo que el principio de subsidiariedad le había cerrado. ¿Hasta dónde y hasta cuándo la solidaridad?

Palabras clave

Salud y asistencia sanitaria; Unión Europea; principios de subsidiariedad y solidaridad; COVID-19

Abstract

The absence of a functional scheme that appropriately defines the remits of the European Union and the Member States in the area of public health and healthcare has caused continuous and serious problems for the development of a harmonious model. It has been the crises, and especially the pandemic caused by the coronavirus SARS-CoV-2, that have highlighted how sensitive European ties are to a rapid and coordinated response in these vital areas. Therefore, based on decisions on external and internal borders, management of cross-border healthcare, supplies of healthcare products and, above all, the financing of national health systems, the European Union has regained a leading role that the principle of subsidiarity had previously prevented. How far will the solidarity go and how long will it last?

Keywords

Health and healthcare; European Union; principles of subsidiarity and solidarity; COVID-19

1. INTRODUCCIÓN

"Sin una reacción rápida y coordinada ante los riesgos sanitarios transnacionales deviene imposible persuadir a los ciudadanos sobre la transcendencia de los lazos europeos"[1]. El precedente

[1] CIERCO SEIRA, C.: "La necesaria actualización de la legislación española en materia de salud pública", *Derecho y Salud*, Vol. 17, núm. Extra 1, 2009, p. 35.

Fecha Recepción: 18-7-2020 – Fecha Revisión: 1-9-2020 – Fecha Aceptación: 23-9-2020
Pags. 35-60

literal, que en su momento denunció la falta de consistencia en la actuación de las instituciones comunitarias ante la situación derivada de la encefalopatía espongiforme bovina en 1996, hoy puede alcanzar la lectura contraria de fijar la atención en el torrente de normas y disposiciones del más variado rango y contenido que han convertido a la Unión Europea en verdadero garante de la salud pública y de la asistencia sanitaria en el Viejo Continente durante la pandemia causada por el SARS-CoV-2. A su través, ha reclamado para sí el incuestionable protagonismo exigido por la necesidad de abordar con garantías la desgracia que –en distinto grado, cierto es– ha azotado a los diferentes Estados, y frente a la cual la reacción local y aislada ha mostrado, una vez más, ser insuficiente.

Atípica "avocación" de competencias bajo la cual, en realidad, cabe descubrir un verdadero reparto inacabado que, ante lo extraordinario de la situación en presencia, ha ofrecido un funcionamiento eficaz a partir del momento en el cual las instituciones europeas tomaron las riendas y el principio de solidaridad ocupó un espacio en el lugar tradicionalmente asignado el de subsidiariedad[2].

De este modo, cabría aludir a la culminación paulatina –tan imprevista como estrictamente temporal– de un proceso de abierta europeización o "federalización"[3], en un ámbito en el cual los Estados se han venido mostrando especialmente reticentes a ceder su soberanía. De hecho, hasta el Tratado de Maastricht de 1992 no ha lugar al reconocimiento formal de una auténtica política común sobre salud pública; "prevención" de enfermedades, en su versión primera, que se engrandece en el Tratado de Ámsterdam al ampliar el ámbito de las acciones comunes, también, a la "promoción" de la salud. Poco más ofrece el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) vigente desde 2009, pues si bien el precepto destinado a regular la "salud pública", el art. 168, parte del elevado objetivo de garantizar "un alto nivel de protección de la salud humana" (art. 168.1 TFUE), como propósito llamado a impregnar todas las acciones y políticas comunes, a renglón seguido languidece en su expresión, cuando limita la competencia a apoyar, coordinar o complementar, en su caso y a través de las medidas de cooperación necesarias, la acción de los Estados miembros en favor de la mejora de la salud pública, prevención de la enfermedad y evitación de las fuentes de peligro para la integridad física o psíquica (art. 168.2 TFUE).

De este modo, el indudable crecimiento de la influencia de la Unión Europea en la creación de pautas políticas y jurídicas comunes (para así apuntar a cuanto con fortuna se ha denominado el embrión de una "nueva composición del estado sanitario europeo"[4]) ha tenido lugar sobre una base jurídica de los Tratados más bien débil[5]. Baste para comprobarlo con atender al literal del mentado art. 168 TFUE, donde únicamente sobre tres materias se proyecta una "vocación uniformadora al calor, siempre, de la seguridad común"[6]: la calidad y seguridad de los órganos y sustancias de origen humano, incluida la sangre y sus derivados; los ámbitos veterinarios y fitosanitarios cuyo objetivo directo sea la protección pública; o, en último término, la calidad y seguridad de los medicamentos y productos sanitarios (art. 168.4). Al margen de estos espacios tan específicos, únicamente restan las actividades de fomento, promoción y cooperación, sirviendo el apartado 7 del precepto para salvar cualquier duda a tal efecto cuando concreta y delimita el juego del principio de

[2] Ejemplar discurso respecto a la tensión entre ambos principios, en las discusiones internas sobre el balance apropiado que deben desempeñar en el mercado interior, en MARTINSEN, D. S.: *An ever more powerful Court?: The political constraints of legal integration in the European Union*, Oxford (Oxford University Press), 2015, pp. 147-149.

[3] BEATEN, R. y PALM, W.: "The compatibility of healthcare capacity planning policies with EU internal market rules", en VV.AA. (VAN DE GRODEN, J. W. *et alii*, Eds.): *Healthcare and EU Law*, La Haya (TMC Asser), 2011, p. 394.

[4] LAMPING, W.: "European integration and health policy", en VV.AA. (STEFFEN, M., Eds.): *Health governance in Europe. Issues, challenges and theories*, Londres (Routledge), 2005, p. 43.

[5] VIÑALES FERREIRO, S.: "Títulos competenciales de intervención de la Unión Europea en materia de salud pública y asistencia sanitaria", en VV.AA. (CANTERO MARTÍNEZ, J., Dir.): *La liberalización de la asistencia sanitaria transfronteriza en Europa*, Cizur Menor (Thomson/Aranzadi), 2017, pp. 71 y ss.

[6] Destacando necesariamente el paraguas de la seguridad común que une las previsiones en las tres materias, CUADRO AGUILERA, P.: "EU regulation of blood donation and the import of blood and blood products", *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 47, 2019, pp. 130 y 131.

subsidiariedad, en tanto destaca "las responsabilidades [competencias] de los Estados miembros por lo que respecta a la definición de sus políticas de salud, así como a la organización y prestación de sus servicios de salud y de atención médica" de acuerdo con sus prioridades presupuestarias.

Bien cabe aludir, por ende, el progresivo tránsito de hecho desde "un derecho y política de retazos", ceñido a una complementariedad de tono menor, hasta el desarrollo de algunos espacios materiales que no solo cubren los destacados en el apartado 4 del art. 168 (en particular los vinculados a aspectos económicamente tan trascendentes como los aludidos en los sectores veterinario, fitosanitario, farmacéutico y de productos sanitarios), sino también, y en particular, el muy relevante de la seguridad alimentaria[7]. Quienes más y mejor han estudiado la materia insisten en prestar atención a tres ámbitos fundamentales[8] (quizá con el añadido de un cuarto, destinado a destacar las instrucciones expresas sobre reformas de los sistemas sanitarios que reciben los Estados intervenidos por quienes les ha prestado el apoyo financiero[9]): en primer lugar, también desde el plano temporal, las competencias en materia de fronteras exteriores y control del tránsito de personas y mercancías, con regulaciones atentas, por ejemplo, a la movilidad de profesionales sanitarios, el intercambio de servicios médicos, la circulación de medicamentos y productos sanitarios o el creciente espacio ocupado por la investigación y la "eHealth"; en segundo término, la construcción transversal de la competencia en materia de protección de la salud (*ex* arts. 6 y 168.1 TFUE y 35 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea), con algún desarrollo destacado en las políticas de consumidores y medio ambiente, pero particularmente fecunda e incisiva –de la mano de la jurisprudencia comunitaria y en atención a la mencionada libre circulación transfronteriza de productos y servicios sanitarios y de pacientes– en relación con el derecho a la asistencia sanitaria en otro Estado y el reembolso de los gastos ocasionados, que culmina en la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza[10]; por último, la *vis expansiva* del principio de subsidiariedad con fundamento en el carácter transnacional de los muchos y nuevos riesgos para la salud colectiva derivados de la globalización, que constituyen otros tantos retos cuyo abordaje a nivel nacional resulta, a todas luces, deficitario.

Es precisamente en esta última sede donde queda situado el presente discurso. En la facultad que habilita el art. 168.5 TFUE y da lugar a la situación "estructural" surgida del liderazgo europeo en aspectos tales como la información epidemiológica en cuanto afecta a los distintos sectores de la salud pública (zoonosis, alimentación, etc.), el desarrollo *ad hoc* de programas y consorcios de investigación europeos e internacionales, la creación de sistemas de alerta rápida (el SAPR o el RASFF, ante amenazas para la salud y para alimentos y piensos, respectivamente), la puesta en funcionamiento de Agencias que se convierten en centros de referencia ineludibles (sin menospreciar el impacto que en el ámbito de la salud adquieren la de medio ambiente o preparados

[7] HERVEY, T. K.: "Telling stories about European Health Law: The emergence of a new field of Law", *Comparative European Politics*, Vol 15, núm. 3, 2017, pp. 358 y 362.

[8] Su relieve específico aparece convenientemente destacado en GREER, S. L.: "Health Law and Policy in the European Union", *Lancet*, Vol. 381, núm. 9872, 2013, págs. 1135-1140 o CANTERO MARTÍNEZ, J. y GARRIDO CUENCA, N.: "Ciudadanía, asistencia sanitaria y Unión Europea", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 18, 2014, pp. 106-108.

[9] Sirvan de muestra las indicaciones que han recibido Rumanía, Grecia, Irlanda, Chipre o Portugal; las cuales, por otra parte, no provienen de la DG SANTE (en cuanto Dirección General competente en materia de Salud y Seguridad Alimentaria), sino de la DG ECFIN (Dirección General de Asuntos Económicos y Financieros), a partir de las condiciones exigidas en los memorandos de entendimiento tanto por la UE como por el FMI; al respecto, BAETEN, R. y VANHERCKE, B.: "Inside the black box: The EU's economic surveillance of national healthcare systems", *Comparative European Politics*, Vol. 17, núm. 3, 2017, pp. 478-497.

[10] Los detalles de los principales hitos jurisprudenciales, así como de los documentos que prepararon un camino con grandes disputas internas, dada la especificidad y complejidad de los servicios sanitarios en los distintos Estados, la sensibilidad de la opinión pública en esta materia o la defensa de la soberanía que realizaron algunos Estados, en VOLLAARD, W. y MARTINSEN, D. S.: "The rise of European healthcare Union" y GREER, S. L. y LOBLOVA, O: "European integration in the era of permissive dissensus: Neofunctionalism and agenda-setting in European health technology assessment and communicable disease control", ambos en *Comparative European Politics*, Vol. 15, núm. 3, 2017, pp. 337-352 y 394-413, respectivamente.

químicos, aparecen directamente dirigidas a este objetivo la de seguridad alimentaria –EFSA–, la de medicamentos –EMA– o la de prevención y control de enfermedades –ECDC–), el diseño de políticas de salud (como las actualmente existentes sobre alcohol, tabaco y obesidad) o la activación de controles al tránsito de personas y al comercio exterior cuando obren amenazas a la salud.

Pero también, y su lado, cabrá unir el suceso extraordinario, que por contraposición cabría calificar como "coyuntural", capaz de activar hasta un grado sin parangón muchas de tales competencias, haciéndolas confluir en cuanto con propiedad ya había sido considerado antes como la quintaesencia de una llamada a la coordinación y armonización[11]. En ese marco sin comparación, la limitación en los instrumentos no ha impedido actuar[12], aun cuando haya hecho preciso improvisar y tal hecho deba servir de lección práctica sobre la necesidad de reforzar las competencias comunes; enseñanza tanto más oportuna cuanto obra la clara probabilidad de que no se trate de un acontecimiento aislado o infrecuente[13].

Bajo tal norte cabrá analizar el extenso e intenso bagaje dispositivo de la Unión Europea durante los meses de marzo y abril de 2020, ciñendo la exposición a las medidas estrictamente vinculadas a los sistemas sanitarios, sistematizadas en torno a tres grandes bloques de materias: regulación de fronteras exteriores e internas, asistencia sanitaria transfronteriza y financiación y gestión de iniciativas destinadas a hacer frente a la pandemia en este ámbito examinado.

2. REGULACIÓN DE FRONTERAS EXTERIORES E INTERIORES

Cuando el 13 de marzo de 2020 el Director General de la OMS declaró que "Europa se ha convertido en el epicentro de la pandemia", vino a justificar ante la comunidad mundial cómo, en virtud de tal "hito trágico", las medidas a adoptar podrían ser "drásticas", "realmente excepcionales" y obedientes a "una estrategia integral"[14].

Aventuraba, sin duda, cuanto se veía venir desde que el 28 de enero de 2020 hubiera sido activado, en su modo de puesta en común de información, el Dispositivo de Respuesta Política Integrada a la Crisis (RPIC); a la luz de los datos obtenidos, y tras la decisión adoptada el 2 de marzo de ponerlo en modo de activación plena[15], únicamente era cuestión de esperar a que, al calor de cuanto establece el art. 28 del Convenio que ordena el espacio Schengen (o "espacio UE+"), por primera vez en el devenir de la Unión Europea se procediera a cerrar las fronteras exteriores para prevenir la difusión del virus.

"Las fronteras exteriores de la UE deben servir de perímetro de seguridad para todos los Estados de Schengen". Así queda enunciado el objetivo primero en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo de 16 de marzo de 2020, sobre COVID-19: restricción temporal de los viajes no esenciales a la UE[16]. En ella se sella el vínculo entre frontera y seguridad[17], para alcanzar una dimensión de la cual solo se exime a los ciudadanos –y sus familiares– de los Estados miembros y asociados cuando regresen a sus hogares, así como a los residentes o personas que posean visados de larga duración. Con todo, un añadido importante

[11] MARTIN, R. y CONSEIL, A.: "Public health Policy and Law for pandemic influenza: A case for European harmonization?", *Journal of Health Politics, Policy and Law*, Vol. 37, núm. 6, 2012, pp. 1191 y ss.

[12] GONIEWICZ, K. *et alii*: "Current response and management decisions of the European Union to the COVID-19 outbreak: A review", *Sustainability*, Vol. 12, núm. 3838, 2020, p. 3.

[13] RENDA, A. y CASTRO, R. "Towards stronger EU governance of health threats after the COVID-19 pandemic", *European Journal of Risk Regulation*, Vol. 11, núm. 2, 2020, pp. 273-283.

[14] https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-mission-briefing-on-covid-19---13-march-2020.

[15] Sobre la actuación de RPIC y sus vicisitudes, DE MIGUEL BERIAIN, I.; ATIENZA MACÍAS, E. y ARMAZA ARMAZA, E.: "The European Union integrated political crisis response arrangements: Improving the European Union's mayor crisis response coordination capacities", *Disaster Medicine and Public Health Preparedness*, Vol. 9, núm. 3, 2020, pp. 234-238.

[16] COM (2020) 115 final.

[17] LOIS, M.: "Los Estados cierran sus territorios por seguridad… pero los virus están emancipados de las fronteras", *Geopolitic(s)*, Vol. 11 (especial), 2020, p. 295.

alcanza tal primera excepción, pues desde el principio aparece incorporada a la previsión mentada, "que es de Derecho Constitucional"[18], otra llamada a actuar con fines prácticos esenciales y que afecta a diplomáticos, personal de organizaciones internacionales, militares y trabajadores humanitarios o transfronterizos. En el seno de esta última va a destacar la atinente a la necesidad de "construir la resiliencia contra los riesgos biológicos de la pandemia"[19], con dos colectivos de personas señaladas en singular: los trabajadores de transporte y el personal sanitario[20].

La ordenación de la regla y la funcionalidad de la excepción aparecen recogidas en la extensa Comunicación de la Comisión del propio día 16 de marzo, que contiene las Directrices sobre medidas de gestión de fronteras para proteger la salud y garantizar la disponibilidad de los bienes y servicios esenciales[21]. En cuanto interesa al presente discurso, y en su apartado III, relativo a "medidas relacionadas con la salud", proclama en favor de quienes padecen la COVID-19 la garantía del "acceso a una atención sanitaria adecuada"; respetando, eso sí, "la priorización de los diferentes perfiles de casos en los sistemas sanitarios" (Directriz 11). Cuatro iniciativas cobraron singular importancia a tal fin (Directriz 12): 1.- Determinar las medidas de cribado a aplicar a los viajeros, añadiendo la cumplimentación de un formulario específico que permita identificarlos desde el punto de vista de la salud pública. 2.- Facilitar material informativo de todo tipo para su distribución a los que lleguen o salgan de las zonas afectadas. 3.- Establecer medidas de cribado a la salida que llevaran a no autorizar el desplazamiento de cuantos se considerara que han estado expuestos o sufrido la enfermedad. 4.- Aislar a los sospechosos y transferir a los confirmados a un centro sanitario, correspondiendo a las autoridades de frontera ponerse de acuerdo sobre el tratamiento a recibir por aquellos a quienes se valorase que presentaban un riesgo.

En cuanto hace a la consecución del último de los objetivos enunciados, tres prácticas (a adoptar por autoridades sanitarias o bajo su supervisión, contando con la colaboración de las autoridades fronterizas) se antojaban fundamentales para que los controles resultaran eficaces (Directriz 13): en primer lugar, la fijación de procedimientos operativos normalizados y la garantía de suficiente personal con formación adecuada; en segundo término, la dotación bastante de equipos de protección para el personal sanitario y no sanitario; por último, la entrega, en los puntos de entrada, de información actualizada sobre cuestiones de seguridad, policía, aduanas, control por el Estado rector del puerto, prácticos y servicios de limpieza.

Con carácter previo había sentado, como premisa indeclinable, la necesidad de "asegurar la cadena de suministros de productos esenciales tales como los medicamentos, los equipos médicos [y] los productos alimentarios de primera necesidad y perecederos". A tal fin, y "salvo que esté debidamente justificado, no deben imponerse restricciones a la circulación de mercancías en el mercado único, en especial (pero no exclusivamente) de las mercancías esenciales, relacionadas con la salud y perecederas, en particular los productos alimentarios". A este propósito obedecerá, de manera destacada, la creación de los "carriles verdes" (Directriz 6), a considerar como el factor que enerva cualquier lectura "negativa", para trasmitir el "mensaje positivo" de ser la vía o instrumento a partir del cual se ha de materializar de manera plástica el esfuerzo cooperativo común[22].

Una mayor concreción de tales ideas exige, atender, en primer lugar, a las previsiones concretas referidas a desplazamientos por tierra, agua y aire; en segundo término, a las medidas

[18] VAN NIEKERK, B. y MUNGA, P.: "COVID-19 and the right to freedom of movement. Constitutional Law", *Without Prejudice*, Vol. 20, núm. 4, 2020, pp. 20-22.

[19] DJALANTE, R.; SHAW, R. y DEWIT, A.: "Building resilience against biological hazards and pandemics: COVID-19 and its implications for the Sendai Framework", *Progress in Disaster Science*, Vol. 6, 2000, pp. 4 y 5.

[20] DI FEDERICO, G.: "COVID-19 and Labour Law: Free movement of healthcare personnel within the EU", *Italian Labour Law e-Journal*, Vol. 13, núm. Especial 1, 2020, pp. 2.

[21] COM (2020) 1753 final.

[22] La idea, convenientemente desarrollada, en DE RUIJTER, A. *et alii*: "EU solidarity and policy in fighting: State of play, obstacles, citizen preferences and ways forward", *CESifo Working Papers*, núm. 8222, 2000, p. 21, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3570550.

adoptadas específicamente respecto a los EPI, medicamentos y productos sanitarios; por último, a la relajación excepcional en cuanto hace a determinados controles sanitarios.

2.1. Las fronteras por tierra, mar y aire

Aunque con diferente detalle, cabrá dar cuenta, en primer lugar, de las distintas orientaciones, recomendaciones y decisiones normativas relativas a los desplazamientos por diversas vías dentro y fuera de la Unión Europea.

2.1.1. Los "carriles verdes" y los objetivos sanitarios

A través de una Comunicación fechada el 24 de marzo, la Comisión aborda la puesta en marcha de los que denomina "carriles verdes", como elemento clave de las Directrices sobre gestión de fronteras[23]. Con dos partes bien diferenciadas, la primera aparece destinada a la regulación en sentido propio del instrumento llamado a "generar un proceso de cooperación en toda la UE para garantizar que todas las mercancías, incluidos los bienes esenciales como los alimentos y los suministros médicos, lleguen rápidamente a su destino"[24]; la segunda ocupa su atención en la seguridad y salud para este tránsito vital.

Por cuanto hace al primero de los propósitos enunciados, y a fin de que el tránsito fuera lo fluido que se pretendía (sin una espera superior a los 15 minutos, incluidos los controles oportunos, conforme previene la Directriz 7), se habilitaba que la inspección sanitaria pudiera ser llevada a cabo antes o después de la frontera interior, en función de la infraestructura disponible, pero, en todo caso, solo en uno de los lugares, a fin de evitar duplicaciones y retrasos. Además, la comprobación quedaba ceñida a la medición de la temperatura corporal por medios electrónicos, salvo la viabilidad de obtenerla por otros medios igualmente rápidos, pero más eficaces (Directriz 11). Esta verificación no debería efectuarse más de tres veces en el mismo día, y si el trabajador tuviera fiebre y se le impidiera continuar viaje, habría de tener acceso a una asistencia sanitaria adecuada (Directriz 23). En todo caso, y en idea reiterada de continuo, "los controles y la inspección de salud deben llevarse a cabo de forma que se reduzcan al mínimo los retrasos y, por tanto, los conductores no se vean obligados a salir de los vehículos" (Directriz 13). En íntima relación, "deben suprimirse normas como las restricciones al desplazamiento y la cuarentena de los trabajadores del transporte que no muestren síntomas, sin perjuicio de que las autoridades competentes adopten medidas proporcionadas y adaptadas específicamente para minimizar el riesgo de contagio" (Directriz 20).

A su lado, la preocupación por la seguridad e higiene en los lugares encuentra tres expresiones señeras. Por una parte, el compromiso atribuido a los Estados de garantizar la disponibilidad de instalaciones sanitarias adecuadas y el suministro para los trabajadores del transporte en las principales rutas, añadiéndose que, habida cuenta de la probable inexistencia de instalaciones de alojamiento disponibles, se pudiera suspender la prohibición de pasar los períodos de descanso en las cabinas de los vehículos (Directriz 17). Por otra, la recomendación encarecida respecto al uso de medidas ordenadas a mejorar la higiene en aeropuertos, puertos, estaciones de ferrocarril y otros centros de transporte terrestre; destinando, en su caso, personal específicamente adscrito a estos centros, así como adoptando las medidas imprescindibles para garantizar la desinfección (Directriz 24). Por último, y dado que resultaba fundamental la circulación ininterrumpida de ciertos bienes y materiales (entre los cuales merecen cita expresa los medicamentos y los EPI), se ponderaba que estos trabajadores y operadores críticos y esenciales en la tarea de su transporte venían a constituir "uno de los grupos prioritarios, tras atender las

[23] C (2020) 1897 final.

[24] Destacando la finalidad primordial de esta parte de la Comunicación con la que concluye el primer apartado de su resumen, PACCES, A. M. y WEIMER, M.: "From diversity to coordination: A European approach to COVID-19", *European Journal of Risk Regulation*, Vol. 11, núm. Especial 2, 2020, p. 292.

necesidades estrictamente médicas, para la distribución y asignación de equipos de protección individual, como los productos de desinfección y los guantes" (Directriz 25).

2.1.2. Recomendaciones para la gente del mar y personas a bordo de buques

Con adecuada continuidad respecto a cuanto se disponía para el transporte por tierra, hubo lugar a la Comunicación de la Comisión de 8 de abril de 2020, sobre las Directrices relativas a la protección de la salud, la repatriación y las disposiciones de viaje de la gente del mar, los pasajeros y otras personas que se encuentran a bordo de buques[25].

Precedida por el documento que elaboraron conjuntamente la OMS, la Organización Marítima Internacional, la Asociación Internacional de Salud Marítima y –en representación de la UE– el Centro Europeo para la Prevención y Control de Enfermedades[26], sus orientaciones partían de una doble proclama general: de un lado, permitir que la gente del mar cruzara las fronteras y transitara por otro territorio para incorporarse a su puesto de trabajo a bordo de buques, así como que regresara a su Estado de origen tras la finalización del contrato; de otro, que los Estados a la hora de efectuar los controles sanitarios no retrasaran de manera significativa el embarque ni la repatriación de los afectados (Directiva 2).

Como preocupaciones sanitarias específicas se enunciaban las siguientes de interés[27]: a) Derecho de este personal a una atención médica adecuada y tan comparable como fuere posible a la recibida por los trabajadores en tierra, con acceso rápido a medicamentos, información y tratamiento (Directriz 34). b) Obligación de reducir al mínimo imprescindible los contactos entre tripulación y trabajadores portuarios para proteger del riesgo de transmisión; por ello, y cuando resultara imprescindible dicho contacto, debía de tener lugar con los debidos EPI y respeto a las medidas de distanciamiento social (Directriz 35). c) Interpretación restrictiva de la concesión de permisos en tierra, los cuales –según precisaba– "deben ser objeto de cuidadosa consideración"; no obstante, los miembros de una tripulación en la cual estuvieran todos sanos y cuya última escala hubiera tenido lugar hace más de 15 días, no necesitaban someterse a cuarentena cuando desembarcaran para su repatriación (Directriz 35). d) Atribución a los capitanes del barco de dos competencias específicas, situadas en solicitar asesoramiento médico tan pronto como fuere posible ante la sospecha de infección de algún miembro de la tripulación (Directriz 36) y comunicar a las autoridades competentes cuatro horas antes de la llegada estimada al puerto de escala el número total de personas a bordo, el de cuantas padecían la COVID-19 y el de las que podían estar presuntamente afectadas (Directriz 44). e) Recepción garantizada de cualquier afectado por la enfermedad o sospechoso de estarlo en el siguiente puerto de la escala o, en su caso, en el más cercano en el cual se estuviera en disposición de facilitar la atención e instalaciones necesarias (Directriz 37); ello sin perjuicio de que, si la sintomatología fuera leve, se le efectuaran al paciente las pruebas en el siguiente puerto de escala y todos los miembros de la tripulación tuvieran acceso a la atención médica adecuada, observando una cuarentena de 14 días en tierra o en barco (Directriz 38). f) Demanda de disponer a bordo de los EPI imprescindibles para la protección de la tripulación, sin exigencia de autorización de exportación alguna (Directriz 39) y en la cantidad precisa al objeto de garantizar existencias suficientes para los casos de interrelación, bien de los tripulantes con los prácticos del puerto, bien de la derivada de la atención a tripulantes enfermos, bien –aunque recordando su carácter restrictivo– para disfrutar los permisos en tierra (Directriz 40). g) Deber de seguir las disposiciones mínimas de seguridad y salud para promover una mejor asistencia médica a

[25] C (2020) 3100 final.

[26] INTERNATIONAL CHAMBER OF SHIPPING (ICS): *Coronavirus (COVID-19) Guidance for ship operators for the protection of the health of seafarers*, Londres (Marisec Publications), 2020, https://www.ukpandi.com/knowledge-publications/article/coronavirus-covid-19-guidance-for-ship-operators-for-the-protection-of-the-health-of-seafarers-151617/.

[27] Un examen más detenido en POWER, V.: "COVID-19/Coronavirus and European Union Shipping Law. An interim analysis", *Journal of International Maritime Law*, Vol. 26, 2010, pp. 14-31.

bordo y disponer de los medicamentos en el barco que recoge la recomendación más reciente de la OMS o los que enuncia la Organización Marítima Internacional –OMI– (Directriz 41)[28].

2.1.3. Transporte aéreo

Salvo una esporádica referencia a las medidas de higiene que procede observar en los aeropuertos, contenidas en la Directriz 17 de la Comunicación de 24 de marzo, las previsiones que ponen en relación el tráfico aéreo con la COVID-19 son muy escasas. La razón, sin duda, radica en que "las restricciones a este tráfico han sido tan severas que las suspensiones y cancelaciones han llegado a convertirse en norma sin adecuada excepción"[29], al punto de haber llevado a situaciones extremas en las cuales, por ejemplo, la mayor preocupación consistía en lograr que los Estados aprobaran el paquete de medidas, para así generar una mínima capacidad de movimiento de cargas urgentes de productos críticos a precios razonables.

A tal propósito se dirigió la Comunicación de la Comisión de 26 de marzo de 2020, la cual recogía las Directrices para facilitar las operaciones de carga aérea durante el brote de COVID-19[30], donde se trataron de combinar medidas de apoyo con una severa vigilancia por parte de la Red Europea de Competencia respecto a posibles abusos de posición dominante en los transportes de bienes necesarios, tales como alimentos o suministros médicos.

De este modo, y ante una disminución del tráfico aéreo de más de un 80 %, el papel estratégico esencial del mantenimiento de servicios críticos, e ininterrumpido de la carga aérea, se ha visto severamente comprometido por restricciones indiscriminadas en vuelos y personal que cercenaron el funcionamiento de cadenas de suministros de bienes esenciales como medicamentos, equipos médicos y sustancias de origen humano. La manera de hacerle frente ha consistido en permitir, y hasta fomentar, este tipo de vuelos (Directriz 6), haciendo lo propio en las negociaciones con terceros países (Directriz 8), para lo cual venían a recomendarse varias medidas operacionales (Directriz 10); entre otras, y por cuanto aquí importa: rapidez en la gestión de trámites administrativos –autorizaciones, permisos, etc.– y flexibilidad en los toques de queda nocturnos y restricciones de espacio en los aeropuertos; facilidad en el uso de aviones de pasajeros solo para carga; exención de medidas de restricción al personal asintomático (tripulación aérea y personal de carga y de aeropuerto), dotándolo de las medidas de seguridad oportunas; reserva expresa y excepcional de capacidad de carga para suministros médicos y de emergencia, aplicándoles tarifas de envío razonables; en fin, exigencia estricta de cumplimiento de cuanto previene, respecto de las medidas de emergencia, el art. 21 Reglamento (UE) 1008/2008.

La preocupación por la aplicación de tales medidas "con carácter de urgencia" (Directriz 14), ordenada a "hacer efectiva la libre circulación de carga hacía y dentro de la UE" (Directriz 11), ha contado con numerosos problemas, para mostrar cómo incluso las medidas regionales resultan insuficientes ante una pandemia, y el caso del trasporte aéreo y sus dificultades resulta un ejemplo paradigmático[31], al extremo de poder comprometer gravemente su operatividad en un futuro próximo[32].

En este sentido han de ser interpretadas algunas medidas adoptadas en el mes de junio a través de los Reglamentos de Ejecución (UE) 2020/745 y 2020/746, de la Comisión, por los cuales

[28] En su aplicación a España, es notable la difusión de estas recomendaciones, que sucintamente lo son también de las principales organizaciones internacionales, efectuada por SANTANDER PÉREZ, E. y ALCALDE JIMÉNEZ, J. I.: *Guía para la familiarización de la gente del mar: seguridad marítima ante el COVID-19*, Cádiz (Trocadero Editores), 2020.

[29] ADIGA, A. *et alii*: "Evaluating the impact of international airline suspensions on the early global spread of COVID-19" (preprint form medRxiv and bioRxiv), en: https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.02.20.20025882v2.

[30] C (2020) 2010.

[31] SUAU SÁNCHEZ, P.; VOLTES DORTA, A. y CUGUERÓ ESCOFET, N.: "An early assessment of the impact of COVID-19 on air transport: Just another crisis or the end of aviation as we know it?", *Journal of Transport Geography*, Vol. 86, 2020 (article preview), https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7269949/.

[32] MOLENAAR, D.M., *et alii*: "The post-Covid-19 flight plan for airlines", *Boston Consulting Group*, 2020, https://www.bcg.com/publications/2020/post-covid-airline-industry-strategy.aspx.

se modifican los Reglamentos (UE) 2018/1042 y 2019/947[33], respectivamente. A partir de art. 1 del primero se sustituye el párrafo 3º del art. 2, para establecer que no entrarán en vigor en agosto de 2020, como estaba previsto, los nuevos requisitos en materia de controles de alcoholemia, programas *inter pares* de apoyo y evaluaciones psicológicas de los pilotos; a través del segundo se procede a modificar los apartados correspondientes de sus arts. 20 a 23, para permitir que todos los tipos de UAS puedan seguir operando en las condiciones actuales durante 6 meses adicionales.

2.2. Equipos de protección individual, medicamentos y productos sanitarios

En las páginas anteriores ha quedado cumplida constancia de la preocupación permanente por administrar las fronteras de forma tal que ningún rincón de la Unión Europea quedara sin suministro de determinados bienes esenciales. El extraordinario incremento de la demanda, imposible de satisfacer desde el interior (entre otras poderosas razones por carecer muchas veces de la capacidad necesaria para elaborar unos productos tradicionalmente importados), llevo a una política común de "proteccionismo de otra época"[34], en el sentido de abrir las fronteras para que entraran cuantos bienes se precisaban y cerrar las exportaciones de aquellos de los cuales podría existir necesidad en el interior.

Con independencia de lo "egoísta", "insolidaria", "retrograda" o "ineficaz" que pueda ser calificada la decisión[35], por ella transitaron conjuntamente todos los Estados de la Unión (y en ocasiones alguno más) en los tres ámbitos con disposiciones propias que intitulan el epígrafe. Obedientes todas a la misma filosofía, su expresión encuentra manifestaciones diversas en función del bien a considerar.

2.2.1. Equipos de Protección Individual (EPI)

El 28 de febrero de 2020, un informe técnico del ECDC animaba a las autoridades de salud pública en los diferentes Estados a proveerse de suficientes suministros de los equipos de protección personales que enunciaba, prestando especial atención a aquellos que pudieran precisar los profesionales de la salud para atender a los pacientes infectados por la COVID-19[36].

A pesar de tal advertencia con un cierto margen de tiempo, el rápido desarrollo de la enfermedad (unido a la dejadez de algunos Estados en seguir el consejo) llevó pronto a cuanto con propiedad fue calificado como "estado crítico" de creciente necesidad de equipos de protección. La situación resultaba tanto más grave en la medida en la cual mediaban expectativas de que esta siguiera creciendo de manera significativa en un futuro. Al tiempo, haciéndose cada vez más escasa su presencia en varios países cuando el nivel de producción y existencias distaba de poder satisfacer la demanda interna, no en vano los EPI se pueden exportar sin limitaciones a otras partes del mundo y algunos terceros países habían decidido restringir su exportación a Europa. Tal confirmación sirvió de fundamento para la adopción del Reglamento de Ejecución (EU) 2020/402 de la Comisión, de 14 de marzo de 2000, por el que supeditaba la exportación de determinados productos a la presentación de una licencia con este propósito[37]. Sin perjuicio de que idéntica raíz pudiera ser también localizada en el afán de facilitar las importaciones de tales productos contenida en la Recomendación (UE) 2020/403 de la Comisión, de 13 de marzo de 2020, relativa a la evaluación de

[33] DOUE O5/06/2020-l176/11 y L176/13, respectivamente.

[34] EVENETT, S.: "Tackling COVID-19 together: The trade policy dimension", *Global Trade Alert*, 23 marzo 2020, p. 5 en https://www.globaltradealert.org/reports/download/51.

[35] Una crítica donde se invierten todos los adjetivos –y algunos más–, para defender que la opción por el libre comercio hubiera sido más "racional", "solidaria", "progresista" o "eficaz", en VV.AA. (BALDWIN, E. y EVENETT, S. J., Eds.): *COVID-19 and trade policy: Why turning inward won't work*, Londres (CEPRI Press), 2020, https://www.wita.org/atp-research/covid-trade-policy-inward-wont-work/.

[36] ECDC: "Guidance for wearing and removing personal protective equipment (PPE) in health care setting for the care of patients with suspected or confirmed novel coronavirus", en https://www.ecdc.europa.eu/en/publications-data/guidance-wearing-and-removing-personal-protective-equipment-healthcare-settings

[37] DOUE 15/03/20-L77 I/1.

la conformidad y los procedimientos de vigilancia del mercado en el contexto de la amenaza que representaba el COVID-19[38], y de que aquella norma primera tuviera que ser modificada casi de inmediato por Reglamento de Ejecución (UE) 2020/426 de la Comisión, de 19 de marzo de 2020[39], la Comunicación de la Comisión de 20 de marzo de 2020, que contiene las orientaciones dirigidas a proporcionar una información más exhaustiva sobre su contenido[40], muestra los cuatro aspectos que cabe considerar más salientes de la norma: 1) Los EPI cuya exportación exigía una licencia quedaban referenciados en el Anexo I (gafas protectoras, visores de protección, viseras faciales, equipos de protección buconasal, prendas de protección y guantes), sin perjuicio de su revisión por la Comisión a la luz de la evolución de la situación. 2) La aplicación de tal medida a todas las exportaciones fuera de la UE, sin incluir como tales –según matiza la modificación introducida cuatro días después– a los cuatro Estados miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), a los países de ultramar del Anexo II del Tratado, ni tampoco a las Islas Feroe, Andorra, San Marino y Ciudad del Vaticano. 3) La utilización de la licencia de exportación en los términos contemplados en el Anexo II del Reglamento, a presentar ante la autoridad competente del Estado miembro y regida por los plazos que de manera notable sistematizaba, en su complejidad, el apartado 5.2 de las orientaciones. 4) La premisa-exigencia clara de que la autoridad competente solo habría de conceder la licencia instada si el envío no suponía una amenaza para la disponibilidad de los EPI en cuestión en el mercado del Estado miembro o de otro Estado de la Unión, o conllevaba desconocer de forma palmaria la lista ilustrativa de consideraciones a tener presentes que aparecían enumeradas en el apartado 3 del art. 2 del Reglamento, entre las cuales destacaban la inclusión del apoyo a y por la OMS o la asistencia en situación de emergencia a terceros países y organizaciones internacionales.

Las precauciones, bajo la forma de excepciones contempladas en la última observación, no consiguieron evitar el sentimiento de "clara perdida de solidaridad internacional"[41], con efectos especialmente nocivos para algunos países del Tercer Mundo[42]. En particular, de tomar en consideración cómo la vigencia de la norma anterior aparecía limitada a 6 semanas, pero una vez alcanzado tal límite hubo lugar a una continuidad de la política a través del Reglamento de Ejecución (UE) 2020/568 de la Comisión, de 20 de abril de 2020[43].

Su razón de ser aparecía asentada sobre la constatación de que la persistencia de la crisis epidemiológica y la demanda de determinados EPI "sigue siendo muy elevada y no para de aumentar", a un punto tal "que se han convertido en productos esenciales" (Considerando 2). Por ello, y sin perjuicio de la contratación conjunta ya llevada a cabo (Considerando 4), de la reserva de rescEU estratégica que había financiado en su totalidad la Comisión a través de ayudas directas (Considerando 5) y de la constitución de un centro de intercambio de información para coordinar los esfuerzos destinados al ajuste entre oferta y demanda (Considerando 6), se apreciaba cómo "sigue habiendo un

[38] DOUE 20/03/20-L84 I/1. Al respecto, procederá recordar que el Comité Europeo de Normalización y el Comité Europeo de Normalización Electrotécnica pusieron a disposición una serie de normas europeas relativas a determinados productos sanitarios y los EPI, con las cuales se ayudaba a las empresas de la UE y a terceros países a iniciar su producción y a comercializarlos más fácilmente en el mercado interior, garantizando, al tiempo, un alto grado de seguridad, en http://www.ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/ep/ip_20_502. Un comentario crítico al respecto en STELLINGER, A.; BERGLUND, I. e ISAKSON, H.: "How trade can fight the pandemic and contribute to global health" y FIORINI, M.; HOEKMAN, B. e YILDIRIM, A.: "COVID-19: Expanding access to essential supplies in a value chain world", ambos en VV.AA. (BALDWIN, E. y EVENETT, S. J., Eds.): *COVID-19 and trade policy: Why, turning inward won't work*, pp. 21-30 y 63-76, respectivamente.

[39] DOUE 16/03/20-L79 I/1.

[40] 2020/C 91 7/02.

[41] BALDWIN, R. y EVENETT, S. J.: "Introduction" y HOECKMAN, B.; FIORINI, M. e YILDIRIM, A.: "COVID-19: Export controls and international cooperation", en VV.AA. (BALDWIN, E. y EVENETT, S. J., Eds.): *COVID-19 and trade policy. Why turning inward won't work*, cit., pp. 1-20 y 77-88.

[42] Mostrándolo con estadísticas elocuentes, BROWN, Ch.: "COVID-19 demand spikes, export restrictions, and quality concerns imperil poor country access to medical supplies", en VV.AA. (BALDWIN, E. y EVENETT, S. J., Eds.) *COVID-19 and trade policy. Why turning inward won't work*, cit., pp. 33-35.

[43] DOUE 24/04/20-L129/7.

desfase (…), en particular por lo que respecta a determinados tipos de EPI, que son vitales para prevenir la propagación de la enfermedad y tratar a los pacientes" (Considerando 7). De ahí que, con escrupuloso respeto al principio de proporcionalidad y defendiendo el principio de solidaridad internacional (Considerandos 11 y 14)[44], entendiera imprescindible seguir limitando las licencias de exportación, restringiéndolas a aquellas que no supusieran una amenaza para la necesidad real de tan cualificados artículos (Considerandos 11, 16 y 17); por consiguiente, se renovó la medida por otros 30 días (Considerando 29), previa revisión del alcance del Anexo 1 (a partir de los parámetros dados por el art. 3.3), remozando el procedimiento (art. 3) y advirtiendo sobre la necesidad de una actualización periódica que atienda de manera especial a los productos incluidos en la contratación conjunta y las solicitudes efectuadas en el marco del Mecanismo de Protección Civil, es decir, "otros tipos de EPI, respiradores y productos de laboratorio (kits de pruebas)" (art. 5).

Por último, y a fin de no socavar el objetivo perseguido por el Reglamento, los países y territorios excluidos del régimen de autorización debieron ofrecer garantías adecuadas de que iban a estar muy atentos a las propias exportaciones de los productos en cuestión (Considerando 26) y ponerlas a disposición de la UE (Considerando 27). El control final de las medidas quedó atribuido a la Comisión, quien debió recibir notificación de todas las licencias concedidas y denegadas (art. 4), procediendo a emitir su dictamen en el plazo de 48 horas desde la presentación de las solicitudes por las autoridades nacionales competentes (art 3.6).

2.2.2. Medicamentos

El 8 de abril del presente año, y con fundamento en las mejores prácticas recogidas de los Estados Miembros[45], ve la luz la Comunicación de la Comisión que contiene las Directrices para el suministro óptimo y racional de medicamentos a fin de evitar la escasez durante el brote pandémico[46].

Bajo un principio de subsidiaridad estricto[47], las pautas obedecen a un propósito final que, "presumiendo la actuación responsable y solidaria de la industria farmacéutica", y en un contexto de medidas sanitarias mucho más amplio, mueve al objetivo próximo de que "Europa pueda obtener los medicamentos que necesita a precios abordables durante el brote de COVID-19".

La constatación de que ningún país es autosuficiente respecto a materias primas, sustancias intermedias, ingredientes farmacéuticos activos o medicamentos terminados imprescindibles para garantizar el correcto funcionamiento de su sistema sanitario, pronto permitió que la nueva enfermedad pusiera de relieve las dificultades a la hora de garantizar una disponibilidad adecuada de medicamentos específicos para luchar contra ella (a los cuales la Comunicación designa como "medicamentos esenciales"), y ello debido al doble problema derivado del crecimiento espectacular de la demanda y la falta de adecuada respuesta en la oferta. Así lo constata la Agencia Europea del Medicamento a partir de la información periódica que obtiene gracias a la red de puntos de contacto únicos ("red SPOC", por las siglas en inglés) y que le permite evaluar, y en su caso anticipar, eventuales supuestos de escasez, en especial en entornos hospitalarios, aunque también en la cadena de suministro, tanto si los medicamentos han sido autorizados a través del procedimiento centralizado europeo como si lo han sido a partir de un procedimiento nacional.

---

[44] Un análisis sobre la legitimidad de la medida, pero con sus límites a la luz del Derecho Internacional Público, en PAUWELYN, J.: "Export restrictions in times of pandemic: Options and limits under international trade agreements", en VV.AA. (BALDWIN, R. y EVENETT, S. J., Eds.): *COVID-19 and trade policy: Why turning inward won't work*, cit., pp. 103-110.

[45] A un "aprendizaje mutuo" aluden en su valoración PACCES, A. M. y WEIMAR, M.: "From diversity to coordination: A European approach to COVID-19", cit., p. 3.

[46] 2020/C116 I/1.

[47] Conforme aclaran los expresivos términos utilizados en su análisis por SPEAKMAN, E. M. y COKER, R.: "Pandemic legislation in the European Union: Fit for purpose? The need for a systematic comparison of national laws", *Health Policy*, Vol. 121, núm. 10, 2017, p. 1022.

Con notable –y lógica– semejanza a cuanto sirvió para adoptar medidas específicas respecto a los EPI (con los cuales comparte la consideración de productos médicos de respuesta sanitaria o "contramedidas médicas"[48]), los principales factores en el aumento de la demanda aparecían situados tanto en la necesidad de oxigenoterapia y tratamiento concomitante a la entubación que precisaban los ingresados en cuidados intensivos (anestésicos, antibióticos, relajantes musculares, medicamentos de reanimación o antidiuréticos), como de aquellos de los cuales también debían disponer cuantos precisaban un tratamiento sintomático o los positivos confirmados sin tal requerimiento de hospitalización, así como de otros medicamentos para tratar insuficiencias respiratorias, cardíacas, analgésicos (siendo preocupante, en este caso, el acaparamiento de los ciudadanos para autoconsumo), anticoagulantes, productos de nutrición médica o soluciones parenterales de gran volumen; sin minusvalorar, en ningún caso, que el acopio de los anteriores medicamentos para abordar la pandemia estaba en disposición de amenazar el tratamiento de quienes los utilizaban para atender enfermedades crónicas o raras[49].

Del lado de la oferta, tres son los principales motivos para el desajuste: en primer lugar, las prácticas proteccionistas que afectan a la cadena de suministro de productos farmacéuticos a nivel mundial, con prohibiciones o limitaciones a la exportación, también patentes en el mercado interior; en segundo término, y en íntima relación con la tendencia significada, las prácticas de almacenamiento en previsión de posibles momentos de escasez que, cuanto más localizado sea, superior resultará la tendencia a provocar un incremento insostenible de la demanda agregada, por lo que solo tiene sentido si la acumulación de reservas queda centralizada a nivel de la Unión Europea (tal y como efectivamente se intenta mediante la modificación en las capacidades de almacenamiento médico de rescEU); en último lugar, la alteración de todo el proceso de producción y distribución, que afecta a la disminución de la capacidad de fabricación y provoca cierres en los proveedores de materias primas o principios activos de fármacos, así como problemas logísticos evidentes, por mor del confinamiento, en algunos transportes (en particular los marítimos y aéreos) cuyas tarifas, por otra parte, aumentan considerablemente.

A fin de superar tan preocupante situación, la Comisión elaboró un programa asentado sobre cuatro tipos de actuaciones distintas, en algunos casos dotadas de autonomía propia y no vinculadas –en principio– a ningún acto normativo de la Unión Europea (así, el uso de los medicamentos en los hospitales o la optimización de las ventas en farmacia para evitar el acaparamiento); en otros (exigencia de solidaridad y garantías de suministro), profundamente imbricadas con diversas medidas que trataban de responder como un conjunto armónico a la gravísima situación en presencia bajo los términos que con superior amplitud han sido expuestos o serán analizados más tarde en detalle.

El balance final respecto a tres líneas maestras sobre las cuales orientó la Comisión lleva a ponderar, como aspectos más salientes, cuanto sigue:

1.- El espíritu de solidaridad, invocado desde los primeros documentos y decisiones normativas, también encabeza la exposición de la Directrices, aun cuando se ciñe a tres aspectos muy concretos. En primer lugar, al levantamiento de cualquier prohibición o restricción a la exportación, pues, amén de su difícil justificación jurídica, puede comprometer la disponibilidad de fármacos en determinados lugares o para colectivos de pacientes concretos. Igual valoración merecen las requisas que afectan a los medicamentos, a las sustancias intermedias o a los principios activos, por cuanto no solo dificultan el suministro, sino que también hacen lo propio con la producción industrial. Similar es, en fin, el diagnóstico respecto al almacenamiento preventivo por los Estados miembros, no en vano puede comprometer la accesibilidad de todos los países a un bien

[48] Respecto a la necesidad de reflexionar respecto al significativo retraso entre la detección y advertencia sobre la necesidad y la reacción oportuna, con detalles significativos de la disfunción, RAURELL TORREDA, R. N. *et alii*: "Reflections arising from the COVID-19 pandemic", *Enfermería Intensiva* (Edición en inglés), Vol. 31, núm. 2, 2020, pp. 90-93.

[49] Con superior detalle PERIS MARTÍ, J. F. *et alii*: "Atención farmacéutica especializada en centros sociosanitarios en tiempos de COVID-19", *Farmacia Hospitalaria*, Vol. 44, núm. 1, 2020, pp. 43-48.

tan preciado, incluso en el propio interior del país si es todavía más localizado y se concentra en mayoristas y farmacias, o si la información distorsionada genera en los ciudadanos un miedo que los impulsa al consumo irracional.

2.- Como verdadero núcleo de la Comunicación, tanto por extensión como por la confluencia en su seno de muchas de las medidas que ha adoptado la UE respecto a la asistencia sanitaria en esta crisis, aparece situada la preocupación por garantizar el suministro de medicamentos, lo cual lleva a que la Comisión incida en varios aspectos fundamentales:

A.- Incremento y reorganización de la producción. Si existe un desajuste entre la oferta decreciente y el aumento significativo en la demanda de medicamentos esenciales, la respuesta primera y más lógica habrá de venir dada por intentar incrementar aquella de manera notable a través de una mayor fabricación y/o la reorganización de las cadenas de suministros y líneas de producción, así como del aprovechamiento de las existencias disponibles.

En este punto, y cuando para garantizar la continuidad de los cuidados ofrecidos a los pacientes se requiriera la cooperación o coordinación con otras entidades, las empresas farmacéuticas podían encontrar el apoyo de la Comisión a través de la orientación y garantía de seguridad jurídica en relación con el cumplimiento de las normas de la UE en materia de competencia, según figuraba de manera expresa, también, en la Comunicación que al respecto había sido elaborada respecto al marco temporal para evaluar cuestiones de defensa de la competencia relacionadas con la cooperación empresarial en respuesta a situaciones de urgencia vinculadas a la enfermedad, de 8 de abril de 2010[50]. Por su parte, sobre la Agencia Europea de Medicamentos, con el apoyo de la Comisión, seguía pesando la triple labor de: solicitar a los agentes de la cadena de suministros el control de sus existencias y capacidades de producción, compartiendo información con las autoridades, notificando casos de escasez y supervisando posibles perturbaciones a la hora de allegar medicamentos esenciales; instar de la industria los esfuerzos (y facilitarlos y coordinarlos si fuera preciso) destinados a adoptar medidas y recursos eficaces para satisfacer esta necesidad específica; en fin, implementar, si fuere menester, iniciativas de apoyo a la demanda, así como de contratación pública para fomentar un suministro adecuado, entre las cuales ya mencionaba, precisamente, la posibilidad de acudir al rescUE o al procedimiento de adquisición conjunta de la UE.

B.- Garantía de funcionamiento de la industria. Lo cual implicaba la declaración de la fabricación de productos farmacéuticos como actividad esencial, que debía seguir funcionando a su nivel normal y, si fuera posible, aumentándolo. A tal fin, y además del recurso a los incentivos fiscales y ayudas estatales a los que alude la Comunicación de la Comisión sobre la modificación del marco temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19, de 3 de abril de 2020[51], se consideró preciso incidir en otro doble factor con peso específico para que la iniciativa funcionara de manera óptima: de un lado, la normalidad de los desplazamiento transfronterizos bajo los términos *supra* analizados y dentro del marco dado por las Directrices relativas al ejercicio de la libre circulación de trabajadores[52]; de otro, la garantía del acceso a los EPI a todos los que figuraban en la cadena de suministro de medicamentos, no solo porque así lo demandaba la normativa de seguridad y salud en el trabajo, sino porque también resultaban imprescindibles para prevenir la contaminación cruzada y garantizar la calidad de los medicamentos.

C.- Aplicación de flexibilidad normativa. Como recomendación dirigida a los Estados, en primer lugar, respecto a las autorizaciones de comercialización, pero que se extendió con carácter general a todos los procedimientos que afectaban a la industria farmacéutica, entre los cuales la Comunicación hacía mención a los relativos al cambio de proveedores de principios activos, designación de nuevas plantas de fabricación, ampliación de las fechas de caducidad de los

[50] C (2020) 3200 final.
[51] C (2020) 2215 final.
[52] C (2020) 2051 final.

medicamentos o inspección y verificación simplificada de sustancias controladas (por aparecer incluidas en normas internacionales sobre tráfico ilícito de drogas, pero habitualmente empleadas en la fabricación de medicamentos utilizados en cuidados intensivos), para así acelerar los permisos de importación e incluso valorar la posibilidad de facilitar la circulación de medicamentos que contuvieran tan singulares componentes.

D.- Supervisar las existencias disponibles a nivel nacional. Tarea para la cual los Estados habían de compartir con los titulares de autorizaciones de comercialización, mayoristas y farmacias hospitalarias las informaciones de que dispusieran sobre previsiones epidemiológicas y otras relevantes en orden a poder planificar mejor el nivel de abastecimiento preciso. Organizados tales contactos para intercambio de información a través de un punto de contacto único, y debiendo compartirla a través de la "red SPOC", su eficacia suponía, de un lado, que los titulares de autorizaciones de comercialización debían garantizar la comunicación a los Estados de cualquier escasez posible o prevista; de otro, que la Comisión había de ser notificada de todos los problemas de suministro provocados por las prohibiciones de exportación de terceros países que requirieran una aproximación política.

E.- Proporcionar el apoyo necesario a los mayoristas, no en vano son los responsables de un suministro adecuado a los hospitales y farmacias. De ahí la insistencia en que los conductores a su servicio recibieran permisos para viajar sin restricciones y, provistos de los EPI necesarios, pudieran acceder a los distintos puntos de distribución, incluidos los más comprometidos de zonas de atención de urgencias.

F.- Facilitar el transporte por carretera, mar y aire en los términos analizados.

G.- En fin, garantizar una distribución equitativa del suministro. Todo el procedimiento estaba llamado culminar con la situación ideal de mantener la provisión habitual de medicamentos en farmacias y hospitales; además, había de llevar a la coordinación entre todos los agentes implicados para que la demanda adicional de reservas fuera satisfecha en atención a las necesidades, de manera que asegurara la equidad final en el resultado, aprovechando para ello los elementos de flexibilidad de los cuales ya disponía la normativa europea al respecto[53]; actuando aquellos que, sobre su base[54], va a activar la Comisión Europea en sus orientaciones sobre el uso del marco de contratación pública, de 1 de abril de 2020[55].

3.- Con el nexo común de tener a las autoridades nacionales competentes como destinatario natural, las recomendaciones dirigidas a hospitales y farmacias compartían idéntico objetivo de optimizar la utilización de los medicamentos disponibles.

En el caso de los hospitales se barajaban cuatro medidas distintas: 1) Objetivo principal de lograr una distribución equitativa en función de las necesidades, para lo cual resultaba vital la coordinación entre las farmacias hospitalarias, de manera que la comunicación frecuente sobre sus existencias y penurias permitiera la asignación de las adquiridas y la reasignación de las disponibles en función de las que cada cual precisara en cada momento. 2) Intercambio de protocolos validados entre hospitales para, entre otros objetivos, y en virtud de la experiencia adquirida, perfeccionar la cantidad de medicamentos utilizados en el tratamiento de un paciente y/o, en caso de escasez, poder incorporar medicamentos alternativos. 3) Solicitud a los titulares de una autorización de comercialización, cuando así lo demandaren las urgencias, para que instaran la ampliación de la

[53] MORENO MOLINA, J. A.: *El nuevo Derecho de la Contratación Pública de la Unión Europea. Directivas 4.0*, Oxford (Chardtridge Books Oxford), 2015, pp. 64-70 y 150 y ss.

[54] Así lo destacaban, por ejemplo, GIMENO FELIÚ, J. M.: "Las nuevas Directivas –cuarta generación– en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 159, 2013, en particular pp. 57-59 o *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia (El contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos)*, Cizur Menor (Aranzadi/Thomson), 2014, Capítulo III.

[55] C (2020) 2078 final.

fecha de caducidad de lotes de medicamentos esenciales, si ello fuera factible con arreglo a los datos de estabilidad. Si no hubiera medicamentos disponibles, y ante situaciones de escasez crítica, procedería utilizar fórmulas magistrales como alternativa y, también, cabría sopesar la sustitución (evaluada de forma meticulosa y autorizada por quien fuera competente) por medicamentos veterinarios con los mismos principios activos, dosis y formas farmacéuticas. 4) En fin, posibilidad de que, cuando se hubieran agotado las fuentes de provisión habituales, se acudiera a la adquisición de los medicamentos esenciales de otras distintas, siempre bajo la oportuna supervisión, así como se valorara la oportunidad de aplicar medicamentos autorizados para otras enfermedades al tratamiento de pacientes con COVID-19, e incluso, el recurso a otros provenientes de programas nacionales de acceso precoz o ensayos clínicos, dando prioridad, en esta última eventualidad, a los grandes ensayos clínicos y, en la medida de lo posible, a los de ámbito europeo[56], para cuyo desarrollo la Comisión ya había destinado 10 millones de euros el 30 de enero de 2020[57].

La optimización de las ventas a particulares presuponía una labor de concienciación ciudadana a nivel estatal, tranquilizando a la población respecto a la disponibilidad de medicamentos y la necesidad de su uso seguro a fin de evitar comportamientos de consumo y acopio irracional. Como complemento necesario, cabía adoptar medidas que limitaran su dispensación y venta en farmacias, tanto si sometidos a receta como si no, e igual cabía hacer respecto a las ventas en línea con la finalidad de controlar mejor el suministro. Bajo una situación social donde era de prever que no resultaran infrecuentes los comportamientos menos racionales, preciso resultaba, en fin, vigilar que los pacientes no compraran medicamentos falsificados a vendedores no autorizados.

2.2.3. Productos sanitarios

"Las circunstancias extraordinarias surgidas de la crisis de salud pública exigen tanto unos recursos extraordinarios sustanciales, como una mayor disponibilidad de productos sanitarios de vital importancia". Con esta justificación contenida en su preámbulo (Considerando 2), el Reglamento (UE) 2020/561 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2020[58], procedió a modificar el Reglamento (UE) 2017/745 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2017, sobre los productos sanitarios. Lo hacía bajo la certidumbre de que los Estados, las instituciones sanitarias y los operadores económicos no estarían en condiciones de garantizar un correcto desarrollo y aplicación de cuanto aquel establecía (Considerando 4). Adoptó, con tal reforma, una doble decisión fundamental: de un lado, aplazar un año la aplicación de determinadas disposiciones; de otro, habilitar exenciones a escala de la Unión en respuesta a las exenciones nacionales. En este sentido, procederá recordar cómo, de un lado, las Directivas 90/385/CEE del Consejo, de 20 de junio de 1990, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre los productos sanitarios implantables activos y 93/42/CEE del Consejo, de 1 de junio de 1993, relativa a los productos sanitarios, y, de otro, el Reglamento 2017/745, permiten a los órganos nacionales competentes autorizar la introducción en el mercado de productos que no hayan sido objeto de los correspondientes procedimientos de evaluación de conformidad –y en este sentido se orientaba la ya mencionada Recomendación (UE) 2020/403–, siempre y cuando su utilización redunde en favor de la protección de la protección de la salud, o en beneficio de la salud pública o de la seguridad y salud de los pacientes, respectivamente ("exención nacional"). Por su parte, el Reglamento 2017/745 permite a la Comisión, además, ampliar al territorio de la Unión, en casos excepcionales, la validez de una exención nacional durante un tiempo limitado ("exención a escala de la Unión"). Con la norma ahora reseñada, y la subsiguiente habilitación a la Comisión para actuar

[56] Sobre su aplicación en España, ilustrativa la muestra que ofrecen CLIMENT BALLESTEROS, S. y SELVA OTAUCAURRUCHI, J.: "El servicio de farmacia: gestión integral de productos sanitarios en SARS-CoV-2" o SEVILLA SÁNCHEZ, P. y TUSET CREUS, M.: "La atención farmacéutica en pacientes ingresados (Gestión de la crisis pandémica COVID-19. Un nuevo desafío para los servicios de farmacia)", *Farmacia Hospitalaria*, Vol. 44, núm. 1, 2020, pp. 21 a 23 y 28 a 31, respectivamente.

[57] https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/timeline-eu-action_en.

[58] DOUE 24/04/20-L130/18.

en el nivel conjunto a partir de la exención correspondiente, se trata de hacer frente de forma eficaz a posibles carencias en toda la Unión de productos sanitarios de vital importancia, modificando a tal efecto los arts. 1.2, 17, 34.1, 59.1.2 y 3, 113, los apartados 1, 3, 4, 5, 6 10 y 11 del art. 120, así como los arts. 122 y 123.2 y 3 de la norma de referencia. Bien cabría afirmar que el contexto era propicio (dada "la presión ejercida por la patronal del sector y los distintos agentes, e incluso la posición mantenida por las agencias reguladoras ante la crisis para flexibilizar los requisitos regulatorios"[59]) y la medida imprescindible[60].

2.3. Controles sanitarios

El Reglamento de Ejecución (UE) 2020/466 de la Comisión, de 20 de marzo de 2020[61], contemplaba medidas temporales destinadas a contener los riesgos que –entre otros bienes y valores– pudieran afectar a la salud humana durante determinadas disfunciones graves en los sistemas de control sanitario de los Estados miembros debidas a la enfermedad por coronavirus[62]. De este modo, y previa información a la Comisión y demás Estados miembros, sus artículos 1 y 2 facultaban la alteración de los controles y otras actividades oficiales exigidas para garantizar la aplicación de la normativa sobre alimentos, piensos, salud y bienestar de los animales, sanidad vegetal y productos sanitarios por el Reglamento (UE) 2107/625 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de marzo de 2017. En concreto, se permitía que temporal y excepcionalmente pudieran ser realizados por una o más personas físicas habilitadas de manera específica por la autoridad competente (con la cual habían de mantener contacto, debiendo atender a sus instrucciones sobre los controles), en atención a sus méritos profesionales y actuando siempre de manera imparcial y libre de conflictos de intereses (art. 3). Más aún, incluso se admitió su realización aplicando el control a una versión o formato electrónico del original del certificado o de la declaración requeridos, siempre y cuando se acompañara de un documento en el cual se asumiera el compromiso de presentar aquel original tan pronto fuera posible. De manera igualmente excepcional venía a admitirse que esos controles y actividades oficiales fueran realizados de otras formas alternativas a las exigidas (art. 5): en caso de análisis, pruebas o diagnósticos que debieran llevar a cabo los laboratorios oficiales, por cualquier laboratorio que hubiera designado a tal fin la autoridad competente con carácter temporal; en el supuesto de reuniones presenciales con los operadores y su personal en el contexto dado por el art. 14 del Reglamento (UE) 2017/625, mediante técnicas de comunicación a distancia.

Normativa de excepción para un momento en el cual procedía no olvidar nunca la situación alterada del mercado internacional, donde la escasez –o el miedo a ella– de determinados productos llevó a que algunos Estados –en su mayor parte sin comunicarlo al Comité de Agricultura de la Organización Mundial del Comercio, conforme exige el art. 12 de su Acuerdo sobre la Agricultura– introdujeran nuevas y severas restricciones a la exportación como contexto al cual hubo de ser aplicada la nueva norma[63].

3. LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA

"Cooperar a través de las fronteras puede marcar la diferencia en salvar vidas, al aliviar las capacidades de atención médica sobrecargadas de los Estados miembros. Ante la mayor crisis en

[59] COLOMER, G.: "Sobre la propuesta de prórroga del Reglamento Europeo de Productos Sanitarios", *JAUSAS en los medios*, 15/05/2020, en https://www.fieldfisherjausas.com/sobre-la-propuesta-de-prroroga-del-reglamento-europeo-de-productos-sanitarios/.

[60] BOZORGMEHR, K. *et alii*: "COVID and the convergence of three crises in Europe", *Lancet Public Health*, Vol. 5, núm. 5, E247-E248, 3 marzo 2000.

[61] DOUE 31/3/20-L98/30.

[62] Su exposición sistemática en REDACCIÓN: "Europa agiliza los controles para velar por la salud humana y animal", *Diario Veterinario*, 31 marzo 2020, https://www.diarioveterinario.com/t/1864442/europa-agiliza-controles-velar-salud-humana-animal.

[63] MARTÍN, W. J. y GLAUBER, J. W.: "Trade policy and food security", en VV.AA. (BALDWIN, R. E. y EVENETT, S. J., Eds.): *COVID-19 and trade policy: Why turning inward won't work*, cit., p. 97.

generaciones, no dejaremos piedra sin remover en nuestra respuesta colectiva". "La cooperación que salva vidas entre los Estados miembros es clave". Las palabras de la Vicepresidenta para la Promoción del Estilo de Vida Europeo y de la Responsable de Seguridad Alimentaria de la UE[64] pueden ser un pórtico adecuado para enfocar los ajustes importantes a los que ha sido preciso someter a algunos sistemas sanitarios de países de la Unión Europea, pues la "gran tensión" a la cual se vieron sujetos exigía "una señal alentadora e importante de solidaridad europea", para hacer frente con solvencia al temor manifestado por muchos Estados a "que sus plazas de cuidados intensivos disponibles no sean suficientes", a una realidad de "profesionales de la salud desbordados" y a una "escasez de mano de obra [que] está llegando a niveles graves en muchas instalaciones sanitarias"[65].

3.1. La coordinación de la asistencia

Proporcionar este "enfoque más coordinado en la asistencia sanitaria transfronteriza" (no referida en exclusiva a la prestada en un Estado miembro vecino, sino definida como la dispensada o recetada en un Estado miembro distinto a aquel de afiliación) constituyó el objetivo último de la Comunicación de la Comisión de 3 de abril, que contiene las Directrices sobre la ayuda de emergencia de la UE en la cooperación transfronteriza en materia de asistencia sanitaria relacionada con la crisis de la COVID-19[66]. En cuanto tal, extendió el compromiso europeo a través de tan cualificado órgano a la coordinación de oferta y demanda de plazas de cuidados intensivos para pacientes y personal médico, incluyendo la cofinanciación del transporte de emergencia; a la aportación de claridad en materia de reembolso de costes sanitarios para el tratamiento en otro Estado miembro y en cuanto hace a la movilidad de pacientes a través de las fronteras mediante la transferencia de historiales, continuidad de la asistencia y reconocimiento mutuo de recetas; en fin, al fomento del envío de equipos de personal médico debidamente cualificado a través de las fronteras europeas, ya proviniera de los Estados miembros, ya de las ONG especializadas, así como a la utilización –cuando existieran– de los acuerdos y puntos de contacto regionales y bilaterales por parte de las autoridades sanitarias locales, regionales y nacionales para aliviar la carga de las unidades de cuidados intensivos que trataran a los pacientes de la COVID-19 en la región vecina y con los hospitales en cuanto hacía a los detalles correspondientes. Para un buen desarrollo del modelo, la Comisión se comprometió a actualizar periódicamente un cuadro destinado a recapitular las solicitudes y la ayuda disponible, manteniendo informado al Comité de Seguridad Sanitaria.

De igual modo, el Centro de Coordinación de la Respuesta a Emergencias (CECRE) ofreció un servicio 24/7 para coordinar y cofinanciar el transporte médico necesario; también, y previa solicitud de asistencia por los Estados, se contemplaba la posibilidad de habilitar para que actuara a tal fin el Mecanismo de Protección Civil de la Unión Europea de conformidad con sus procedimientos normalizados[67].

A la hora de afrontar el coste económico de la medida, procedía estar a cuanto contempló el Reglamento (CE) 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social. Con todo, se considera que, en el contexto crítico que justificaba la Comunicación, "no es [era] práctico" mantener la exigencia de autorización previa de la institución de Seguridad Social competente para el transporte de un paciente al hospital de otro Estado miembro. Por este motivo, venía a recomendarse "un enfoque pragmático" a la hora de

[64] Recogidos por MARTÍNEZ DEL CAMPO, E.: "La Comisión Europea refuerza la cooperación sanitaria transfronteriza frente al COVID-19", *Gaceta Médica*, 6 abril 2020, en https://gacetamedica.com/politica/la-comision-europea-refuerza-la-cooperacion-sanitaria-transfronteriza-frente-al-covid-19/.

[65] La descripción de estos problemas, generadores de la tensión a la cual alude la iniciativa europea, en BELTRÁN AGUIRRE, J. L.: "Información y transparencia en la gestión de la crisis sanitaria del Covid-19: balance crítico", *Derecho y Salud*, Vol. 30, núm. 1, 2020, pp. 81-90.

[66] C (2020) 2153 final.

[67] Respecto a este amplio bagaje de medidas, en un contexto de cooperación durante la crisis más amplio, GONIEWICZ, K. *et alii*: "Current response and management decisions of the European Union to COVID-19 outbreak: A review", cit., pp. 8-9.

abordar los supuestos de quienes precisaran atención urgente, sugiriendo contemplar una autorización previa general para garantizar la cobertura de todos los gastos en los que incurriera el proveedor de la asistencia, pudiendo bastar con que (entre las distintas soluciones eventualmente acordadas por los Estados implicados) el paciente portara un documento acreditativo de estar cubierto en el momento de la hospitalización.

A pesar de tales medidas, y previendo posibles dificultades económicas, la Unión Europea ofreció ayuda financiera a través del Fondo de Solidaridad, pues los gastos sanitarios son subvencionables en el marco de los fondos estructurales destinados a países y regiones[68], concediéndose más flexibilidad para su transferencia en la línea trazada por la Comunicación de la Comisión que contiene una respuesta económica coordinada al brote de COVID-19[69]. A la postre, cabía esperar que el Instrumento para la Prestación de Asistencia Urgente (ESI) pronto estuviera en disposición de facilitar recursos financieros adicionales procedentes del presupuesto de la UE y sujetos a la aprobación pertinente, cuya concesión habría de servir para aliviar la presión sobre los sistemas sanitarios en las regiones más afectadas[70], prestando particular atención al transporte de pacientes a hospitales transfronterizos que tuvieran capacidad libre, al intercambio de profesionales médicos, al alojamiento de pacientes extranjeros u otro tipo de apoyo mutuo y al despliegue de instalaciones sanitarias temporales.

3.2. Libre circulación de pacientes y de personal sanitario

Cuanto ya había sido avanzado en directrices anteriores toma forma concreta en la Comunicación ahora analizada. Lo hace a partir de una proclamación específica de la libre circulación de los pacientes y del personal sanitario.

En cuanto a los primeros hacen, la libertad de movimiento de los pacientes a través de fronteras interiores lleva a sentar de manera concluyente que no se les denegara nunca la entrada, cuando existieran controles fronterizos temporales, si precisaran asistencia urgente en un centro sanitario de otro Estado. Adoptando las medidas de seguridad adecuadas respecto a quienes presentaran un riesgo para la salud derivado de la COVID-19, los servicios de transporte de urgencia siempre estaban llamados a disfrutar de la prioridad que supone la habilitación de los carriles verdes.

En último extremo, y en este ámbito, la UE apoyaba la cooperación y la integración de los sistemas sanitarios en las regiones fronterizas con sus programas Interreg, creándose al efecto siete zonas de acceso organizado junto a la franco-belga, contribuyendo de manera decidida –a través de distintos proyectos– a un enfoque más coordinado de la pandemia[71].

Desde el plano operativo, los Estados se comprometían a compartir los historiales de los pacientes y las recetas electrónicas utilizando MyHealth@EU allí donde operaran sus servicios; en todo caso, los interesados recibirían una copia de su historia clínica para facilitar tanto el tratamiento en otros Estado miembros como en el suyo de origen. La continuidad en los cuidados habría de quedar garantizada por las autoridades sanitarias a través de medidas adicionales destinadas a salvar

[68] Respecto a esta utilización de los fondos estructurales como uno de los ejemplos de eficiencia administrativa, DI GIACINTO, F.: "European structural and investment funds 2014-2020 for the efficiency of Public Administration", *Juridical Current*, Vol. 21, núm. 2, 2018, pp. 26-37; respecto al sentido que se proyecta finalmente sobre el "mito de la autonomía de los Estados Miembros", las reflexiones de HERNÁNDEZ LÓPEZ, C.: "Los Fondos europeos: su gestión instrumental por los Estados miembros", *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lleida*, núm. 34, 2017, pp. 9-27.

[69] COM (2020) 112 final.

[70] Sobre tal relación entre los sistemas sanitarios más afectados por la crisis y la activación de la ESI, BOSCH, D.: "Is the European Union going to help us overcome the COVID-19 crisis?" *European Banking Institute Working Paper Series*, núm. 64, 2020, p. 16, https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7314244/.

[71] FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: "Normativa sanitaria en la Unión Europea durante la crisis de la COVID-19", *Legal Today*, 6 mayo 2020, https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-internacional/derecho-union-europea/normativa-sanitaria-en-la-union-europea-durante-la-crisis-de-la-covid-19-2020-05-06/.

las posibles diferencias en los protocolos de tratamientos entre fronteras; aspecto al cual también coadyuvaban el reconocimiento mutuo de recetas o la información general que sobre asistencia sanitaria transfronteriza proporcionan los puntos de contacto nacionales[72].

Por cuanto hace al personal sanitario que presta sus cualificados servicios a través de las fronteras, tres medidas específicas han coadyuvado a facilitar su movilidad durante la pandemia[73]:

a) A fin de que, como trabajadores críticos que son, pudiera llegar a su destino sin demora, los Estados habrían de facilitarles el cruce de fronteras sin restricciones y permitirles el acceso, también sin limitaciones innecesarias, a la actividad laboral en los centros de atención sanitaria de otros Estados.

b) Tanto los Estados miembros como las ONG especializadas podían enviar equipos de personal médico cualificado a través de las fronteras en respuesta a las solicitudes de asistencia. En la fecha de la Comunicación, hasta ocho equipos médicos de emergencia estaban ya acreditados o en proceso de acreditación por la OMS para prestar asistencia de emergencia internacional, pudiendo desplegarse a través del Mecanismo de Protección Civil de la Unión en respuesta a cualquier solicitud a este propósito.

c) En fin, fundamental resultaba la decisión de unir al personal sanitario en el esfuerzo ímprobo destinado a hacer frente a la pandemia. Por este motivo, las profesiones sanitarias cuyo ejercicio se fundamenta en la armonización mínima que fija la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, en tanto no obliga a imponer restricciones al respecto, permite –y es aplicable a la ocasión– que en los casos de prestación temporal y ocasional de servicios baste con la simple declaración de los profesionales para poder desempeñar su labor, sin necesidad de esperar a que las autoridades del Estado de acogida adopten una decisión formal; más aún, y respecto del resto de las profesiones, si aquellos a quienes compitiera pronunciarse en su momento precisaran comparar el contenido de la formación, se permitió que tal cotejo tuviera lugar a través de un pronunciamiento de reconocimiento mutuo.

Sin perjuicio de otras orientaciones de la Comisión, nada impedía a los Estados, por tanto, "adoptar un enfoque más flexible en cuanto al tratamiento de los profesionales sanitarios que llegan (…), por ejemplo, eliminando el requisito de declaración previa y control previo de cualificación o aplicando plazos más cortos para la tramitación de las solicitudes, pidiendo menos documentos de lo habitual, sin traducciones juradas, o no insistiendo en una medida compensatoria cuando el Estado de acogida considere que no existe un riesgo importante para la seguridad de los pacientes".

En el ejercicio de sus funciones, se animaba a las autoridades competentes de los países miembros y a los profesionales de la salud a utilizar el sistema de apoyo a la gestión clínica (COVID-19 CMSS), con el fin de así garantizar un intercambio rápido de conocimientos y experiencias sobre cómo gestionar los casos graves de pacientes con esta patología. De igual modo, cualquier médico que trabajara en un hospital tratando la enfermedad había de tener acceso al sistema de teleconferencia y a contar con el apoyo de un servicio de asistencia especializado con tan solo enviar un correo a la dirección específica que proporciona la Comunicación[74].

---

[72] Sobre los problemas complejos, que conlleva por la población dato, AEPD: "Informe jurídico N/REF: 0017/2010", en https://www.aepd.es/es/documento/2020-0017.pdf. Vid, también, las FAQ contenidas en https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-03/FAQ-COVID_19.pdf. Un adecuado comentario en PIÑAR MAÑAS, J. L.: "La protección de datos durante la crisis del coronavirus", *Abogacía Española (Opinión y Análisis)*, 20 marzo 2010, en https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/la-proteccion-de-datos-durante-la-crisis-del-coronavirus/.

[73] DI FEDERICO, G.: "COVID-19 and Labour Law: Free movement of healthcare personnel within the EU", cit., en especial, p. 3, donde da cuenta de algunas iniciativas de movilidad de profesionales sanitarios en nota 16.

[74] Interesantes las ideas al respecto de CARRASCO, G.: "Reflexiones sobre la calidad asistencial después de la pandemia de SARS-CoV-2", *Journal of Health Quality Research*, Vol. 35, núm. 2, 2020, pp. 61-63 o MÁRQUEZ, J. R.: "Teleconsulta en la pandemia por coronavirus: desafíos para la telemedicina pos-COVID-19", *Revista Colombina de Gerontología*, Vol. 35, núm. 1, pp. 5-16.

4. LA FINANCIACIÓN DE LA CRISIS SANITARIA

Páginas atrás quedó cumplida noticia del ofrecimiento de ayuda financiera de la UE a través de la ampliación del Fondo de Solidaridad (800 millones de euros para 2020), con el claro propósito de incluir las crisis sanitarias en su ámbito objetivo y la posibilidad de subvencionar los gastos sanitarios en el marco de los fondos estructurales destinados a países y regiones[75]. Más allá de estos instrumentos –o las expectativas depositadas en el Instrumento para la Prestación de Asistencia Urgente (ESI)–, aludidos ya en la Comunicación de la Comisión de 13 de marzo de 2020[76], las dimensiones de la crisis fueron marcando diversas etapas, en cuanto cabe considerar como un progresivo "empoderamiento de las instituciones europeas" a partir del agravamiento de la situación[77].

4.1. La Iniciativa de Inversión en Respuesta al Coronavirus (IIRC)

"Debemos de velar los unos por los otros y tenemos que apoyarnos mutuamente en este trance. Porque si hay algo más contagioso que este virus es el amor y la compasión. Y frente a la adversidad, el pueblo europeo está demostrando aún lo fuerte que puede ser". La Presidenta de la Comisión Europea, en la sesión plenaria del Parlamento Europeo de 26 de marzo de 2020, presentaba con estas palabras la modificación introducida por el Reglamento (UE) 2020/460 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de marzo de 2020, a los Reglamentos (UE) 1301/2013, 303/2013 y 508/2014[78].

Ha supuesto la adopción de medidas específicas destinadas a movilizar inversiones en favor –entre otros– de los sistemas de atención sanitaria de los Estados miembros como respuesta especial al brote de coronavirus. En cuanto tal, resulta ser el punto de partida de la conocida como "Iniciativa de Inversión en Respuesta al Coronavirus" (IIRC o CRDI en su acrónimo inglés), cuyo sentido en este concreto instrumento responde al hecho de que "la crisis de la salud pública dificulta el crecimiento en los Estados miembros, lo cual, a su vez, agrava la importante escasez de liquidez debido al significado incremento imprevisto de la necesidad de inversiones públicas [entre otros] en los sistemas de atención sanitaria" (Considerando 1). La orientación de la norma queda perfectamente sintetizada en aquella justificación de conformidad con la cual, y entre otros aspectos llamados a activar la coordinación de la ayuda humanitaria en la UE[79], "con el fin de responder al impacto de la crisis de salud pública, la prioridad del FEDER de reforzar la investigación, el desarrollo tecnológico y la innovación debe comprender la inversión en productos y servicios necesarios para fomentar las capacidades de respuesta a las crisis en los servicios de atención sanitaria" (Considerando 4). La actuación ha precisado nuevos instrumentos de continuidad, con la sanidad como preocupación prioritaria, a través de los Reglamentos (UE) 2020/558, 2020/559 y 2020/560 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril, para modificar los Reglamentos

[75] Respecto a estos instrumentos, GORTSOS, Ch.: "The EU Policy response to the current pandemic crisis through the lens of the Eurogroup Report of 9 abril 2002: Overview", *SSRN Papers*, 21 abril 2020, en particular pp. 18-26, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3579010.

[76] COM (2020) 112 final.

[77] TESCHE, T.: "The European Union's response to the coronavirus emergency: an early assessment", *LSE 'Europe in Question' Discussion Paper Series*, núm. 157, 2020, pp. 24 y 35-36, http://www.lse.ac.uk/european-institute/Assets/Documents/LEQS-Discussion-Papers/LEQSPaper157.pdf.

[78] DOUE 31/03/20-L99/5.

[79] BROBERG, G. M.: "EU humanitarian aid after the Lisbon Treaty", *Journal of Contingencies and Crisis Management*, Vol. 22, núm. 3, 2014, pp. 167 y ss.; también, GATTI, M. "L'obbligo di proteggere le persone dalle calamità nell'Unione europea", en VV.AA. (SPAGNOLO, A. y SALUZZO, S., Dirs.): *La responsabilità degli Stati e delle organizzazioni internazionali*, Milán (Ledizioni), 2017, pp. 131-133. Respecto al reto de la coordinación en este específico ámbito, en particular cuando la ayuda humanitaria se destina a emergencias sanitarias, SERRANO CABALLERO, E.: "Retos de la política de ayuda humanitaria de la Unión Europea: entre la coherencia y la independencia", *Oasis*, núm. 25, 2017, pp. 9-39; con superior especificación, en particular al analizar el "*continuum humanitario*", PÉREZ BERNÁRDEZ, C.: "La problemática coordinación de la ayuda humanitaria de la Unión Europea", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 30, 2015, pp. 22-27.

(UE) 1301/2013 y 1303/2013, el primero, 223/2014, el segundo, y 508/2014 y 1379/2013, el tercero[80].

La urdimbre normativa no podía ser menor cuando el empeño suponía movilizar 37.000 millones de euros de los fondos de la política de cohesión y 28.000 millones de los no estructurales no gastados en la envolvente del país. Muestra, de este modo, la evolución de la cláusula de solidaridad recogida en el art. 222 TFUE, que tantas dificultades ha tenido en los diversos estadios de su implementación[81]: su paso, primero, "desde los hechos a un verdadero contrato social"[82], para llegar a convertirse en el auténtico pilar en las épocas de crisis[83], merecedora de ser calificada, incluso, como "el mayor cambio en la Unión Europea desde su creación"[84]. Encuentra, de este modo, una exigencia que muchos ya añadían como indispensable dentro del papel ordinario del Mecanismo de Protección Civil de la UE[85], destinada a activar "competencias extratextuales" bajo una interpretación extraordinaria en la cual los instrumentos legales comunes ceden protagonismo a la salud pública común y la solidaridad en la Unión[86].

4.2. Del almacenamiento de productos médicos a la asistencia sanitaria urgente

Aunque el 28 de febrero de 2020 ya habían sido puestas en marcha por primera vez cuatro licitaciones conjuntas con los Estados miembros para adquirir distintos EPI, y el 24 de marzo constaban ofertas de los productos que cubrían sobradamente lo solicitado, en medio obra una Decisión de Ejecución (UE) 2020/414 de la Comisión, de 19 de marzo, por la cual se modificaba ya la Decisión de Ejecución UE 2019/570 en cuanto afectaba a las capacidades de almacenamiento médico del (primer) rescEU[87].

Además de recordar el informe técnico de ECDC de febrero de 2020 animando a los Estados a planificar suficientes suministros de equipos médicos (Considerando 9), añadía, en respuesta a las conclusiones del Consejo sobre la COVID-19 de 13 de febrero de 2020, cómo "se debe incluir en las capacidades de rescEU el almacenamiento de contramedidas médicas, equipos médicos de cuidados intensivos y equipos de protección individual destinados a combatir las amenazas transfronterizas graves para la salud" (Considerando 10).

No había transcurrido aún un mes cuando el Consejo constataba cómo "las medidas previstas en el marco del Mecanismo de Protección Civil de la Unión ('rescEU') y en los demás instrumentos de la Unión tienen un alcance limitado y, por lo tanto, no permiten dar una respuesta suficiente ni hacer frente con eficacia a las consecuencias a gran escala de la crisis de la COVID-19 en la Unión" (Considerando 4); a sus resultas, "es necesario, por lo tanto, activar la asistencia urgente contemplada en el Reglamento (UE) 2016/369 del Consejo" (Considerandos 5 y 22), a lo cual responde el Reglamento (UE) 2020/521 del Consejo, de 14 de abril de 2020[88], contando para ello

[80] DOUE 24/04/20-L130/1, L-130/7 y L-130/11.

[81] HILPOLD, P.: "Filling a buzzword with life: The implementation of the solidarity clause in article 222 TFEU", *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 42, núm. 3, 2015, pp. 209-232.

[82] EIJSBOUTS, W. T. y NEDERLOF, D.: "Rethinking solidarity in the EU, from fact to social contrat", *European Constitutional Law Review*, Vol. 7, núm. 2, 2011, p. 169; en particular sobre este extremo, SANGIOVANNI, A.: "Solidarity in the European Union", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 21, 2013, p. 3.

[83] KONSTADINIDES, Th.: "Civil protection cooperation in EU Law: Is there room for solidarity to wriggle past?", *European Law Journal*, Vol. 9, núm. 2, 2013, pp. 268 y 269.

[84] WIDMALM, S; PARKER, Ch. F y PERSSON, Th.: *Civil protection cooperation in the European Union (How trust and administrative culture matter for crisis management)*, Cham (Palgrave Macmillan), 2019, con la expresión entrecomillada en pág. V y desarrollo en pp. 159 y ss.

[85] OLIVA MARTÍNEZ, J. A.: "Normas y mecanismos de la Unión Europea en el ámbito de la protección civil", *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 35, 2015 o VILLANI, S.: "The EU Civil Protection Mechanism: Instrument of response in the event of a disaster", *Revista Universitaria Europea*, núm. 26, 2017, pp. 121-148.

[86] PURNHAGEN, K. P. *et alii*: "More competences than you knew? The web of health competence for European Union action in response to the COVID-19 outbreak", *European Journal of Risk Regulation*, Vol. 11, núm. 2, 2020, en particular pp. 304 y 305.

[87] DOUE 19/03/20-L82-I/1.

[88] DOUE 15/04/20-L117/3.

con la movilización tanto del Instrumento de Flexibilidad para financiar medidas presupuestarias inmediatas en el contexto del brote de COVID-19 que contienen las Decisiones (UE) 2020/545 y 2020/546 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2020[89], como del Margen de Imprevistos que recoge la Decisión (UE) 2020/547 del Parlamento Europeo y del Consejo de igual fecha[90].

El camino para alcanzar tan trascendental norma había sido allanado a través de varias decisiones previas[91].

La primera en el tiempo puede ser localizada en la invocación a un necesario "enfoque común" específicamente dirigido a abordar el gravísimo problema sanitario contemplado en el Anexo 2 de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Banco Europeo de Inversiones y al Eurogrupo, de 13 de marzo de 2020[92], que recoge la respuesta económica coordinada al brote de COVID-19.

La segunda viene dada por la aprobación del programa temporal de compras de emergencia en caso de pandemia ("PEPP"), recogido en la Decisión (UE) 2020/440 del Banco Central Europeo, de 24 de marzo de 2020, sobre un programa temporal de compras de urgencia en caso de pandemia[93].

La más próxima en el tiempo recuerda la necesidad de activar, por primera vez en la Historia, la cláusula general de salvaguardia del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, en el sentido significado en la Comunicación al Consejo a este respecto de 20 de marzo de 2020[94]. A su calor, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 2 de abril de 2020, contiene la respuesta al coronavirus bajo el título "Utilizar cada euro disponible de todas las formas posibles para proteger las vidas y los medios de subsistencia"[95]. Dentro de ella sienta la necesidad de "flexibilizar completamente los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos, de modo que cada euro ahora pueda dirigirse a apoyar los esfuerzos sanitarios o mitigar el impacto económico para las personas", a cuyo fin propone "utilizar todos los fondos disponibles del presupuesto de la UE de este año para contribuir a responder a las necesidades de los sistemas sanitarios europeos".

El punto clave de la norma que regula esta respuesta inmediata viene dado por diseñar una respuesta prolongada y coordinada ante circunstancias imprevistas, tales como la pandemia actual. Capaces de afectar, por ejemplo, al suministro de material médico y medicamentos o a medidas de recuperación e investigación médica permanente (Considerando 6), lo cual mueve a asegurar que los compromisos presupuestarios globales que den lugar a gastos en concepto de asistencia urgente cubrirán los correspondientes compromisos jurídicos contraídos hasta el final del periodo de activación (de 1 de febrero de 2020 a 31 de enero de 2022, *ex* art 1). Todo ello sin perjuicio de la obligación que recoge el art. 2 de cubrir tales costes de conformidad con la regla n+1 establecida en el art. 114.2.1º del Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y Consejo, de 18 de julio de 2018, sobre las notas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión.

[89] DOUE 21/04/20-L125/1 y L-125/3.
[90] DOUE 21/04/20-L125/5.
[91] Este camino, también, en RUBLESKY, S. y OLIVA, C.: "Coronavirus en la Unión Europea: la propuesta de las Instituciones Europeas frente a la pandemia", *Repositorio Hipermedial UNR*, 18 marzo 2020, p. 6, https://rephip.unr.edu.ar/handle/2133/6 o VALLE, E.: "La reacción de la Unión Europea ante el COVID-19", *Apuntes FEDEA*, núm. 3, 2020, pp. 11 y 12, https://www.fedea.net/la-reaccion-de-la-union-europea-ante-el-covid-19/.
[92] COM (2020) 112 final.
[93] DOUE 25/03/20-L91/1. En detalle, TESCHE, T.: "The European Union's response to the coronavirus emergency: an early assessment", cit., pp. 10-15.
[94] COM (2020) 123 final.
[95] COM (2020) 143 final. Sobre la naturaleza de la respuesta inmediata y su funcionalidad dentro del presupuesto europeo, GORTSOS, Ch.: "The EU Policy response to the current pandemic crisis through the lens of Eurogroup Report of 9 april 2020: Overview and assessment", cit. p. 20.

La naturaleza subsidiaria de la asistencia, y su carácter complementario a cualquier ayuda facilitada en virtud de otros instrumentos de la Unión (Considerando 8), aparece acompañada del acto de habilitar la posibilidad de subvenciones con carácter retroactivo, incluso para acciones ya finalizadas a la fecha de publicación de la norma, siempre y cuando hubieran sido iniciadas después de la data de activación (art. 2.3).

El objetivo finalista de la ayuda financiera pasa por aliviar la "fuerte tensión a la que están sometidos tanto el personal como los recursos estatales debido a la insuficiencia de capacidad de los servicios públicos esenciales"; también por "mantener la viabilidad del sistema sanitario". A tal fin se proyectará bajo diversas iniciativas, tales como el refuerzo temporal e intercambio de profesionales del sector médico, así como el tratamiento de pacientes procedentes de otros Estados miembros (Considerando 10), la formación de profesionales de la sanidad y la logística para luchar contra la falsificación de material sanitario (Considerando 11), el alivio de la presión que sufre la infraestructura sanitaria y el imprescindible apoyo a las personas vulnerables en situación de riesgo (Considerando 12), el aumento de capacidades de producción de productos médicos (Considerando 13) o el incremento de la capacidad y refuerzo de la investigación médica (Considerando 14)[96]. Un planteamiento que el art. 3 vino a concretar a través de la remisión al concepto amplio dado por "cualesquiera de las acciones de ayuda humanitaria" previstas en los arts. 2, 3 y 4 del Reglamento (CE) 1257/96 del Consejo, de 20 de junio de 1996, sobre ayuda humanitaria, y que con más detalle recogía el Anexo de la norma bajo el título de "acciones elegibles", las cuales podían ser llevadas a cabo de manera directa por la Comisión o por otras organizaciones asociadas que esta hubiera seleccionado.

Las dos alusiones últimas vienen a responder a sendas modificaciones que el art. 3 de este Reglamento efectúa en el literal del art. 3 del Reglamento (UE) 2016/316. En virtud del mismo precepto, lleva también a la sustitución del art. 4 para recoger nuevos tipos de intervención financiera y de procedimientos de ejecución, "a fin de permitir que [los Estados] aprovechen al máximo el potencial del mercado interior en términos de economías de escala y reparto de riesgos y beneficios". Habilita, de este modo, que la Comisión compre suministros en su nombre a través de los procedimientos pertinentes (Considerando 15), incluido el recurso a una contratación conjunta [art. 5 Decisión 1082/2013/UE del Parlamento y del Consejo, de 23 de octubre de 2013, sobre amenazas graves para la salud[97]]; iniciativa que toma cauce a través del procedimiento acelerado, con expresa autorización para que los Estados adquieran, alquilen o arrienden financieramente las capacidades contratadas (Considerando 16). A tal fin, la Comisión queda autorizada para comprar y almacenar suministros y servicios, incluidos los de alquiler, y para revenderlos y donarlos a los Estados o a las organizaciones asociadas que ella misma haya seleccionado (Considerando 17).

Tal es el contexto del nuevo art. 4 del Reglamento 2016/316, a cuyo tenor la ayuda financiera será ejecutada por la Comisión con arreglo a cuanto dispone el Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046, bien sea mediante gestión directa (en cuyo caso la financiación "podrá ser concedida directamente por la Comisión sin necesidad de convocatoria de propuestas", concluyendo al efecto los convenios marco de colaboración precisos o acogiéndose a los ya concluidos), bien mediante gestión indirecta a través de las ONG seleccionadas (en cuyo caso "los criterios relativos a la capacidad financiera y operativa se entenderán cumplidos si existe un contrato marco de colaboración en vigor entre dicha organización y la Comisión"), pudiendo dispensar la asistencia urgente bajo cualquiera de las tres formas que detalla su párrafo 5: contratación conjunta, contratación por la Comisión en nombre de los Estados miembros (previo acuerdo al efecto) y

[96] El detalle en NICOLA, M. *et alii*: "The socioeconomic implications of the coronavirus pandemic (COVID-19): A review", *International Journal of Surgery*, Vol. 78, 2020, p. 187.

[97] Sugerentes los planteamientos que ya en tales escenarios dibujaban SPEAKMAN, E. M.; BURRIS, S. y COKER, R.: "Pandemic legislation in the European Union: Fit for purpose? The need for a systematic comparison of national laws", cit., pp. 1021-1024 o STOTO, M. A. *et alii*: "Development of a public health emergency preparedness competency model for European Union countries", *Eurosurveillance*, Vol. 26, núm. 49, 2018.

contratación por la Comisión como mayorista mediante la compra, almacenamiento y reventa o donación de suministros y servicios, incluidos los de alquiler, a los Estados miembros o a organizaciones asociadas seleccionadas. A los anteriores procederá añadir otras dos submodalidades cuando se contrate en nombre de los Estados (art. 4.6): ya por la Comisión, de forma que los servicios o bienes se presten o entreguen a los Estados miembros o a las organizaciones asociadas seleccionadas; ya por los Estados miembros participantes, adquiriendo, alquilando o arrendando financieramente, de manera directa, las capacidades contratadas para ellos por la Comisión. Ha lugar, de este modo, a una cuidada traslación de cuanto vino a establecer la Comunicación que recoge las orientaciones de la Comisión Europea sobre el uso del marco de contratación pública en la situación de emergencia relacionada con la crisis.

En último extremo, esta adjudicación y esta ejecución inmediatas y justificadas por la extrema urgencia de la crisis sanitaria exigen la habilitación de excepciones a las disposiciones contenidas en el Reglamento 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2018, sobre normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión Europea, así como en la Decisión 1082/2013/UE, de 22 de octubre de 2013, relativa a amenazas graves para la salud, siempre y cuando aparezcan debidamente documentadas por el órgano de contratación y se ciñan temporalmente al periodo de activación de la asistencia urgente (Considerando 20).

De este modo, y con trascendencia histórica, si el art. 5 de la Decisión 1082/2013 sirvió como fundamento para –tras el brote de gripe pandémica H1N1 acaecida en 2009– vencer las últimas resistencias de algunos Estados a la hora de ceder en la rígida defensa a ultranza de su competencia exclusiva respecto a la política de adquisición de medicamentos, y a partir de su regulación aprobar el Acuerdo de Adquisición Conjunta de Productos Médicos de Respuesta Sanitaria el 10 de abril de 2014 (al cual no han parado de adherirse Estados[98]), las alarmas sanitarias que desde tal fecha han alcanzado mayor o menor eco han ido expandiendo el poder de la Unión en este ámbito estrictamente voluntario para la prevención de situaciones de urgente necesidad[99].

El concepto, que de la mano del Comité de Dirección del Acuerdo mentado adquiere un "sentido pan-europeo"[100], y a partir de su coordinación supone tanto un factor importante de lucha contra el proteccionismo como un elemento de optimización situado entre los objetivos para el gasto público[101], alcanza a raíz de la crisis sanitaria provocada por el SARS-CoV-2 un impulso definitivo con la incorporación, entre abril y marzo de este año, de países de la UE (Suecia y Finlandia), del Espacio Económico Europeo (Noruega, Islandia y Liechtenstein), de Estados candidatos (Albania) o potenciales candidatos (Bosnia Herzegovina) y otros vinculados a estos fines (Montenegro, Macedonia del Norte y Serbia).

También con medidas como las expuestas en lo párrafos precedentes, que satisfacen un triple objetivo: poder negociar con los proveedores farmacéuticos un precio menor, al evitar la competencia entre Estados para conseguir un adecuado abastecimiento; crear reservas a nivel Europeo que permitan conjugar la demanda necesaria en ciertos Estados con los excedentes de

[98] El proceso, con detalle, en AZZOPARDI-MUSCAT, N.; SCHRODER-BÄCK, P. y BRAND, H.: "The European Union Joint Procurement Agreement for cross-border health threats: What is the potential for this new mechanism of health system collaboration?", *Health Economy Policy Law*, Vol. 12, núm. 1, 2017, pp. 43-59.

[99] En torno a la nota de voluntariedad y sus consecuencias en este ámbito, CALLEJA, A.: "Adressing in part market imbalances in the pharmaceutical sector through voluntary procurement", y MENNINI, F. S. *et alii*: "Joint procurement and the EU perspective", ambos en VV.AA. (PIGA, G. y TATRAI, T., Eds.): *Law and Economics on Public Procurement reforms*, Londres (Routledge), 2017, Caps. V y VI, respectivamente. Sobre la superior influencia que progresivamente adquiere la UE, DE RUIJTER, A.: *EU Health Law & Policy. The expansion of EU power in public health and health care*, Oxford (Oxford University Press), 2019.

[100] DE RUIJTER, A. *et alii*: "EU solidarity in fighting infectious diseases: State of play, obstacles, citizen preferencies and ways forward", cit., p. 21.

[101] SÁNCHEZ GRAELLS, A.: "Procurement in the time of COVID-19", *Nothern Ireland Legal Quarterly*, Vol. 71 núm. 1, 2020, pp. 81-87.

otros; a la postre, lograr con la medida de centralización la eficacia precisa para combatir la pandemia, proporcionando destino a los medicamentos en función de las urgencias detectadas[102].

En último extremo, esta adjudicación y ejecución inmediatas y justificadas por la extrema urgencia de la crisis sanitaria exigen la creación de excepciones a las disposiciones contenidas en el Reglamento 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2018, sobre normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión Europea y en la Decisión 1082/2013/UE, de 22 de octubre de 2013, sobre amenazas graves para la salud, siempre y cuando aparezcan debidamente documentadas por el órgano de contratación y se ciñan temporalmente al periodo de activación de la asistencia urgente (Considerando 20). De este modo, el art. 4 de la nueva norma admite la utilización de todas las capacidades del Mecanismo de Protección Civil de la Unión en el contexto concreto dado por la adquisición y entrega de productos médicos de respuesta sanitaria (apartado 1), autorizándose al órgano de contratación a solicitar la entrega de los bienes y servicios desde la fecha de envío de los proyectos de contratación, el cual tendrá lugar, a más tardar, a las veinticuatro horas de la adjudicación (apartado 2); todo ello sin perjuicio de que la Comisión pueda modificar los contratos para adaptarlos a la evolución de la crisis sanitaria en presencia (apartado 3). Además, "el ordenador competente podrá unificar en un solo documento el contenido del informe de la evaluación y la decisión de adjudicación y firmarlo", si bien "la firma electrónica y las firmas de los contratos subsiguientes podrán sustituirse por una confirmación mediante correo electrónico seguro o, simplemente, con una firma escaneada" (apartado 4). El contexto, por si no hubiera quedado claro en los considerandos, obedece a un objetivo muy concreto, dado por "los procedimientos de adquisición de productos médicos de respuesta sanitaria, nuevos o en vigor (…) con el fin de adjudicarlos sobre la base de las ofertas evaluadas en un plazo de veinticuatro horas" (apartado 5).

Sin disposición normativa específica, no puede caer en saco roto la advertencia contenida en el Considerando 21 del Reglamento: solo se podrá aprovechar plenamente el potencial de todas la medidas enunciadas "si los productos de respuesta sanitaria adquiridos por procedimientos acelerados y conjuntos llegan sin demora a los servicios sanitarios de los Estados miembros", debiendo garantizarse por estos el mantenimiento de los flujos esenciales de transporte a través de los carriles prioritarios y carriles verdes designados, facilitando las operaciones de transporte aéreo de mercancías y, en su caso, utilizando los recursos de transporte del Mecanismo de Protección Civil de la Unión.

5. REFLEXIÓN FINAL

Nacionalismo y liberalismo han venido actuando conjuntamente a lo largo de décadas para hacer del principio de subsidiariedad y el libre movimiento de personas y bienes dos de los faros que orientan el quehacer de las instituciones de la Unión Europea. Sus excesos han llevado muchas veces a poner en cuestión la fortaleza de los lazos trabados entre unos Estados reacios a ceder parte de su soberanía y poco partidarios de atender intereses allende sus fronteras.

Históricamente han sido las crisis provocadas por desgracias de la naturaleza, los conflictos o las enfermedades los motores para un cambio sustancial en el cual tenga cabida la solidaridad. En este sentido, la pandemia causada por el COVID-19 ha servido para mostrar cómo la fe en el mercado no evita la necesidad de correcciones a su libertad en favor del bien común (a un punto tal de llegar a intervenir en las posibilidades de exportación de ciertos bienes por los países miembros), e igual sucede con los pequeños entresijos que poco a poco las necesidades compartidas han ido encontrando para crear los órganos e instrumentos oportunos al servicio del interés de todos.

El papel de esta labor más incisiva queda enormemente reforzado por la enfermedad que aún continúa afectando al Viejo Continente, pues ha servido para premiar cuanto une frente a lo que

[102] DE RUIJTER, A. *et alii*: "EU solidarity in fighting infectious diseases: State of play, obstacles, citizen preferences and ways forward", cit., p. 22.

separa, no en vano las fronteras abrieron sus barreras para que circulara el altruismo a través de los "carriles verdes", la ayuda sanitaria transfronteriza amplió su concepto para llevar la prestación a quien y donde se necesitara, el suministro de bienes esenciales para todos y según sus necesidades actuó como canon a la hora de fijar las ayudas y, en último término, las inversiones destinadas a financiar los enormes gastos que han debido soportar los sistemas sanitarios han llevado a utilizar por primera vez a lo largo de su existencia la cláusula general de salvaguarda recogida en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento. Símbolos –en particular este último– de una solidaridad infrecuente pero imprescindible: ¿hasta dónde?, ¿hasta cuándo?.

nº 25 (4º Trimestre 2020)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

El papel actual de la protección por desempleo como mecanismo de transición de los trabajadores maduros de mayor edad hacia la jubilación[1]

The current role of unemployment protection as a transition mechanism for older, mature workers reaching retirement

JOSEP MORENO GENÉ[2]
PROFESOR TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE LLEIDA

Resumen

En este artículo se pretende responder a la cuestión de si en la actualidad se ha reestablecido plenamente la tradicional vía de transición desde la pérdida "definitiva" del empleo de los trabajadores maduros, especialmente, de los de mayor edad, hasta el acceso a la pensión de jubilación, es decir, aquella que consiste en combinar prestación más subsidio de desempleo para mayores (ahora) de 52 años y, en este caso, cuál es el papel que corresponde desempeñar en la actualidad a las otras ayudas previstas por nuestro sistema de protección social por desempleo, en especial, la renta activa de inserción y el subsidio extraordinario por desempleo, en este desempeño, valorando a tal efecto su utilidad, tanto para satisfacer las necesidades económicas de los trabajadores maduros que han perdido su empleo y no pueden obtener otro, como para garantizar su posterior acceso en condiciones dignas a la pensión de jubilación.

Palabras clave

trabajadores maduros; desempleo; subsidio de desempleo; jubilación; Real Decreto-Ley 8/2019

Abstract

This article seeks to answer the question of whether the traditional transition path has now been fully re-established from the 'definitive' loss of employment of mature workers, especially those of older age, until accessing a pension, i.e. combining benefit plus unemployment benefit for those (now) over 52 years old. Then, in this case, what role should the other benefits provided by our social protection system for unemployment play, in particular the active insertion income and the extraordinary unemployment benefit. In this capacity, this article will assess their usefulness in meeting the economic needs of mature workers who have lost their jobs and cannot obtain another one, and in ensuring their subsequent access to a retirement pension under decent conditions.

Keywords

mature workers; unemployment; unemployment benefit; retirement; Royal Decree-Law 8/2019

1. LA TRANSICIÓN DE LA PÉRDIDA "DEFINITIVA" DE EMPLEO AL ACCESO A LA JUBILACIÓN DE LOS TRABAJADORES MADUROS

No cabe duda que los trabajadores maduros han constituido en los últimos años una de las principales víctimas de un mercado de trabajo cada vez más precario y a veces excluyente, no en vano, como muy acertadamente se ha puesto de manifiesto, en tanto que para los jóvenes el desempleo supone básicamente un problema de inserción, cuando nos referimos a los parados mayores de 45 años se presenta un auténtico riesgo de exclusión social. Ante los nuevos modelos de gestión de la fuerza de trabajo, el desánimo después de una larga trayectoria laboral truncada, las dificultades de readaptación a un nuevo puesto de trabajo y la espera resignada para poder acceder

[1] Este trabajo se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación RTI2018-097947-B-I00, concedido por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades que lleva por título "Nuevas tecnologías, cambios organizativos y trabajo: una visión multidisciplinar".

[2] El autor es miembro del grupo de investigación consolidado reconocido por la Generalitat de Cataluña "Social and Business Research Laboratory" (SBRLab). Ref. 2017 SGR 1572.

Fecha Recepción: 7-9-2020 – Fecha Revisión: 20-9-2020 – Fecha Aceptación: 28-9-2020
Pags. 61-91

al estatuto de prejubilado, sitúan a este colectivo como el epicentro del paro de exclusión[3]. En este sentido, todo el mundo conoce situaciones donde un trabajador después de haber dedicado muchos años de su vida laboral "útil" a una empresa es, no siempre de manera justificada, "expulsado" de la misma, adentrándose en el difícil y complejo mundo del desempleo con muy pocas garantías de rehacer su propia trayectoria laboral e integrarse nuevamente en el mercado de trabajo, como lo prueba el hecho de que una mayoría de los desempleados maduros prolonguen su situación durante más de dos años.

En definitiva, los trabajadores maduros, además de conformar en la actualidad un contingente numéricamente muy significativo, constituyen uno de los colectivos más golpeados por el desempleo y, en particular, uno de los colectivos más afectados por el desempleo de larga duración. En consecuencia, el sistema público de protección social debe articular los mecanismos necesarios que garanticen que los trabajadores maduros, especialmente, aquellos de menor edad (hasta los 50/55 años), que han perdido su empleo reciban la necesaria protección que les permita satisfacer las necesidades económicas que se derivan de la pérdida de salario correlativa a la pérdida de empleo, al tiempo que les permita volver a incorporarse al mercado de trabajo en el menor tiempo posible. Tradicionalmente, ambas finalidades se han pretendido obtener mediante la protección por desempleo[4].

Ahora bien, siendo estos los objetivos prioritarios que deben perseguirse con la protección por desempleo de los trabajadores maduros, resulta obvio que en no pocas ocasiones, especialmente cuando se trata de trabajadores de mayor edad o de edad avanzada (a partir de 50 y, muy especialmente, a partir de los 55 años de edad), el segundo objetivo, es decir, el retorno al mercado de trabajo, es difícil, por no decir de casi imposible satisfacción, de modo que cuando la pérdida de un empleo se produce a partir de determinadas edades y ante las insalvables dificultades que en ocasiones plantea la reincorporación de estos trabajadores al mercado de trabajo, debe plantearse la posibilidad de sustituir o, en cualquier caso, postergar, el prioritario objetivo de reincorporar al trabajador al mercado de trabajo, por el objetivo de acompañarlo de un modo digno desde esta pérdida "definitiva" del empleo hasta el acceso a la jubilación, debiéndose garantizar además que la protección por jubilación que finalmente se obtenga no resulte excesivamente castigada por la pérdida de empleo "definitiva" del trabajador maduro acaecida con anterioridad al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. A tal efecto, de nada serviría acompañar al trabajador maduro que ha perdido de un modo "definitivo" su empleo hasta que el mismo pueda acceder a la protección por jubilación si después ésta fuera a todas luces insuficiente para satisfacer sus necesidades básicas[5]. En definitiva, la irrupción del colectivo de trabajadores maduros que se ve expulsado

[3] Vid. SANTOS ORTEGA, J. A.; MONTALBÁ OCAÑA, C. y MOLDES FARELO, R.: *Paro, Exclusión y Políticas de Empleo. Aspectos sociológicos,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 82 y 83. Vid. también, ROJO TORRECILLA, E.: "Las políticas de empleo. Especial a tención a las políticas de inserción para los colectivos más desfavorecidos", *Relaciones Laborales*, núm. 1, 1998.

[4] Como pone de manifiesto SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: "Trabajadores de "edad avanzada": empleo y protección social", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 33, 2001, pág. 232, cuando se produce el cese precoz en la actividad de los trabajadores de edad avanzada antes de la jubilación el mecanismo protector y "reparador" del mismo surge de la acción protectora por desempleo, no de la jubilación. En este punto, la autora considera que la acción protectora por desempleo debe promover la reinserción profesional, lo cual únicamente se consigue si el Sistema de Seguridad Social combina la garantía de ingresos por cese involuntario del empleo con acciones específicas de formación, perfeccionamiento, orientación, reconversión y reinserción profesional a favor de trabajadores desempleados que, por su edad, tienen mayores dificultades de ocupación.

[5] En esta dirección, VICENTE PALACIO, A.: "Tránsitos y conexiones entre el empleo y la Seguridad Social: especial referencia al subsidio de desempleo para mayores de 55 años", *Trabajo*, núm. 30, 2014, pág. 55, indica que "*la cada vez mayor discontinuidad en la prestación de servicios provocada por contratos temporales o por extinciones de los contratos indefinidos, especialmente cuando afecta a los colectivos de mayor edad, está revelando sus graves consecuencias en materia de seguridad social: suspensiones de contratos de trabajo, las reducciones de jornada, el incremento del trabajo a tiempo parcial y temporal, los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o en general, cualquier extinción contractual, incluyendo los despidos improcedentes (…) son todas circunstancias que afectan a los derechos actuales en materia de Seguridad Social pero también, y lo que sin duda es más grave, a las pensiones previstas para afrontar con dignidad las últimas etapas de la vida*".

prematuramente y previsiblemente de un modo definitivo del mercado laboral sin haber alcanzado la edad de jubilación requiere del diseño de específicos mecanismos de protección dirigidos a cubrir esta específica "contingencia".

Esta transición entre la pérdida "definitiva" del empleo hasta el acceso a la jubilación de los trabajadores maduros tradicionalmente se había articulado de un modo más o menos satisfactorio a través de la protección por desempleo, de modo que aquellos trabajadores maduros que veían extinguida su relación laboral con escasas o nulas posibilidades de reincorporarse al mercado de trabajo, accedían en un primer momento a la protección dispensada por el nivel contributivo de la protección por desempleo, de modo que pasaban a percibir la prestación por desempleo y, a la finalización de la protección dispensada por este nivel, accedían a la protección dispensada por el nivel asistencial de la protección por desempleo, pasando a percibir el entonces vigente subsidio por desempleo para mayores de 52 años, hasta que los mismos accedían a la pensión de jubilación, pudiendo además el afectado limitar el riesgo de una reducción de sus bases de cotización y, por tanto, de su futura base reguladora de la prestación de jubilación, mediante la suscripción de un convenio especial durante la percepción del subsidio de desempleo, si bien, corriendo el coste del mismo a su exclusivo cargo o, en su caso, a cargo de la empresa cuando se producía una prejubilación programada[6]. En definitiva, se había optado por una política de compensación de la pérdida de empleo de los trabajadores maduros de mayor edad[7].

Como fácilmente puede observarse, el coste económico de esta vía de transición desde la pérdida "definitiva" del empleo de los trabajadores maduros hasta el acceso a la jubilación de los mismos, especialmente, cuando nos encontramos ante una prejubilación no programada[8], ha recaído tradicionalmente en el Sistema de Seguridad Social: primero mediante el pago de las prestaciones y subsidios de desempleo y después a través del pago de la pensión de jubilación y, en su caso, en los trabajadores que deciden suscribir un convenio especial durante la percepción del subsidio de desempleo a su exclusivo cargo. Se trata, en definitiva, de una vía muy atractiva para las empresas que han podido reducir de este modo sus plantillas traspasando la totalidad o una parte sustancial del coste económico de estos procesos de reestructuración al Sistema de Seguridad Social. No se opone a esta conclusión el hecho de que en los supuestos en que se produce una prejubilación programada la empresa pueda participar en el acompañamiento del trabajador hasta la jubilación mediante distintos mecanismos de financiación empresarial, no en vano, tradicionalmente se ha tratado de supuestos minoritarios que van a la baja y en los cuales, además, la Seguridad Social sigue asumiendo con carácter general una parte sustancial del coste de la prejubilación del trabajador[9].

En este contexto, sin embargo, irrumpió la reforma de la protección por desempleo, especialmente, del subsidio de desempleo, que llevaron a cabo el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13

---

[6] A tal efecto, LÓPEZ CUMPRE, L.: *La prejubilación*, Civitas, Madrid, 1998, pág. 96, define la prejubilación programada como aquella "*situación en la que se prevé y planifica la cobertura futura del trabajador con la intervención de la empresa*".

[7] En esta dirección, SEMPERE NAVARRO, A. V. y QUINTANILLA NAVARRO, Y. R. (Dirs.): *Empleo y protección social de los trabajadores de edad avanzada. Análisis comparado de la situación actual y propuestas de futuro*, CES, Madrid, 2009, págs. 234 y 235, distinguen entre las diferentes respuestas institucionales en esta materia las siguientes: a) políticas tendentes a contrarrestar los efectos del cese anticipado en la actividad de los trabajadores de edad avanzada; b) política de compensación de la pérdida de empleo de los trabajadores de edad avanzada; y c) política alternativa para los trabajadores de edad avanzada.

[8] A tal efecto, LÓPEZ CUMPRE, L.: *La prejubilación…* cit. pág. 96, define la prejubilación no programada como aquella en la que "*el trabajador tiene que solicitar las correspondientes prestaciones públicas sin que la empresa esté presente ni directa ni indirectamente durante el proceso de prejubilación del trabajador*".

[9] En este sentido, ESTEBAN LEGARRETA, R.: "El papel del subsidio de mayor de 52 años y de la pensión de jubilación en los procesos de reestructuración de empresa", en PÉREZ AMORÓS, F. y ROJO TORRECILLA, E. (Dirs.) y SOLÁ MONELLS, X. (Coord.): *La intervención pública en los procesos de modificación y reestructuración empresarial*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2012, pág. 207, señala que "*cabe advertir que en todo caso, las prejubilaciones no "programadas" con un generoso conjunto de dispositivos van más bien a la baja, teniendo en cuenta los costes que comportan y el hecho objetivo de que las empresas que ponen en marcha este tipo de planes son crecientemente minoritarias en el contexto de nuestro tejido empresarial*".

de junio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (en adelante, Real Decreto-Ley 20/2012) y el Real Decreto-Ley 6/2013, 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 (en adelante, Real Decreto-Ley 5/2013) en un contexto de crisis económica y de recortes presupuestarios, que incidió de forma radical en el diseño e, incluso, en la propia viabilidad, de esta vía de transición entre la pérdida "definitiva" del empleo de los trabajadores maduros y su acceso a la pensión de jubilación. A tal efecto, como acertadamente se ha puesto de manifiesto, "*esta vía o cauce de transición hacia la jubilación se ha visto claramente afectada e incluso truncada en algunos casos como consecuencia de las últimas reformas adoptadas en el marco de la protección por desempleo y, más particularmente, en el subsidio para mayores (ahora) de 55 años, lo que tiene como resultado el incremento de la desprotección de unos trabajadores que, como venimos señalando, difícilmente volverán al mercado de trabajo, y que, en determinados casos y tras dichas reformas, no recibirán subsidio alguno y tampoco cotizarán a los efectos de la pensión de jubilación, perjudicándose así su protección futura*"[10]. Por si ello fuera poco, las simultáneas reformas de la pensión de jubilación y, especialmente, de la jubilación anticipada, endureciendo el acceso a la misma y limitándose significativamente la cuantía de la pensión a percibir, también supusieron un importante obstáculo a esta tradicional vía de transición desde la pérdida "definitiva" del empleo al acceso a la jubilación de los trabajadores maduros consistente en combinar la protección por desempleo con el acceso a la jubilación[11].

En este contexto, las dificultades que planteaba la tradicional vía de transición desde la pérdida "definitiva" del empleo hacia el acceso a la pensión de jubilación de los trabajadores maduros, es decir, la consistente en combinar prestación más subsidio de desempleo, especialmente, cuando se trata de prejubilaciones no programadas, obligó a los trabajadores afectados a acudir a otras ayudas que tenían una finalidad análoga a la protección por desempleo y que estaban previstas, precisamente, para aquellos supuestos en que se hubiera agotado la protección por desempleo del nivel contributivo y/o asistencial o cuando ni tan siquiera se había podido acceder a la misma. Nos referimos, fundamentalmente, a la renta activa de inserción, al programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (plan PREPARA), al programa de activación para el empleo e, incluso, en las situaciones más extremas a las rentas mínimas de inserción.

La tradicional vía de transición desde la pérdida "definitiva" del empleo hacia el acceso a la pensión de jubilación de los trabajadores maduros, es decir, la consistente en combinar prestación más subsidio de desempleo, sin embargo, está teniendo un cierto resurgir tras la aprobación del 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 (en adelante, Real Decreto-Ley 8/2019) que, fruto del

[10] Vid. GALA DURÁN, C.: "Análisis crítico de la protección por desempleo de los trabajadores de mayor edad como vía de transición hacia la jubilación", en *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2015, pág. 272. Vid. también, TATAY PUCHADES, M. C. y FERNÁNDEZ PRATS, C.: "Los subsidios por desempleo: las peculiaridades del previsto para mayores de 55 años", ROQUETA BUJ, R. y TATAY PUCHADES, M. C. (Dirs.): *Medidas de protección y políticas de formación y contratación para los desempleados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 215 y 216.

[11] VICENTE PALACIO, A.: "Tránsitos y conexiones…" cit. pág. 55, indica al respecto que "*la elevación de la edad mínima de acceso a la jubilación, el incremento del período computable para el cálculo de las bases reguladoras, la minoración de los porcentajes aplicables para la determinación de la cuantía de la prestación económica, los cambios operados en el sistema de integración de lagunas, las reformas en el sistema de revalorización de las pensiones o la creación del llamado factor de sostenibilidad, las modificaciones operadas sobre la cuantía máxima de los complementos por mínimos, son todas ellas circunstancias que van a determinar por sí mismas una reducción de la cuantía de la pensión de jubilación, generando un empobrecimiento de los futuros pensionistas*". Muy contundente al respecto se manifiesta CANO ESQUIVEL, M. J.: "Consecuencias del RDL 20/2012 en materia de desempleo: estudio e impacto jurídico-económico y social sobre el subsidio de 52 años al actual de 55 años", *LanHarremanak*, núm. 32, 2015, pág. 329, que indica que "*se ha debilitado hasta el extremo la protección de los trabajadores y trabajadoras de mayor edad que arrastren una situación de desempleo que se alargue en el tiempo. Un colectivo al que se le castiga doblemente endureciendo hoy las condiciones para acceder a una prestación por desempleo y estableciendo toda una verdadera ingeniería administrativa destinada a rebajar las expectativas económicas de la pensión de jubilación que pudiese corresponderle en un futuro*".

acuerdo entre el Gobierno y los sindicatos, ha venido a restituir el protagonismo del subsidio para mayores (ahora) de 52 años en el tránsito entre la pérdida "definitiva" del empleo de los trabajadores maduros hasta el acceso a la pensión de jubilación. A tal efecto, la Exposición de Motivos de dicha norma, tras describir el alcance de la reforma del subsidio de prejubilación llevada a cabo en el año 2012, indica que la modificación de la regulación del subsidio por desempleo alcanza seis aspectos distintos: reducción de la edad de acceso de 55 a 52 años; supresión del requisito de tener cumplida la edad de 52 años en el momento del hecho causante del subsidio, permitiendo el acceso cuando se cumple esa edad; incremento de su duración máxima, de modo que, si antes se percibía hasta que la persona beneficiaria pudiera acceder a cualquiera de las modalidades de pensión contributiva de jubilación, ahora se percibirá hasta el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación; eliminación de la consideración de las rentas de la unidad familiar para el acceso al subsidio; incremento de la cuantía de la cotización por la contingencia de jubilación durante la percepción del subsidio del 100 al 125 por ciento del tope mínimo de cotización vigente en cada momento; y, finalmente, eliminación de los porcentajes aplicables a la cuantía del subsidio cuando proviene de un trabajo desarrollado a tiempo parcial.

Con estas modificaciones, tal como indica la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 8/2019, se persigue una doble finalidad: por una parte, llevar a cabo "*un importante aumento de la protección de este colectivo durante la situación de desempleo, al facilitar el acceso a edad más temprana y no considerar las rentas de la unidad familiar, y al prolongarse la protección hasta la edad ordinaria de jubilación*"; y, por otra parte, mejorar la pensión de jubilación de los beneficiarios del subsidio, el cual, "*verá incrementado su importe tanto por la eliminación de los coeficientes reductores sobre la cuantía en los casos de jubilación anticipada, como por la mejora de la cotización durante todo el periodo de devengo del subsidio*".

Precisamente, en este trabajo se pretende abordar si, tras el Real Decreto-Ley 8/2019 y las modificaciones que el mismo ha introducido en el subsidio de prejubilación, se ha reestablecido plenamente la tradicional vía de transición desde la pérdida "definitiva" del empleo de los trabajadores maduros, especialmente, de los de mayor edad, hasta el acceso a la pensión de jubilación, es decir, la consistente en combinar prestación más subsidio de desempleo para mayores (ahora) de 52 años y, en este caso, analizar cuál es el papel que corresponde desempeñar en la actualidad a las otras ayudas previstas por nuestro sistema de protección social por desempleo, en especial, a la renta activa de inserción y al subsidio extraordinario por desempleo, en este desempeño, valorando a tal efecto su utilidad tanto para satisfacer las necesidades económicas de los trabajadores maduros que han perdido su empleo y no pueden obtener otro, como para garantizar su posterior acceso en condiciones dignas a la pensión de jubilación.

2. LOS TRABAJADORES MADUROS EN EL NIVEL CONTRIBUTIVO Y EN EL NIVEL ASISTENCIAL DE LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO

2.1. La nula toma en consideración de los trabajadores maduros en la prestación contributiva por desempleo

Con carácter general, los trabajadores maduros que pierden su empleo reciben una primera protección a través de la prestación contributiva por desempleo. Sin embargo, a pesar de que tradicionalmente la vía de transición entre la pérdida del empleo hasta el acceso a la jubilación de los trabajadores maduros se acostumbra a iniciar con la protección dispensada por el nivel contributivo de la protección por desempleo, enseguida se constata que en el diseño de esta prestación no se toma en consideración en absoluto a los trabajadores maduros, dispensándose idéntico nivel de protección a sus beneficiarios con independencia de su edad.

A tal efecto, el factor edad no se toma en consideración en relación con los requisitos exigidos para ser beneficiario de la prestación contributiva por desempleo, de modo que con carácter general, el art. 266 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, TRLGSS) exige

estar afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada al alta en los casos que legal o reglamentariamente se determinen; tener cubierto un período de cotización, de al menos 360 días, dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar; encontrarse en situación legal de desempleo; estar inscrito como demandante de empleo en el servicio público de empleo competente y acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar colocación adecuada a través de la suscripción del compromiso de actividad; y, finalmente, no haber cumplido la edad ordinaria que se exija en cada caso para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación, salvo que el trabajador no hubiera acreditado el período de cotización requerido para ello o se trate de supuestos de suspensión de contrato o reducción de jornada.

Siendo los requisitos de acceso comunes a todos los desempleados con independencia de su edad, como acertadamente se ha indicado, si se trata de un trabajador maduro o de edad avanzada habrá requisitos que le será más fácil cumplir que a otros trabajadores más jóvenes, como el requisito de carencia exigida (como mínimo un año cotizado dentro de los últimos seis), otros le serán indiferentes en comparación con aquellos trabajadores, como el requisito de encontrarse en situación legal de desempleo, ya que eso dependerá de las circunstancias de la contratación o incluso ajenas a la misma. En cambio el último de los requisitos apuntados –no haber cumplido la edad ordinaria que se exija en cada caso para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación–, podría expulsarle del mercado de trabajo antes de su voluntad[12].

A tal efecto, al exigirse para el acceso a la prestación de desempleo del nivel contributivo que el trabajador no haya cumplido la edad ordinaria que se exija en cada caso para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación, salvo si no se cumple con el requisito de cotización exigido para acceder a la misma, el trabajador maduro que haya alcanzado esta edad no podrá acceder a la prestación por desempleo, de modo que se verá compelido a solicitar la pensión de jubilación, puesto que no resulta muy factible que dada su edad cercana a la de jubilación el mismo pueda volver a la actividad laboral. Sin lugar a dudas, ello entorpece aún más si cabe las escasas posibilidades de que los trabajadores maduros se mantengan en el mercado laboral[13].

Aunque no afecte específicamente a los trabajadores maduros, entre los requisitos de acceso a la protección dispensada por el nivel contributivo de la protección por desempleo también puede plantear dificultades de cumplimiento para este colectivo la exigencia de un periodo de carencia de 360 días en los seis años inmediatamente anteriores a la situación legal de desempleo, no en vano, en un contexto de crisis económica estructural y de precariedad laboral las carreras de cotización de los trabajadores sufren altos niveles de fragmentación e intermitencia que pueden dificultar el cumplimiento de esta exigencia. En este punto, tal vez sería aconsejable reducir para este colectivo el periodo de carencia actualmente exigido de 360 días o ampliar el período de referencia en el que debe acreditarse esta cotización. Recuérdese, en todo caso, que como se analizará en el apartado siguiente en los supuestos en que no se puede acceder al nivel contributivo de protección por desempleo por no acreditar la cotización exigida, aún se puede acceder al conocido como "subsidio contributivo" del nivel asistencial, si bien, con un nivel de protección sustancialmente menor (art. 274.3 TRLGSS).

Asimismo, el factor edad no se tiene en cuenta tampoco a la hora de determinar ni la duración ni la cuantía de la prestación contributiva por desempleo. A tal efecto, la duración de la prestación estará en función únicamente de los períodos de ocupación cotizada en los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar, de conformidad con la escala prevista en el art. 269 TRLGSS, en la que se prevé una duración mínima de 120 días y una máxima de 720. Por su parte, la cuantía de la prestación dependerá esencialmente del promedio de las cotizaciones por desempleo efectuadas durante los ciento ochenta días

[12] Vid. SEMPERE NAVARRO, A. V. y QUINTANILLA NAVARRO, Y. R. (Dirs.): *Empleo y protección…* cit. pág. 230.
[13] Vid. SEMPERE NAVARRO, A. V. y QUINTANILLA NAVARRO, Y. R. (Dirs.): *Empleo y protección…* cit. pág. 230.

anteriores a la situación legal de desempleo, si bien, con los límites máximos y mínimos previstos por el art. 270 TRLGSS en función de las responsabilidades familiares del beneficiario.

Pese a que la prestación contributiva por desempleo no tenga en cuenta el factor edad, como acertadamente se ha indicado, "*el factor mayor edad no tiene aquí una relevancia directa, aunque puede pensarse que sí indirecta ya que los trabajadores de más edad suelen tener unas remuneraciones más elevadas, lo que repercute en unas bases de cotización más altas y su mayor estabilidad previa en el empleo les puede facilitar el acceso a una prestación de mayor duración*"[14].

En todo caso, sí que hay dos elementos de la regulación de la prestación contributiva de desempleo que pueden afectar negativamente a los trabajadores maduros que se encuentran en tránsito entre la pérdida del empleo y el acceso a la jubilación. En primer lugar, la previsión de una duración máxima de la prestación contributiva por desempleo de 720 días con independencia del tiempo que se haya cotizado, de la edad del beneficiario y del tiempo que le falte para acceder a la jubilación[15]. Se trata de un período relativamente breve que, en no pocas ocasiones, dejará al trabajador maduro que ha perdido su empleo lejos de la posibilidad real de reincorporarse al mercado de trabajo y, al mismo tiempo, de la edad que le permita acceder a la jubilación, lo que le obligará a transitar por diferentes tipos de ayuda mucho menos favorables. En este punto, se ha puesto de manifiesto que la duración de este nivel de protección es más limitado que en otros países de nuestro entorno y que la duración de este nivel de protección no tiene en cuenta en ningún caso la edad madura del beneficiario[16]. A tal efecto, en relación con los trabajadores maduros podría ampliarse la duración de la prestación en aquellos supuestos en que se acrediten cotizaciones superiores a los seis años que actualmente se toman en consideración. No en vano, no es de recibo que trabajadores maduros que acreditan cotizaciones por desempleo en muchas ocasiones superiores a 20 años acaben recibiendo únicamente 720 días de prestación por desempleo del nivel contributivo, cuando son notorias sus dificultades de retorno al mercado laboral.

En segundo lugar, el cálculo de la cuantía de la prestación contributiva por desempleo acostumbra a suponer una significativa disminución de rentas de los trabajadores maduros que, en no pocas ocasiones, hasta la pérdida del empleo, se encontraban entre los trabajadores mejor pagados[17]. Esta circunstancia se vio especialmente agravada tras la reducción del porcentaje a aplicar a la base reguladora a partir del 181 día de la prestación desde el anterior 60 al actual 50 % llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 20/2012[18]. Asimismo, la actual configuración de los topes máximos y mínimos de la prestación por desempleo no favorecen especialmente al colectivo de los trabajadores maduros que en muchas ocasiones ya no pueden acreditar responsabilidades familiares.

Por el contrario, lo que sí resulta especialmente atractivo de la prestación contributiva por desempleo en relación con los trabajadores maduros es la circunstancia de que durante la percepción de la prestación por desempleo se cotice por la contingencia de jubilación, lo que supone que el trabajador de mayor edad durante el tiempo que sea beneficiario de esta prestación no va a ver

[14] Vid. GALA DURÁN, C.: "Análisis crítico de la protección por desempleo…" cit. pág. 272.

[15] VICENTE PALACIO, A.: "Tránsitos y conexiones…" pág. 56, indica al respecto que el hecho de encontrarse acotada la prestación económica por desempleo en una temporalidad máxima actualmente dista mucho de reflejar la realidad del desempleo, especialmente de los trabajadores de más edad.

[16] Vid. DESBARATS, I. y ESTEBAN LEGARRETA, R.: "Dispositivos de protección social…" cit. pág. 233. En cualquier caso, como indica PÉREZ DEL PRADO, D.: *Intensidad, duración y tutela de la protección por desempleo. Los efectos económicos de la protección frente al paro*, Tesis Doctoral, Madrid, 2014, págs. 175 y 176, España se sitúa en cuanto a la duración de la prestación contributiva en nivel medio-alto de las economías europeas, por encima de la media (20 meses) junto con países como Portugal (también 24 meses), Finlandia, Francia y Alemania (23 meses). Los países más generosos en cuanto a la duración de su prestación son Bélgica, cuya duración es ilimitada, Dinamarca (48 meses) y Holanda (38 meses). Frente a estos, se sitúan a la cola Reino Unido (6 meses), Italia (7 meses) y Austria (9 meses).

[17] De la misma opinión, DESBARATS, I. y ESTEBAN LEGARRETA, R.: "Dispositivos de protección social..." cit. pág. 232.

[18] PÉREZ DEL PRADO, D.: *Intensidad, duración y tutela…* cit. pág. 87, pone de manifiesto como esta modificación va a acentuar el efecto ya existente de la reducción de la tasa de reposición o tasa de sustitución, es decir, de la relación existente entre la prestación económica y los ingresos percibidos durante la relación laboral, a medida en que se alarga la situación de desempleo.

perjudicada su futura prestación por el hecho de encontrase en situación de desempleo[19]. A tal efecto, el art. 273.1 TRLGSS prevé que "*durante el período de percepción de la prestación por desempleo, la entidad gestora 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*". Recuérdese al respecto que el art. 273.3 TRLGSS se limita a prever que "*cuando se haya extinguido la relación laboral, la cotización a la Seguridad Social no comprenderá las cuotas correspondientes a desempleo, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional*", sin que se contemple ninguna peculiaridad respecto de los otros conceptos de cotización y, en particular, de la cotización por jubilación.

En todo caso, cabe recordar que tras el Real Decreto-Ley 20/2012, los beneficiarios de la prestación por desempleo pasaron a asumir el 100 % de su cotización y no el 65 % que anteriormente les correspondía, como consecuencia de la eliminación de la contribución a la Seguridad Social por parte de la entidad gestora de parte de la cotización que corresponde al trabajador en situación de desempleo[20].

Por lo demás, cabe recordar que en la cotización durante el período de percepción de la prestación contributiva por desempleo la base de cotización correspondiente será el promedio de los últimos meses de ocupación, de modo que, con carácter general, no se verá alterada a la baja la base de cotización que correspondía al trabajador maduro antes de la pérdida de su empleo.

2.2. Los trabajadores maduros como beneficiarios específicos del subsidio por desempleo

A diferencia de lo que sucede en el nivel contributivo de la protección por desempleo, que no toma en consideración la peculiar situación en la que se encuentran los trabajadores maduros, el nivel asistencial sí atiende a las especiales circunstancias de este colectivo y, muy especialmente, al hecho de que en no pocas ocasiones los trabajadores maduros se encuentran en un tránsito entre la pérdida "definitiva" de su empleo y el acceso a la jubilación. A tal efecto, se había señalado, si bien, en relación con la regulación anterior al Real Decreto-Ley 8/2019 que "*en el nivel asistencial de la protección por desempleo el factor de la edad y, en concreto, el factor mayor edad sí tiene una cierta trascendencia, utilizándose como parámetros de referencia los 45 años (ofreciéndose en este caso una protección simbólica) y los 55 años (con una protección mayor, pero mermada tras las últimas reformas). A diferencia del nivel contributivo, aquí sí parecen asumirse las dificultades particulares a las que se enfrentan los desempleados a partir de una cierta edad, especialmente a la hora de reincorporarse al mercado de trabajo y, ante la imposibilidad de hacerlo, se les da una cierta cobertura*"[21].

La regulación del subsidio por desempleo y, por tanto, su papel como mecanismo de tránsito entre la pérdida "definitiva" del empleo y la jubilación de los trabajadores maduros ha sufrido en los últimos años un inusitado viaje de ida y vuelta. El viaje de ida se produjo al calor de la crisis económica y financiera iniciada en el año 2008 y de la necesidad de controlar el déficit público del Estado, de modo que el Real Decreto-Ley 20/2012 y el Real Decreto-Ley 5/2013 impactaron de un modo muy restrictivo en aquellos subsidios por desempleo que tenían como destinatarios a los trabajadores maduros, especialmente, el subsidio para mayores de 52 años, que en aquel momento, paso a ser para mayores de 55 años. Como ya se ha anticipado, el viaje de vuelta, especialmente por lo que respecta al subsidio que ahora vuelve a ser para mayores de 52 años, se ha producido, tras los

[19] DESBARATS, I. y ESTEBAN LEGARRETA, R.: "Dispositivos de protección social…" cit. pág. 233, indican al respecto que "*el trabajador se beneficia de una prestación compleja –ingresos económicos y cotización a la Seguridad Social- un planteamiento muy ventajoso desde el punto de vista del cálculo de la futura pensión de jubilación*".

[20] Se muestra crítico con esta medida al no encontrarla justificada, FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: "Reformas en materia de Seguridad Social y empleo derivadas de la crisis económica (Ley 3/2012, de 6 de julio, y Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio)", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 353 y 354, 2012, pág. 94.

[21] Vid. GALA DURÁN, C.: "Análisis crítico de la protección por desempleo…" cit. pág. 273.

primeros síntomas de recuperación económica, mediante la aprobación del Real Decreto-Ley 8/2019.

Los subsidios por desempleo que toman en consideración la edad de sus beneficiarios y, en concreto, de los trabajadores maduros son el subsidio de mayores de 45 años con responsabilidades familiares; el subsidio para mayores de 45 años sin responsabilidades familiares y, fundamentalmente, el subsidio para mayores (ahora) de 52 años, también conocido como subsidio de prejubilación. Veamos brevemente en que consiste cada uno de estos supuestos.

A) El subsidio de mayores de 45 años con responsabilidades familiares

El subsidio de mayores de 45 años con responsabilidades familiares no constituye realmente un subsidio específico, sino que se incardina dentro del subsidio por responsabilidades familiares. A tal efecto, pueden acceder a este subsidio todos los trabajadores desempleados que han agotado la prestación por desempleo, sea cual sea su duración, siempre que tengan responsabilidades familiares y con independencia de su edad (art. 274.1.a) TRLGSS). En consecuencia, el hecho de tratarse de trabajadores mayores de 45 años no se configura como un requisito de acceso a este subsidio, sino simplemente como un factor que modula la duración del mismo (art. 277.1.a) TRLGSS)[22]. Así pues, si bien, con carácter general la duración del subsidio por desempleo será de 6 meses prorrogables hasta 18, si se trata de beneficiarios mayores de 45 años y se ha agotado una prestación por desempleo de, al menos 120 días, la prórroga del subsidio puede extenderse hasta los 24 meses y si se es mayor de 45 años y se ha agotado una prestación de, al menos, 180 días, el subsidio se puede prorrogar hasta 30 meses. Como puede observarse, en estos supuestos hay dos factores que inciden en la duración del subsidio de desempleo, la edad, es decir, tratarse de mayores de cuarenta y cinco años, y la duración de la prestación por desempleo de la que se ha sido beneficiario con anterioridad, es decir, ciento veinte o ciento ochenta días[23]. En todo caso, siendo significativos estos incrementos en la duración de la prestación, lo son únicamente de forma relativa, no en vano, si se trata de menores de 45 años que han agotado un derecho a prestaciones por desempleo de, al menos, ciento ochenta días, el subsidio también se prorrogará hasta un máximo de veinticuatro meses.

B) El subsidio para mayores de 45 años sin responsabilidades familiares

El subsidio para mayores de 45 años sin responsabilidades familiares, a diferencia de lo que sucedía con el subsidio de mayores de 45 años con responsabilidades familiares, sí se configura como un supuesto de subsidio por desempleo específico de los trabajadores maduros, no en vano, se dirige a trabajadores desempleados que han agotado la prestación por desempleo del nivel contributivo y son mayores de 45 años, aunque carezcan de responsabilidades familiares (art. 274.1.b) TRLGSS)[24].

---

[22] Como señala PÉREZ DEL PRADO, D.: Intensidad, duración y tutela… cit. pág. 223, el requisito de tener responsabilidades familiares da lugar a la entrada en un determinado ámbito de protección en lo que hace a la duración y, a partir de ese momento, en combinación con el de la edad, se concreta la duración de la prórroga en la protección.

[23] PÉREZ DEL PRADO, D.: *Intensidad, duración y tutela*… cit. pág. 224, señala al respecto que en relación con el requisito de la edad, puede decirse que no viene a ser más que una manifestación de la especial atención, en lo que hace a la duración del subsidio, que la normativa presta a los trabajadores de edad madura como consecuencia de las importantes dificultades de reincorporación al trabajo que los mismos suelen padecer. En todo caso, el mismo autor PÉREZ DEL PRADO, D.: *Intensidad, duración y tutela*… cit. pág. 241, mantiene que "*el elemento de la edad, apenas tiene incidencia, pues la carencia de responsabilidades familiares da lugar a un exiguo subsidio de seis meses (frente a la denegación de quienes no alcanzan los 45 años) y, dentro del grupo de quienes ostentan tales responsabilidades, implica también una diferencia de seis meses entre casos comparables o próximos*".

[24] Como pone de manifiesto, PÉREZ DEL PRADO, D.: *Intensidad, duración y tutela*… cit. pág. 158, "*en el caso del subsidio para mayores de 45 años, es el elemento de la edad el que actúa como mecanismo de activación del acceso, siendo las responsabilidades familiares (más bien su carencia) un elemento accesorio que permite distinguirlo, fundamentalmente en lo que hace a la protección dispensada, del anterior. Dicho de otra forma, es la edad avanzada del trabajador (y las dificultades de encontrar un puesto de trabajo en tales circunstancias) la que explica que se abra una excepción al supuesto anterior, permitiéndose que se pueda mantener la protección frente al paro que el sistema dispensa aun cuando no se ostenten responsabilidades familiares*". Vid. también, BASEIRA MARTÍ, J.: L'estatut ocupacional dels treballadors a *(...)*

Para este supuesto se contempla un subsidio de seis meses improrrogables de duración (art. 277.1.b) TRLGSS). Como puede observarse, se trata de un subsidio de muy corta duración en relación con los otros subsidios que por regla general permiten su prolongación mediante el encadenamiento de una o diversas prórrogas y, en particular, en relación con el subsidio previsto para quienes tengan responsabilidades familiares que puede llegar a extenderse, en el caso de los mayores de 45 años, hasta un máximo de 30 meses. Si bien, resulta razonable tomar en consideración las responsabilidades familiares a la hora de fijar la cuantía del subsidio, no parece proporcional un tratamiento tan diferenciado para quien, aun careciendo de las mismas, puede igualmente encontrarse en situación de necesidad y tener las mismas dificultades de acceso al mercado de trabajo[25].

La duración tan corta del subsidio para mayores de 45 años sin responsabilidades familiares comporta, además, que se trate de un instrumento poco útil para los trabajadores maduros, puesto que en este corto período de tiempo –6 meses improrrogables– parece más que difícil que este colectivo pueda obtener un nuevo puesto de trabajo, sobre todo si se tiene en cuenta que en muchas ocasiones anteriormente ya se ha transitado durante un largo período de tiempo por la prestación por desempleo del nivel contributivo sin haber alcanzado este objetivo. Pero además, tampoco se muestra como un instrumento útil para acompañar al trabajador maduro en su tránsito desde el empleo a la jubilación, puesto que salvo casos excepcionales, es difícil pensar que estos seis meses sean precisamente los que necesita el trabajador para acceder a la jubilación o, en su caso, al subsidio para mayores (ahora) de 52 años; por el contrario, lo normal es que tras la finalización del subsidio para mayores de 45 años aún no se haya alcanzado esta edad, lo que puede dar lugar a situaciones de desprotección o, en su caso, que tenga que acudirse a otros mecanismos de protección por desempleo aún menos protectores.

C) El subsidio para mayores de 52 años o subsidio de prejubilación

El último y principal subsidio que toma en consideración la edad de sus beneficiarios y, específicamente, la circunstancia de que se trate de trabajadores maduros, es el subsidio para mayores (ahora) de 52 años, conocido también como subsidio de prejubilación[26], no en vano, este subsidio se configura como el principal instrumento de acompañamiento de los trabajadores maduros hacia la jubilación[27] o, en otros términos, el último recurso para asegurar la protección social hasta la salida de la vida activa en aquellos casos en que no se logre retornar al empleo[28]. A tal efecto, el art. 274.4 TRLGSS establece que "*podrán acceder al subsidio los trabajadores mayores de cincuenta y dos años, aun cuando no tengan responsabilidades familiares, siempre que se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en los apartados anteriores, hayan cotizado por desempleo al menos durante seis años a lo largo de su vida laboral y acrediten que, en el momento de la solicitud, reúnen todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo*

partir de 45 anys. L'abast de les mesures jurídiques d'ocupació, jubilació i discriminació per raó d'edat, Tesis Doctoral, Girona, 2013, pág. 224.

[25] A tal efecto, GALA DURÁN, C.: "Análisis crítico de la protección por desempleo…" cit. pág. 274, considera que "*esta diferencia puede ser discutible, ya que si bien, sin duda, deben tenerse en cuenta y protegerse las responsabilidades familiares a la hora de reconocer una ayuda asistencial como es ésta, ello no puede llevar a desproteger a quién no las tiene pero que también, obviamente, debe poder subsistir*". En parecidos términos, PÉREZ DEL PRADO, D.: *Intensidad, duración y tutela*… cit. pág. 241, indica que "*si se entiende que los trabajadores mayores de 45 años tienen especiales dificultades de acceso a un puesto de trabajo, no se alcanza a entender por qué la duración tiene un diferencial tan grande, es tres veces menor, en el caso de que se carezcan de responsabilidades familiares*".

[26] Vid. LÓPEZ CUBRE, L.: La prejubilación… cit. pág. 268. Vid. también, TOSCANI GIMÉNEZ, D..: *El subsidio de prejubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2ª edición, 1999 y MÁRQUEZ PRIETO, A.: *La protección por desempleo en España y otros Estados Europeos*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, pág. 203.

[27] Vid. DESBARATS, I. y ESTEBAN LEGARRETA, R.: "Dispositivos de protección social…" cit. pág. 234. Vid. también, ESTEBAN LEGARRETA, R.: "El papel del subsidio de mayor de 52 años…" cit. págs. 208 a 230.

[28] Vid. PÉREZ DEL PRADO, D.: "La reforma de la protección por desempleo", en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R. (Dirs.): *Las reformas laborales y de Seguridad Social,* Lex Nova, Thomson Reuters, Madrid, 2014, cit. pág. 482.

de pensión contributiva de jubilación en el sistema de la Seguridad Social. Si en la fecha en que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en los apartados anteriores, los trabajadores no hubieran cumplido la edad de cincuenta y dos años, pero, desde dicha fecha, permanecieran inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo en los servicios públicos de empleo, podrán solicitar el subsidio cuando cumplan esa edad. A estos efectos, se entenderá cumplido el requisito de inscripción ininterrumpida cuando cada una de las posibles interrupciones haya tenido una duración inferior a noventa días, no computándose los períodos que correspondan a la realización de actividad por cuenta propia o ajena. En este último caso, el trabajador no podrá acceder al subsidio cuando el cese en el último trabajo fuera voluntario".

a) Requisitos de acceso al subsidio para mayores de 52 años o subsidio de prejubilación

Como fácilmente puede observarse, pese a la denominación genérica de subsidio para mayores de 52 años, se requieren muchos más requisitos que el de la edad para poder acceder a este subsidio. En consecuencia, además de los requisitos exigidos con carácter general para poder acceder a cualquier subsidio de desempleo, el subsidio para mayores de 52 años exige los siguientes requisitos específicos: tener cumplida la edad de 52 años; haber cotizado un período mínimo de 6 años por desempleo; y, finalmente, cumplir todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión de jubilación contributiva. Por el contrario, tras la reforma del subsidio de prejubilación llevada a cabo mediante el Real Decreto-Ley 8/2019, ya no se exige el tener cumplida la edad exigida en la fecha de agotamiento de la prestación por desempleo o del subsidio por desempleo o tener cumplida esta edad en el momento de reunir los requisitos para acceder a un subsidio por desempleo o cumplirla durante su percepción.

Por lo que respecta al requisito que define a este subsidio, es decir, el requisito de la edad, en la actualidad se encuentra fijado en los 52 años. A tal efecto, el Real Decreto-Ley 8/2019 recupera la edad exigida con anterioridad al Real Decreto-Ley 20/2012 que había procedido a ampliarla desde la "tradicional" edad de 52 hasta los 55 años[29]. No cabe duda que con la ampliación de la edad de acceso al subsidio por desempleo hasta los 55 años se pretendía *"retrasar la salida del mercado de trabajo de los trabajadores maduros, en la medida en que si son despedidos "demasiado pronto" no podrán acceder a este subsidio especial"*, lo cual se consideraba como "*una decisión coherente con la tomada en materia de retraso de la edad de jubilación, al tiempo que refleja la pretensión del Gobierno de favorecer la tasa de actividad de los trabajadores maduros*"[30]. En esta dirección se pronunciabala propia Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 20/2012 que invocaba como justificación de esta medida dotar de sostenibilidad a largo plazo a este subsidio, así como cooperar con el objetivo de alargar la vida laboral de los trabajadores.

Con independencia de los más que discutibles argumentos que podían justificar esta ampliación de la edad exigida para acceder a este subsidio, lo que resulta indiscutible es que con esta medida quedaban sin protección un elevado número de trabajadores maduros que se habían visto expulsados del mercado laboral, especialmente en un momento de crisis económica, y que a pesar de tener cumplida la edad de 52 años, ya no podían acceder al subsidio de mayores (entonces) de 55 años, por no tener cumplida esta edad. Sin lugar a dudas, este colectivo de desempleados de 52 a 55 años pasó de golpe a tener mayores dificultades para poder enlazar su situación de desempleo "definitivo" con la protección de jubilación[31].

[29] Recuérdese, en todo caso, que el requisito de tener 55 años no se trataba de una exigencia totalmente ajena a este subsidio, sino que, por el contrario, la Ley 31/1984, de 2 de agosto de protección por desempleo, ya reconocía la condición de beneficiario a los mayores de 55 años. No fue hasta el Real Decreto-Ley 3/1989, de medidas de carácter social, cuando se redujo esta edad de los 55 a los 52 años, vigente hasta la reforma del subsidio en 2012.

[30] Vid. DESBARATS, I. y ESTEBAN LEGARRETA, R.: "Dispositivos de protección social…" cit. pág. 234.

[31] Vid. FERNÁNDEZ PRATS, C.: "La regulación del subsidio por desempleo…" cit. pág. 307. GALA DURÁN, C.: "Análisis crítico de la protección por desempleo…" cit. pág. 280, pone de manifiesto que nuevamente se ha impuesto el elemento económico sobre el social.

A título de ejemplo, en el primer trimestre de 2016 se contabilizaban 295.000 personas paradas con edades comprendidas entre los 52 y 54 años de edad, de los cuales, el 65,9 %, era parados de larga duración, es decir, personas que se enfrentaban a una gran dificultad para conseguir un nuevo empleo y que necesitaban algún tipo de prestación sustitutiva de las rentas salariales. En este contexto, los datos registrados por el SEPE han venido mostrando una evolución del subsidio para mayores de 52 años (de 55 años a partir de 2012) marcada por dos fenómenos: el crecimiento registrado a partir de 2009 como efecto de la crisis y la brusca caída a partir de 2012 como efecto de la modificación normativa. Esta brusca caída se atribuye básicamente a la concurrencia de tres factores: la modificación de la edad de acceso, el endurecimiento de los requisitos para acceder al subsidio y la mejora relativa del empleo en la franja de edad entre los 52 y 54 años que había tenido lugar en los últimos años[32]. Todo ello supuso que durante este periodo se hubiera alterado la composición de la protección por desempleo en la franja de 50 a 54 años, de modo que disminuyeron tanto las prestaciones contributivas como las asistenciales al tiempo que crecieron el número de personas que pasaron a percibir la renta activa de inserción[33].

La Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 8/2019 invoca precisamente esta caída de beneficiarios del subsidio de prejubilación como justificación para llevar a cabo una modificación de su régimen jurídico y que, además, la misma se llevara a cabo mediante una Real Decreto-Ley. A tal efecto, indica que "*las modificaciones del subsidio por desempleo para mayores de 52 años se justifican en la situación de necesidad que viven más de 114.000 personas que no tienen derecho al acceso a la protección contributiva ni asistencial y que, con esta reforma, pasan a estar cubiertas por el sistema de protección por desempleo*".

Con esta finalidad, como ya se ha indicado, el Real Decreto-Ley 8/2019 vuelve a instaurar la edad de 52 años como edad que permite el acceso al subsidio de prejubilación, lo que va a posibilitar que se incremente sustancialmente el número de beneficiarios del mismo, al incorporarse ahora todas las personas que tienen una edad comprendida entre los 52 y 54 años.

Pero es que, además, la normativa anterior al Real Decreto-Ley 8/2019 no se limitaba a exigir que el beneficiario tuviera una edad de 55 años, sino que el mismo debía tener cumplida esta edad en la fecha de agotamiento de una prestación o un subsidio por desempleo o tener cumplida esa edad en el momento de reunir los requisitos para acceder a un subsidio. Este requisito, también introducido por el Real Decreto-Ley 20/2012, en la práctica supuso la imposibilidad de acceder a este subsidio a todos aquellos que en el momento de agotar una prestación por desempleo o el derecho a un subsidio no acreditaran el requisito de 55 años de edad exigido en aquel momento. Esta previsión, a su vez, se vio reforzada tras la derogación que efectuó el Real Decreto-Ley 5/2013 del art. 7.3 del 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 (en adelante, Real Decreto 625/1985) que permitía acceder a este subsidio a aquellos trabajadores que habían agotado con anterioridad una prestación por desempleo y no habían accedido al subsidio por no acreditar la edad requerida o, habiendo accedido a otra modalidad de subsidio, lo habían agotado ya antes de cumplir la mencionada edad. Desde un punto de vista práctico, ello suponía que el acceso al subsidio por desempleo para mayores (entonces) de 55 años debía hacerse sin solución de continuidad desde el agotamiento de una prestación contributiva o de un subsidio por desempleo, no pudiendo acceder al mismo quienes cumplieran el requisito de la edad con posterioridad[34].

[32] Vid. FUNDACIÓN 1 DE MAYO: *I Trimestre 2016: Mercado de trabajo y protección por desempleo*, Informes, núm. 121, junio 2016, pág. 36. Vid. también, PÉREZ DEL PRADO, DANIEL: "Las medidas en materia de protección social del RDL 8/2019: entre el humo y el cambio de ciclo", *Temas Laborales*, núm. 14, 2019, págs. 187 y 188.

[33] FUNDACIÓN 1 DE MAYO: *I Trimestre 2016: Mercado de trabajo*… cit. pág. 37.

[34] FERNÁNDEZ PRATS, C.: "La regulación del subsidio por desempleo…" cit. pág. 309. En la misma dirección, VICENTE PALACIO, A.: "Tránsitos y conexiones…" pág. 62, indica que "*queda claro así que el cumplimiento de esa edad en momento posterior a los señalados no permite el acceso al subsidio para mayores de 55 años, reforzando la conexión de este subsidio con los supuestos anteriores de los que necesariamente debe derivase pero exigiendo una coincidencia (...)*

El Real Decreto-Ley 8/2019 viene a restituir también en este punto la situación anterior a la reforma de 2012 al suprimir el requisito de tener cumplida la edad de 52 años en el momento del hecho causante del subsidio de prejubilación, lo que implica que el beneficiario podrá tener acceso al mismo cuando cumpla esa edad con independencia de las circunstancias que acompañen tal situación[35]. A tal efecto, el párrafo segundo del art. 274.3 TRLGSS indica que "*si en la fecha en que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en los apartados anteriores, los trabajadores no hubieran cumplido la edad de cincuenta y dos años, pero, desde dicha fecha, permanecieran inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo en los servicios públicos de empleo, podrán solicitar el subsidio cuando cumplan esa edad. A estos efectos, se entenderá cumplido el requisito de inscripción ininterrumpida cuando cada una de las posibles interrupciones haya tenido una duración inferior a noventa días, no computándose los períodos que correspondan a la realización de actividad por cuenta propia o ajena. En este último caso, el trabajador no podrá acceder al subsidio cuando el cese en el último trabajo fuera voluntario*".

Más allá de la voluntad del legislador de facilitar el acceso a este subsidio de prejubilación, como justificación de esta medida se alega en la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 8/2019 la incorporación de la jurisprudencia ya existente en esta cuestión. Efectivamente, cabe recordar que la jurisprudencia anterior a la reforma de 2012 ya estaba admitiendo la posibilidad de acudir a este subsidio, aunque no se hubiera mantenido la inscripción como desempleado de forma ininterrumpida, llevando a cabo una interpretación ciertamente flexibilizadora del marco normativo vigente. A título de ejemplo, la STS de 17 de abril de 2000 (núm. rec. 3086/1998)[36], al valorar la exigencia de inscripción como desempleado de forma ininterrumpida concluye que "*tal requisito de figurar inscrito como demandante de empleo durante el periodo comprendido entre la situación legal de desempleo y la fecha de solicitud del subsidio es sólo uno de los medios acreditativos de la subsistencia de la voluntad del solicitante del subsidio de permanecer en el mercado de trabajo y de no querer separarse del sistema de la Seguridad Social, siendo su finalidad la de completar la acreditación de que se reúnen las condiciones para estar incluido en alguno de los supuestos que dan lugar a la percepción del subsidio a favor de los que han conservado la voluntad de emplearse*"[37].

Pero es que, además, el Tribunal Supremo también había efectuado una interpretación flexibilizadora del requisito de tener cumplida la edad de acceso al subsidio en la fecha de agotamiento de una prestación o un subsidio por desempleo o tener cumplida esa edad en el momento de reunir los requisitos para acceder a un subsidio. A tal efecto, el Tribunal Supremo, en sus sentencias de 27 de marzo de 2019 (núm. rec. 468/2016)[38] y de 23 de octubre de 2019 (núm. rec. 2380/2017)[39], alineándose con la doctrina formulada por algunos tribunales superiores de justicia, había concluido que el agotamiento del subsidio propio de la renta activa de inserción debía asimilarse al de los otros subsidios por desempleo cuando se trataba de abrir el acceso al específico subsidio por prejubilación, no en vano, la renta activa de inserción se configura como una modalidad de protección por desempleo, configurándose como otro nivel o subgénero más de dicha acción protectora por desempleo[40].

---

temporal entre la prestación o el subsidio que da acceso al subsidio para mayores de 55 años y el cumplimiento de esa edad".

[35] PÉREZ DEL PRADO, D.: "Las medidas en materia de protección…" cit. pág. 183.

[36] RJ\2000\5882.

[37] Vid. también, las SSTS de 20 de junio de 2007 (núm. rec. 1093/2006 – RJ\2007\6851), de 14 de febrero de 2005 (núm. rec. 1612/2004 – RJ\2005\2966) y 30 de abril de 2001 (núm. rec. 1575/2000 –RJ\2001\4617).

[38] RJ\2017\5878.

[39] RJ\2019\4435.

[40] Un comentario de esta doctrina en MORENO GENÉ, J.: "Naturaleza jurídica de la renta activa de inserción: nueva oportunidad de clarificación a propósito del acceso al subsidio especial de prejubilación. Comentario de la STS de 23 de octubre de 2019", *IUSlabor*, núm. 2, 2020.

Tras la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 8/2019, por tanto, aunque los trabajadores no hayan cumplido la edad de cincuenta y dos años exigida ahora para acceder al subsidio de prejubilación en la fecha en la que cumplan los requisitos previstos, pero, desde dicha fecha, permanezcan inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo en los servicios públicos de empleo, podrán solicitar igualmente el referido subsidio cuando cumplan esa edad. A tal efecto, se considera que se cumple dicho requisito de inscripción ininterrumpida cuando cada una de las posibles interrupciones haya tenido una duración inferior a noventa días, no computándose los períodos que correspondan a la realización de actividad por cuenta propia o ajena. En este último supuesto, sin embargo, se prevé que el trabajador no podrá acceder al subsidio cuando el cese en el último trabajo fuera voluntario.

El tercer requisito exigido para acceder al subsidio de prejubilación consiste en haber cotizado por desempleo al menos durante seis años a lo largo de su vida laboral. Este requisito que constituye una clara manifestación del elemento contributivo que acompaña al subsidio por desempleo, en principio, no debe constituir un gran obstáculo para que los trabajadores maduros puedan acceder a este subsidio, no en vano, si cumplen con el requisito de cotización necesario para acceder a la pensión de jubilación contributiva también cumplirán con la exigencia de haber cotizado por desempleo al menos durante seis años a lo largo de su vida laboral. No faltan, sin embargo, supuestos en que el incumplimiento de este requisito ha vetado el acceso al subsidio de prejubilación[41].

El cuarto requisito que debe satisfacerse para acceder al subsidio de prejubilación consiste en cumplir todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación en el sistema de la Seguridad Social. Esta exigencia debe ponerse en relación, a su vez, con la duración del subsidio de prejubilación prevista en el art. 277.3 TRLGSS, que prevé que este subsidio se extenderá, como máximo, hasta que el trabajador alcance la edad ordinaria que se exija en cada caso para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación.

En consecuencia, este requisito de acceso al subsidio de prejubilación, supone, a su vez, el elemento que determina la duración del mismo, no en vano, éste se extenderá, como máximo, hasta que el trabajador alcance la edad ordinaria que le permita acceder a la pensión contributiva de jubilación. Por el contrario, no incide ni en los requisitos de acceso, ni en la duración del subsidio el hecho de que el beneficiario cumpla los requisitos exigidos para acceder a una pensión no contributiva de jubilación[42].

Esta previsión, incorporada ahora por el Real Decreto-Ley 8/2009 supone un vuelco a la regulación incorporada en su momento por el Real Decreto-Ley 20/2012, en virtud del cual "*en el supuesto previsto en el artículo 274.4, el subsidio se extenderá, como máximo, hasta que el trabajador alcance la edad que le permita acceder a la pensión contributiva de jubilación, en cualquiera de sus modalidades*". La redacción del precepto incorporada en el año 2012 que modificaba la introducida en su momento por la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible (en adelante, Ley 35/2002), obligó a tener que precisar cuál debía ser su alcance y, en particular, si la referencia que se realizaba a cualquiera de las modalidades de la pensión contributiva de jubilación incluía a la jubilación anticipada. La respuesta a esta cuestión no era baladí puesto que de la misma podía depender en gran medida la cuantía de la futura pensión de jubilación que pudiera corresponder a los beneficiarios del subsidio.

[41] Vid. STSJ de Andalucía (Sevilla) de 22 de septiembre de 2016 (AS\2016\1572).

[42] Vid. RUANO ALBERTOS, S.: "Análisis del subsidio por desempleo para mayores de 52 años. Pronunciamientos de los Tribunales de Justicia Comunitarios. A propósito de la Sentencia 1999/32, de 25 de febrero de 1999. Caso Ferreiro Alvite", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 32, 2001, pág. 206.

Pues bien, la respuesta a la cuestión planteada no podía ser más que afirmativa[43], de modo que si el desempleado mayor de 55 años cumplía los requisitos exigidos para acceder a la jubilación anticipada, no podría acceder al subsidio para mayores (entonces) de 55 años y en el supuesto que ya hubiera accedido al mismo con anterioridad, se le extinguiría, todo ello, con independencia de que el mismo solicitara o no dicha pensión de jubilación anticipada[44]. Esta afirmación servía, además, tanto para el supuesto en que se cumplieran los requisitos para acceder a la jubilación anticipada voluntaria como a la involuntaria. Como fácilmente puede imaginarse, esta previsión tenía importantes efectos puesto que, aunque no se estableciera de un modo expreso la obligación de los beneficiarios del subsidio por desempleo para mayores de 55 años de jubilarse de forma anticipada, sí que *de facto* se venía a obligar a los mismos a solicitar dicha jubilación anticipada con las correspondientes reducciones de la cuantía de la pensión de jubilación que de ello se desprendían, siempre muy elevadas, especialmente en el supuesto en que el beneficiario del subsidio se viera abocado a solicitar la jubilación anticipada voluntaria[45]. Además, por si esto fuera poco, con esta medida se dirigía al trabajador maduro de mayor edad desde una situación de búsqueda de empleo o al menos con la potencialidad de buscarlo, a una situación de pensionista de jubilación definitivamente alejado de la vida activa laboral, situación que, habitualmente, pasaba a ser irreversible[46]. En definitiva, la reforma introducida en 2012 suponía una limitación a la prolongación de la vida activa, al acelerar el tránsito hacia la jubilación y una disminución de la cuantía de la pensión de jubilación obtenida, al forzase la aplicación de los coeficientes reductores por jubilación anticipada[47].

No cabe duda que el alcance de esta previsión obligaba a los beneficiarios del subsidio para mayores de 55 años a hacer sus cábalas a la hora de acceder a según qué tipo de trabajos, especialmente, cuando los mismos se encontraban próximos a la edad de 61 años, no en vano, si el contrato no finalizaba por una de las causas previstas para acceder a la jubilación anticipada involuntaria, no se podría acceder posteriormente a esta vía de jubilación, pudiendo verse obligado a jubilarse anticipadamente de forma voluntaria en condiciones mucho más desfavorables[48].

La regulación ahora vigente introducida por el Real Decreto-Ley 8/2019, sin embargo, vuelve una vez más a la situación anterior al Real Decreto-Ley 20/2012, de modo que el subsidio por desempleo se podrá volver a percibir hasta el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación que corresponde en cada caso al beneficiario.

En cualquier caso, tampoco está del todo claro que esta reformulación, aunque tácita, del requisito para acceder al subsidio de mayores (ahora) de 52 años, consistente en cumplir todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a la jubilación ordinaria de jubilación, no siga teniendo algunas consecuencias negativas, puesto que, como se pondrá de manifiesto más adelante, supone ampliar el tiempo de percepción del subsidio con las limitadas cotizaciones por jubilación que el mismo contempla, lo cual, repercute también de un modo negativo en la base reguladora y, por extensión, en la cuantía de la futura pensión de jubilación, además de que la pensión de jubilación empezará a percibirse más tarde.

---

[43] Vid. STSJ de Asturias de 23 de enero de 2015 (JUR\41718\2015).

[44] Vid. BASEIRA MARTÍ, J.: *L'estatut ocupacional dels treballadors a partir de 45 anys*… cit. pág. 210.

[45] En la misma dirección, VICENTE PALACIO, A.: "Tránsitos y conexiones…" pág. 63, indica que "*se dispone así lo que aparecen como jubilaciones, si no forzosas, sí forzadas, pues el trabajador debe elegir entre pasar a cobrar la pensión de jubilación, con aplicación de los coeficientes reductores de la cuantía que correspondan, o quedarse sin el subsidio (y consiguiente cotización por jubilación), a la espera del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, con la incidencia que esta eventual pérdida de cotización –salvo suscripción de convenio especial a cargo del trabajador- implica en el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación*".

[46] Vid. FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: "Reformas en materia de Seguridad Social…" cit. pág. 105. En la misma dirección, MARTÍNEZ BARROSO, M. DE LOS R.: "La contrarreforma del subsidio de prejubilación. Una necesaria lectura de género", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 435, 2019, pág. 19, se refiere al carácter "irrevocable" de esta situación.

[47] Vid. PÉREZ DEL PRADO, D.: "Las medidas en materia de protección…" cit. pág. 184.

[48] Vid. GALA DURÁN, C.: "Análisis crítico de la protección por desempleo…" cit. pág. 281.

Por lo demás, debe llamarse la atención sobre el hecho de que para el acceso al subsidio para mayores de 52 años se exige cumplir todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación en el sistema de la Seguridad Social, lo cual no cabe duda que exige una larga carrera de cotización, de cómo mínimo 15 años de carencia genérica y 2 años de carencia específica; especialmente este segundo requisito supone un nuevo obstáculo para un número importante de potenciales beneficiarios del mismo[49]. A tal efecto, se ha indicado que el requisito de carencia *"comporta que el sacrificio asumido por el sistema de Seguridad Social en aras de que la persona sea protegida mediante un subsidio asistencial y acceda finalmente a la pensión de jubilación no genera costes de relevancia a cargo de la empresa, pero sí sobre el trabajador de edad, con una manifiesta falta de equilibrio entre los sacrificios asumidos por el trabajador y por la Administración pública –a la sazón representada por el SEPE– y la escasa incidencia que tienen sobre el empresario los despido sobre trabajadores de edad"*[50].

Una vez expuestos los elementos identificativos de cada uno de los subsidios por desempleo que toman en consideración la edad de los beneficiarios y, en concreto, que se trate de trabajadores maduros, vamos a detenernos en aquellos elementos más o menos comunes a todos ellos.

En primer lugar, junto a los requisitos específicos de acceso a cada uno de estos subsidios, cabe recordar los requisitos exigidos genéricamente para poder acceder a cualquier tipo de subsidio. A tal efecto, se exigen los siguientes requisitos: a) Estar parado y figurar inscrito como demandante de empleo, sin haber rechazado oferta de empleo adecuada ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales; b) Permanecer inscrito como demandante de empleo durante el plazo de un mes; y c) Carecer de rentas en los términos previstos en la norma.

Sin lugar a dudas, de estos requisitos, el que mayor incidencia puede tener en relación con los trabajadores maduros es el requisito de carecer de rentas en los términos previstos en la norma, no en vano, resulta habitual que los desempleados de edad madura, después de toda una vida de trabajo y,en ocasiones, de ahorro, puedan disponer de algún patrimonio o de determinados ingresos que les priven de acceder a estos subsidios[51]. Vale la pena, por tanto, detenerse, aunque sea brevemente, en el alcance de esta exigencia.

La concreción del requisito de carencia de rentas se lleva a cabo con carácter general en el art. 275.2 TRLGSS según el cual "*se entenderá cumplido el requisito de carencia de rentas (…) 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*".

Para el supuesto del subsidio para trabajadores mayores (entonces) de cincuenta y cinco años, además, este requisito se había endurecido notablemente tras la última reforma, no en vano, tras el Real Decreto-Ley 5/2013 se preveía que "*en el caso del subsidio para trabajadores mayores de cincuenta y cinco años previsto en el art. 274.4, aunque el solicitante carezca de rentas en los términos establecidos en este artículo, si se tiene cónyuge y/o hijos menores de veintiséis años, o mayores incapacitados o menores acogidos, únicamente se entenderá cumplido el requisito de*

[49] A tal efecto, TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *El subsidio…*cit. pág. 49. Vid. también DESBARATS, I. y ESTEBAN LEGARRETA, R.: "Dispositivos de protección social…" cit. pág. 234. Sobre algunos de los problemas que puede plantear esta exigencia vid. STSJ de Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 14 de junio de 2016 (AS\2016\1308), STSJ de la Comunidad Valenciana de 11 de marzo de 2016 (núm. rec. 1658/29015 –AS\2016\1187).

[50] MARTÍNEZ BARROSO, M. DE LOS R.: "La contrarreforma del subsidio…" cit. págs. 30 y 31.

[51] COLLADO GARCÍA, L. y PIQUERAS PIQUERAS, M. DEL C.: *El subsidio por desempleo…* cit., ya indicaban al respecto que "*teniendo el subsidio como finalidad el facilitar el acceso a la jubilación de los trabajadores de edad avanzada, que por sus circunstancias personales presentan mayor dificultad para integrarse en el mercado de trabajo, difícilmente puede ser cohonestable con tal finalidad la existencia de una situación de indigencia económica del solicitante, que expulsaría del sistema de la Seguridad Social a todos aquellos que, pese a una dilatada vida laboral, percibieran por cualquier vía ingresos superiores al 75 % del SMI, dificultando con ello el acceso ulterior a la pensión de jubilación*".

carencia de rentas cuando la suma de las rentas de todos los integrantes de la unidad familiar así constituida, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75 por ciento del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias". Este requisito de carencia de rentas debía acreditarse tanto en el momento del hecho causante y de la solicitud del subsidio, como durante la percepción del mismo (art. 275.5 TRLGSS).

En este punto, llamaba especialmente la atención la mayor exigencia del requisito de carencia de rentas para acceder al subsidio para mayores (entonces) de 55 años, no en vano, exclusivamente para este colectivo se tomaba en consideración la unidad familiar a la hora de verificar el cumplimiento de este requisito, de modo que, aunque el solicitante del subsidio careciera de rentas de cualquier naturaleza superiores al 75 % del salario mínimo interprofesional, podía verse privado del subsidio si el cómputo de todas las rentas de la unidad familiar –cónyuge y/o hijos menores de veintiséis años, o mayores incapacitados o menores acogidos– superaba esta cantidad[52]. Con esta previsión se reforzaba el carácter asistencial del subsidio por desempleo para mayores (entonces) de 55 años, puesto que el mismo únicamente otorgaba protección de forma subsidiaria a los recursos económicos de los que pudiera disponer no solo el solicitante, sino toda su unidad familiar. Llamaba especialmente la atención que el subsidio de prejubilación que en toda su configuración responde a atributos individuales y privativos del beneficiario, contemplara requisitos que sobrepasaban la situación del individuo y tomaban en consideración la situación económica familiar[53].

Una vez más, esta medida parecía responder única y exclusivamente al contexto de crisis económica y de recortes presupuestarios que inspiraron las reformas del subsidio por desempleo efectuados durante los años 2012 y 2013, habiendo contribuido a la reducción inmediata del número de beneficiarios del subsidio por desempleo[54]. Pero como acertadamente se puso de manifiesto, *"desde una lógica social este nuevo requisito es menos entendible ya que ese desempleado queda fuera del mercado de trabajo –ante la dificultad de acceder a un nuevo empleo– y también de la protección social y tampoco cotizará por la contingencia de jubilación; circunstancia que (...) tendrá (...) consecuencias negativas en el futuro importe de su pensión. Se rompe pues, la conexión entre el desempleo y la jubilación sin ofrecer una mejora en las posibilidades de acceso al mercado de trabajo y a la cotización al sistema de Seguridad Social de los desempleados de mayor edad"*[55]. Asimismo, dicha exigencia suponía una ruptura con la propia configuración y naturaleza jurídica del subsidio, en tanto que, como se ha puesto de manifiesto, "*lo decisivo aquí no es en principio la situación familiar, sino la propia situación personal ante el mercado de trabajo*", puesto que su objeto principal es el de "*atender las especiales dificultades que tienen ciertos colectivos para encontrar un puesto de trabajo y hallar un medio de vida*"[56].

---

[52] PÉREZ DEL PRADO, D.: *Intensidad, duración y tutela*… cit. pág. 156, llamaba la atención al respecto sobre la tendencia de considerar cada vez más en aquel momento la de la renta del núcleo familiar y no la del beneficiario como verdadero requisito de acceso.

[53] Vid. MARTÍNEZ BARROSO, M. DE LOS R.: *Influencia de la edad en las relaciones laborales: acceso al empleo y protección social*, Thomson Reuteres-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pág. 598.

[54] Vid. ejemplos de la exclusión del acceso al subsidio de prejubilación por este motivo en STSJ de Castilla y León (Burgos) de 27 de junio de 2019 (AS\2019\106) y STSJ de Madrid de 11 de octubre de 2016 (núm. rec. 556/2016 – JUR\2016\252343).

[55] GALA DURÁN, C.: "Análisis crítico de la protección por desempleo…" cit. pág. 279. En la misma dirección, PÉREZ DEL PRADO, D.: *Intensidad, duración y tutela*… cit. pág. 156, indica que si bien, "*la consideración de las rentas familiares evita supuestos en los que, quedando salvaguardados los medios suficientes para la subsistencia por la unidad familiar (en ocasiones de forma sobrada), el trabajador podía acceder al subsidio, lo que parece contrario a esta forma de protección; sin embargo, se produce una falta de encaje completo en un tipo de prestación que es de naturaleza estrictamente individual*". Vid. también, PÉREZ DEL PRADO, D.: "La reforma de la protección…" cit. pág. 486.

[56] Vid. LÓPEZ GANDÍA, J.: "El subsidio de desempleo y las responsabilidades familiares", *Actualidad Laboral*, T. II, 1986, p. 1834.

Por lo demás, esta medida también tuvo un indudable impacto de género, no en vano, afectó en mayor medida a las mujeres, puesto que es más frecuente que sus parejas sigan en activo o bien sean ya pensionistas, impidiendo por ello a éstas acceder a este subsidio con los graves efectos que se acaban de describir, especialmente por lo que respecta al futuro acceso a la pensión de jubilación de las mujeres[57].

Los graves efectos derivados de la nueva formulación del requisito de carencia de rentas en el subsidio por desempleo de los mayores (entonces) de 55 años que, sin lugar a dudas, excluía del mismo a un gran número de posibles beneficiarios y, fundamentalmente, beneficiarias, únicamente podrían haberse compensado mediante el recurso a la suscripción de un convenio especial por parte de quienes se vieran excluidos del acceso al subsidio. Sin embargo, el hecho de que la unidad familiar dispusiera de ingresos superiores en promedio al 75 por ciento del salario mínimo interprofesional no garantizaba, ni mucho menos, que se dispusiera en todo caso de la capacidad económica suficiente para financiar los costes del citado convenio especial y, en su caso, la voluntad para hacerlo.

Esta previsión, sin embargo, tuvo una vigencia ciertamente efímera, no en vano, la misma fue expulsada del ordenamiento jurídico por la STC 61/2018, de 7 de junio (núm. rec. 3688/2013), que procedió a declarar la nulidad de la referida modificación del art. 275.2 TRLGSS llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 5/2013, es decir, de la que obligaba a tomar en consideración las rentas familiares a los efectos de acceso y, en su caso, posterior mantenimiento del subsidio de prejubilación[58]. Aunque la causa de anulación de dicha previsión se debió a motivos formales, en particular, a la falta de justificación del recurso al Real Decreto-Ley para llevar a cabo esta modificación, y no de fondo, los efectos prácticos fueron los mismos, a saber, la eliminación de dicha exigencia de nuestro ordenamiento jurídico. Llama la atención que, pese a estos antecedentes, la reforma del subsidio de prejubilación se haya llevado a cabo nuevamente a través de un Real Decreto-Ley, el referido, 8/2019;tal vez, a ello se deba que la Exposición de Motivos de la norma haya hecho ingentes esfuerzos por justificar el recurso a esta vía excepcional.

Los trascendentales efectos que la STC 61/2018 tuvo sobre esta materia obligaron al Servicio Estatal Público de Empleo a dictar una instrucción en fecha de 25 de julio, en la que se fijaban los nuevos criterios de actuación en relación con el requisito de carencia de rentas y que venía a recoger el criterio individual de rentas, en detrimento del familiar, a las solicitudes iniciales o de reanudación que se presentaron a partir de la referida sentencia del Tribunal Constitucional.

Pues bien, una vez más, como ha sucedido en otros aspectos, el requisito de la carencia de rentas también se ha visto alterado sustancialmente por el Real Decreto-Ley 8/2019, no en vano, dicha norma ha procedido a eliminar de forma expresa del texto legal la consideración de las rentas de la unidad familiar como requisito para el acceso al subsidio de prejubilación, de modo que únicamente deberán computarse las rentas propias del solicitante del subsidio de prejubilación, procediéndose de este modo a positivizar la práctica ya existente en la materia[59]. A tal efecto, la redacción actual del precepto únicamente indica 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*".

Por su parte, el art. 275.4 TRLGSS desarrolla ampliamente cuáles son las rentas o ingresos computables a efectos de dar cumplimiento al requisito de carencia de rentas exigido para acceder a

[57] Vid. GALA DURÁN, C.: "Análisis crítico de la protección por desempleo…" cit. pág. 186. Vid. también, MARTÍNEZ BARROSO, M. DE LOS R.: "La contrarreforma del subsidio…" cit. pág. 22.

[58] Como no podía ser de otro modo, de un modo inmediato los tribunales laborales se hicieron eco de esta sentencia procediendo a inaplicar el requisito de las rentas familiares para poder acceder al subsidio de prejubilación. A título de ejemplo, vid. la STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 2018 (núm. rec. 660/18 – AS\2019\1115).

[59] Vid. PÉREZ DEL PRADO, D.: "Las medidas en materia de protección social…" cit. pág. 187.

los diferentes subsidios de desempleo[60]. La regulación de esta cuestión también se vio endurecida tras el Real Decreto-Ley 20/2012 que, a diferencia de otros aspectos del régimen jurídico del subsidio de prejubilación, no se ha visto alterada posteriormente por el Real Decreto-Ley 8/2019, a pesar de las numeras controversias que también suscita esta materia. A tal efecto, la redacción actual del precepto establece lo siguiente: "*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. 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 en una sola vez o de forma periódica. Las rentas se computarán por su rendimiento íntegro o bruto. El rendimiento que procede de las actividades empresariales, profesionales, agrícolas, ganaderas o artísticas, se computará por la diferencia entre los ingresos y los gastos necesarios para su obtención. Para acreditar las rentas la entidad gestora podrá exigir al trabajador una declaración de las mismas y, en su caso, la aportación de copia de las declaraciones tributarias presentadas*".

Junto con los requisitos de acceso y permanencia en el subsidio de desempleo, también puede plantear alguna duda la exigencia a los mayores de 52 años de suscribir el compromiso de actividad previsto en el art. 300 TRLGSS en los mismos términos que se exige a otros perceptores de prestaciones o subsidios de desempleo, a tal efecto, se ha indicado de un modo acertado que la ley debería recoger algunos elementos generales que clarifiquen un alcance "realista" del compromiso de actividad cuando va referido a este colectivo de trabajadores maduros de mayor edad[61].

b) Duración del subsidio para mayores de 52 años o subsidio de prejubilación

El subsidio de desempleo para mayores de 52 años constituye una excepción a la duración de los subsidios por desempleo, la cual, si bien varía en función de cada supuesto específico, siempre tiene una duración limitada. Por el contrario, en relación con el subsidio de desempleo para mayores de 52 años, como ya se ha indicado, se admite una duración más extensa, puesto que el mismo "*se extenderá, como máximo, hasta que el trabajador alcance la edad ordinaria que se exija en cada caso para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación"* (art. 277.3 TRLGSS).

A *sensu contrario* no se establece una duración máxima del subsidio, sino que se admite la duración necesaria hasta que el beneficiario alcance la edad ordinaria que se exija en cada caso para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación. A tal efecto, se ha señalado que "*su carácter indefinido relativamente o de «puente» o «enlace» hacia la jubilación (...), lo configuran como la excepción más notable, en lo que respecta a la duración, del nivel asistencial y, de ahí, que pueda*

[60] PÉREZ DEL PRADO, D.: *Intensidad, duración y tutela*… cit. pág. 156, llama la atención al respecto sobre la tendencia de considerar cada vez mayor número de supuestos como renta computable.

[61] Vid. ESTEBAN LEGARRETA, R.: "El papel del subsidio de mayor de 52 años…" cit. pág. 230. Vid. también, CABEZA PEREIRO, J.: "Algunas consideraciones sobre la prejubilación a la vista de la doctrina reciente", en LÓPEZ CUMBRE, L. (Coord.): *Tratado de Jubilación*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 1300.

considerarse como un elemento básico en lo que hace a la duración del conjunto de este nivel de protección"[62].

En el marco de estas coordenadas, la duración del subsidio de desempleo para mayores de 52 años se ha visto notablemente ampliada por el Real Decreto-Ley 8/2019, no en vano, en la regulación anterior de la materia, fruto de la reforma de 2012, se establecía que el subsidio "*se extenderá, como máximo, hasta que el trabajador alcance la edad que le permita acceder a la pensión contributiva de jubilación, en cualquiera de sus modalidades*". Ello suponía que si el desempleado mayor de 55 años cumplía los requisitos para acceder a la jubilación anticipada, no podía acceder al subsidio para mayores(entonces) de 55 años y en el supuesto que ya hubiera accedido al mismo con anterioridad, el mismo debería verse extinguido[63]. Esta circunstancia, unida a la modificación de la edad de acceso al subsidio, que había pasado de 52 a 55 años, supuso que, en la práctica, de los 13 años que podía durar el subsidio en la regulación anterior al Real Decreto-Ley 20/2012, es decir, de los 52 a los 65 años, el mismo quedara limitado a 5 o 6 años, es decir, desde los 55 a los 60 o 61 años en que ya podía acudirse a la jubilación anticipada[64].

En definitiva, tras la reforma del año 2012 se produjo un importante endurecimiento en las condiciones de acceso al subsidio por desempleo, sin que el mismo se viera compensada por lo previsto por la disposición adicional octava del Real Decreto-Ley 5/2013, según el cual "*los trabajadores mayores de 55 años que hayan agotado la prestación por desempleo de nivel contributivo o cualquiera de los subsidio por desempleo (…) o no tengan derecho a los mismos, tendrán la condición de colectivo prioritario para su participación en las acciones y medidas de políticas activas de empleo que desarrollen los Servicios Públicos de Empleo*". Pues como acertadamente se indicó, no quedaba claro que esta previsión añadiera nada nuevo que garantizase en mayor medida la reinserción laboral de este colectivo[65].

Como ya se ha indicado, tras el Real Decreto-Ley 8/2019, la duración del subsidio por desempleo se ha ampliado notablemente, no en vano, ahora se puede percibir nuevamente durante un período máximo aproximado de 13 años, que se iniciarían a los 52 años, siempre que el solicitante cumpla los requisitos exigidos, hasta el cumplimiento por el mismo de la edad ordinaria de jubilación, a saber, 65 o 67 años según las circunstancias personales del beneficiario.

c) Cuantía del subsidio por desempleo para mayores de 52 años o subsidio de prejubilación

Por lo que respecta a la cuantía del subsidio por desempleo, tras el Real Decreto-Ley 20/2012 se procedió a la homogenización de todos los subsidios que toman en consideración el factor edad, al haberse suprimido el subsidio de desempleados de larga duración que preveía una cuantía distinta y superior a la prevista con carácter general para el resto de subsidios. Así pues, actualmente la cuantía del subsidio en todos estos supuestos se fija en el 80 % del indicador público de renta de efectos múltiples (en adelante IPREM) mensual vigente en cada momento (537,84 euros mensuales para el año 2020), que da lugar a una cuantía del subsidio por desempleo de 430,27 € mensuales.

---

[62] Vid. PÉREZ DEL PRADO, D.: *Intensidad, duración y tutela*… cit. pág. 181.

[63] SEMPERE NAVARRO, A. V.: "Medidas sociolaborales para garantizar la estabilidad presupuestaria y fomentar la competitividad (RDley 20/2012, de 13 de julio)", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 5 (2012), indica al respecto que "*en suma: se pospone el momento de acceso (al aumentar la edad exigida) y se permite anticipar el de terminación del disfrute (al hacer lo propio con la extinción por posible acceso a jubilación anticipada), en coherencia con las pretensiones de ahorro que inspiran las modificaciones del RDL*".

[64] Vid. FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: "Reformas en materia de Seguridad Social…" cit. pág. 104. El autor considera al respecto que "*no me parece una medida del todo acertada porque con ella se realiza con mayor prontitud el tránsito de los trabajadores (beneficiarios de la protección por desempleo), desde una situación de búsqueda de empleo o al menos con la potencialidad de buscar un trabajo, a una situación, como es la de pensionista de jubilación, que en la mayoría de casos descarta la vuelta a la vida activa laboral. Y ello se agrava por la inferior cuantía de la pensión a causa de la aplicación de los coeficientes reductores sobre la misma*". Vid. también, PÉREZ DEL PRADO, DANIEL: "La reforma de la protección…" cit. pág. 484.

[65] Vid. PÉREZ DEL PRADO, D.: "La reforma de la protección…" cit. págs. 486 y 487.

Ahora bien, en caso de desempleo por pérdida de un trabajo a tiempo parcial, tras la reforma de 2012 se cambió la percepción íntegra del subsidio prevista hasta el momento, de modo que en estos supuestos dicha cuantía pasó a percibirse en proporción a las horas previamente trabajadas. A tal efecto, el art. 278.1 TRLGSS pasó a establecer que "*en caso de desempleo por pérdida de un trabajo a tiempo parcial, dicha cuantía se percibirá en proporción a las horas previamente trabajadas en los supuestos previstos en los apartados 1.a), 1.b), 3 y 4 del artículo 274*", de modo que esta previsión afectaba a los supuestos de subsidio por responsabilidades familiares, de subsidio de mayores de 45 años, de subsidio por cotización por desempleo insuficiente y al subsidio de prejubilación. Como puede observarse, en estos supuestos nos podíamos encontrar ante una cuantía del subsidio muy reducida que podía generar un riesgo grave de exclusión social y que a todas luces no cubría con la función del subsidio por desempleo[66].

El Real Decreto-Ley 8/2019, sin embargo, ha limitado los efectos de esta previsión en relación con el subsidio de prejubilación, no en vano, en la redacción actual del art. 278 TRLGSS únicamente se prevé que en el caso de desempleo por pérdida de un trabajo a tiempo parcial, la cuantía del subsidio por desempleo se perciba en proporción a las horas previamente trabajadas en los supuestos de subsidio por responsabilidades familiares, subsidio de mayores de 45 años y subsidio por cotización por desempleo insuficiente, habiéndose eliminado, por el contrario, la referencia al subsidio de prejubilación, de lo que se desprende que en estos supuestos se percibirá íntegramente la cuantía correspondiente del subsidio por desempleo.

Por el contrario, el Real Decreto-Ley 8/2019 no ha incidido en modo alguno en la cuantía general del subsidio por prejubilación, manteniéndola en el 80 % del indicador público de renta de efectos múltiples (en adelante IPREM) mensual vigente en cada momento.

d) Cotización del subsidio para mayores de 52 años o subsidio de prejubilación

Tanto el subsidio de mayores de 45 años con responsabilidades familiares como el subsidio para mayores de 45 años sin responsabilidades familiares no contemplan durante su percibo la cotización por la prestación de jubilación, de modo que estos períodos repercutirán muy negativamente en la cuantía de la base reguladora que corresponda en su momento a los beneficiarios de estos subsidios, no en vano, en estos supuestos deberá procederse a la cobertura de estas lagunas de cotización, de conformidad con las gravosas reglas previstas al respecto tras la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante, Ley 3/2012)[67]. A tal efecto, cabe recordar que en la actualidad únicamente los 48 primeros meses de lagunas de cotización se integran con el importe de la base mínima de cotización, mientras que las restantes se cubren con el 50 % de la citada base. Tratándose de trabajadores maduros, no cabe duda que ello comporta graves perjuicios de cara a la futura pensión de jubilación de los mismos.

Por el contrario, durante la percepción del subsidio para mayores de 52 años sí se cotiza por la contingencia de jubilación. A tal efecto, el art. 280.1 TRLGSS prevé que "*la entidad gestora cotizará por la contingencia de jubilación durante la percepción del subsidio por desempleo para trabajadores mayores de cincuenta y dos años. Las cotizaciones efectuadas conforme a lo previsto en el párrafo anterior tendrán efecto para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación y porcentaje aplicable a aquella en cualquiera de sus modalidades. En ningún caso dichas cotizaciones tendrán validez y eficacia para acreditar el período mínimo de cotización*

[66] Vid. DESBARATS, I. y ESTEBAN LEGARRETA, R.: "Dispositivos de protección social…" cit. pág. 235.

[67] A tal efecto, VICENTE PALACIO, A.: "Tránsitos y conexiones…" pág. 61, pone de manifiesto que ello da lugar a una ineficacia a la hora de conferir seguridad a las transiciones laborales, por el contrario, mantiene que ello mejoraría notablemente "*si se mantuviera la cotización por jubilación permanente en todos los supuestos, generalizando el tratamiento previsto para el subsidio para mayores de 55 años en este aspecto puntual"*. La autora es consciente del problema de financiación que ello puede suponer, por lo que mantiene que el coste debería imputarse al Servicio Público de Empleo Estatal y al trabajador, en los mismos términos que en el subsidio de prejubilación. Como término intermedio y ante la imposibilidad de asumir los costes se propone mantener la cotización como mínimo mientras que el trabajador realice acciones de formación.

exigido en el artículo 205.1.b), que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 274.4 ha debido quedar acreditado en el momento de la solicitud del subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años"[68].

El art. 280.3 TRLGSS, por su parte, establece las reglas por las que deberá regirse la cotización durante la percepción del subsidio para mayores de 52 años, estableciéndose al respecto que "*a efectos de determinar la cotización en el supuesto señalado en el apartado 2.a) anterior se tomará como base de cotización el tope mínimo de cotización vigente en cada momento y en los supuestos señalados en los apartados 1 y 2 b) anteriores se tomará como base de cotización el 125 por ciento del citado tope mínimo"*.

Cabe recordar que en este punto, el Real Decreto-Ley 20/2012 había introducido una modificación sustancial que afectaba de un modo negativo a la cuantía de la posterior pensión de jubilación a la que podían acceder los beneficiarios del subsidio de desempleo, no en vano, procedió a reducir la base de cotización por la que se cotizaba durante la percepción del subsidio para mayores (entonces) de 55 años, pasando del 125 % del tope mínimo de cotización vigente hasta el momento al 100 por 100[69]. Esta circunstancia ahondaba todavía más si cabe sobre la tradicional concepción de que la configuración del subsidio por desempleo incide negativamente en la "carrera de seguro" del trabajador maduro que se ha visto obligado a abandonar anticipadamente el mercado de trabajo[70].

Nuevamente, el Real Decreto-Ley 8/2019 desanda el camino emprendido en esta materia por el Real Decreto-Ley 20/2012 y restituye la cuantía de la cotización por la contingencia de jubilación durante la percepción del subsidio del 100 al 125 por ciento del tope mínimo de cotización vigente en cada momento. No cabe duda que esta mejora de la cotización de los beneficiarios del subsidio de prejubilación va a redundar en beneficio de la futura pensión de jubilación de los mismos.

En este punto cabe recordar, además, la posibilidad del trabajador maduro de celebrar un convenio especial para mejorar su cotización por jubilación[71], si bien, esta posibilidad se encuentra muy limitada en los supuestos de prejubilación no programada, puesto que la situación económica del trabajador afectado puede impedirle actuar esta posibilidad. Más factible, sin embargo, resulta esta posibilidad en los supuestos de prejubilación programada en que la empresa asuma el coste o, al menos, una parte del coste de este convenio. Recuérdese, además, la obligación prevista en el art. 51.9 ET para aquellos supuestos en que nos encontremos ante procedimientos de despidos colectivos de 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, consistente en el abono en determinados supuestos de las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial respecto de los referidos trabajadores maduros.

En cualquier caso, la mitigación de los efectos en la futura protección por jubilación de la falta de cotización o de las cotizaciones exiguas previstas durante la percepción de los subsidios por desempleo, especialmente, cuando nos encontramos ante personas de edad madura de mayor edad, no debe abordarse exclusivamente desde la vertiente de la cotización durante la percepción de los subsidios por desempleo, sino que es preferible que esta materia se aborde desde la propia regulación de la prestación por jubilación, no en vano, como se ha puesto de manifiesto, resulta

[68] Vid., por todas, STS de 19 de abril de 2018 (núm. rec. 2036/2016 –RJ\2018\2024).

[69] A tal efecto, FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: "Reformas en materia de Seguridad Social…" cit. pág. 106, indica que "*se trata de una medida que reduce en una quinta parte la consideración en la base de cotización de los beneficiarios del subsidio por desempleo, lo que afectará de forma importante, sin duda, en la base reguladora de la futura pensión de jubilación*". De la misma opinión, DESBARATS, I. y ESTEBAN LEGARRETA, R.: "Dispositivos de protección social…" cit. pág. 235.

[70] Vid. SEMPERE NAVARRO, A. V. y QUINTANILLA NAVARRO, Y. R. (Dirs.): *Empleo y protección social…*cit. pág. 235. Vid. también, GARCÍA ROMERO, M. B.: "Protección por desempleo y medidas de inserción de desempleados de larga duración", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núms. 401-402, 2016, pág. 112.

[71] Vid. art. 24 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, que regula específicamente el convenio especial para perceptores del subsidio de desempleo, con derecho a cotización por la contingencia de jubilación.

cuestionable el hecho de que el periodo computable para el cálculo de la pensión de jubilación se refiera al inmediatamente anterior al hecho causante de dicha prestación, es decir, el cumplimiento de la edad de acceso a la jubilación y su correspondiente solicitud, puesto que esta previsión perjudica claramente a quien pierde su empleo al final de su vida laboral[72]. Frente a ello, se ha postulado que deberían tomarse en consideración cotizaciones realizadas por el trabajador que se correspondan a periodos anteriores. En este punto, entre otras opciones, se ha propuesto la aplicación a estos supuestos de la teoría del paréntesis, es decir, "*no computar los periodos en los que no existe obligación de cotizar, retrotrayendo el cómputo de dicho periodo en tantos meses como fuera necesario y siempre que el trabajador acredite cotizaciones fuera de ese periodo computable*", pudiéndose aplicar esta posibilidad sin límite temporal, o bien, limitándola a un período de tiempo[73].

3. EL NECESARIO TRATAMIENTO ESPECÍFICO DE LOS TRABAJADORES MADUROS DE MAYOR EDAD EN EL DISEÑO DE LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO

Como ya se ha anticipado, a pesar de las dificultades que puede comportar la delimitación del colectivo de los trabajadores maduros, puede alcanzarse un cierto consenso en considerar que si bien es cierto que entre los 45 y los 50 años –trabajadores maduros de menor edad– el trabajador puede tener mayores dificultades para acceder al mercado de trabajo, en esta franja de edad todos los esfuerzos deben orientarse todavía a promover su incorporación en el mercado de trabajo. El tratamiento que debe dispensarse a los trabajadores que se encuentran en esta franja de edad debe procurar que los mismos se mantengan en el mercado de trabajo, en primer lugar, mediante la adopción de medidas preventivas que eviten que pierdan su empleo y, en segundo lugar, si ya se ha perdido este empleo, mediante la adopción de políticas activas de empleo efectivas que consigan que los mismos se vuelvan a incorporar al mercado de trabajo.

Por el contrario, a partir de los 50 años y, especialmente, a partir de los 55 años, las dificultades para acceder al mercado de trabajo se incrementan notablemente pudiendo ser calificadas, en no pocas ocasiones, como insalvables. Únicamente para esta franja de edad puede plantearse la posibilidad de sustituir o, en cualquier caso, postergar, el casi utópico objetivo de reincorporar al trabajador al mercado de trabajo, por el objetivo más factible de acompañar al trabajador desde la pérdida "definitiva" de su empleo hacia la jubilación. En otras palabras, cuando se produce la pérdida "definitiva" del empleo de trabajadores mayores de 50 años y, especialmente, de 55 años, debe garantizarse una protección que, sin perder nunca la perspectiva de volver a incorporar al trabajador maduro en el mercado de trabajo, le compense por la pérdida de salario y le garantice un posterior acceso digno a la protección por jubilación.

Pues bien, en la actualidad, nuestro ordenamiento jurídico únicamente otorga protección a este colectivo de trabajadores maduros de mayor edad, es decir, de más de 50 años, a través de los diferentes niveles de protección por desempleo. A tal efecto, se ha articulado un cierto modelo teórico de protección de los trabajadores maduros que comprende fundamentalmente la combinación de la prestación por desempleo y los subsidios de desempleo, especialmente, el subsidio para mayores de 52 años.

No cabe duda que pese al incremento de mecanismos de protección que aparentemente ha tenido lugar en los últimos años de los que pueden disponer los trabajadores maduros de mayor edad, sigue siendo la combinación de la prestación por desempleo y los subsidios por desempleo, ya sean los ordinarios o el de prejubilación, la única vía de protección que sin perder nunca la perspectiva de incorporar al trabajador maduro de mayor edad en el mercado de trabajo, le

[72] Vid. VICENTE PALACIO, A.: "Tránsitos y conexiones…" pág. 64.
[73] Vid. VICENTE PALACIO, A.: "Tránsitos y conexiones…" pág. 64.

compensa aunque sea de un modo parcial por la pérdida de salario y le garantiza un posterior acceso digno a la protección por jubilación.

Como también se ha indicado a lo largo de este trabajo, este mecanismo de protección de los trabajadores maduros de mayor edad se vio perturbado de manera muy drástica como consecuencia de diferentes reformas de la protección por desempleo, especialmente, del subsidio de desempleo, llevadas a cabo durante los años 2012 y 2013, en un contexto de crisis económica y de recortes presupuestarios, habiéndose puesto en riesgo, incluso, la propia viabilidad de esta vía de transición entre la pérdida "definitiva" del empleo de los trabajadores maduros de mayor edad y el acceso a la pensión de jubilación, lo que se tradujo en el incremento de la desprotección de unos trabajadores que difícilmente podían volver al mercado de trabajo, y que, en determinados casos y tras dichas reformas, ya no podrían recibir subsidio alguno ni tampoco cotizar a la Seguridad Social a los efectos de la pensión de jubilación, perjudicándose de este modo no únicamente su protección actual por desempleo, sino también su protección futura mediante la pensión de jubilación.

Cabe recordar en este punto la modificación de la edad de acceso al subsidio de prejubilación, que pasó de 52 a 55 años, edad que, además, debía tenerse cumplida en el momento del hecho causante del subsidio. También cabe tener en cuenta la previsión incorporada según la cual si el desempleado mayor de 55 años cumplía los requisitos para acceder a la jubilación anticipada, no podía acceder al subsidio para mayores (entonces) de 55 años y en el supuesto que ya hubiera accedido al mismo con anterioridad, se le extinguía, todo lo cual supuso que en la práctica de los 13 años que podía durar el subsidio en la regulación anterior, es decir, de los 52 a los 65 años, quedara limitada a partir de aquel momento a 5 o 6 años, es decir, desde los 55 a los 60 o 61 años en que según los casos ya podía acudirse a la jubilación anticipada. A lo cual cabe añadir la reformulación del requisito de carencia de rentas según la cual para acceder al subsidio de mayores (entonces) de 55 años se tomaba en consideración la unidad familiar a la hora de verificar el cumplimiento de este requisito, de modo que, aunque el solicitante careciera de rentas de cualquier naturaleza superiores al 75 % del salario mínimo interprofesional, podía verse privado del subsidio si el cómputo de todas las rentas de la unidad familiar superaba esta cantidad.

Estas y otras restricciones del subsidio para mayores (entonces) de 55 años fruto de las reformas de 2012 y de 2013 supusieron que en la práctica un número muy importante de trabajadores maduros de mayor edad que habían perdido de forma "definitiva" su empleo simultáneamente quedaron excluidos del mercado de trabajo, al que difícilmente podían volver a acceder, de la protección social dispensada por el sistema de Seguridad Social, y muy especialmente, de la cotización por la contingencia de jubilación, lo cual, sin lugar a dudas, tenía consecuencias muy negativas en el importe de su futura pensión de jubilación.

Pero incluso aquellos trabajadores maduros de mayor edad que pudieron seguir accediendo al subsidio para mayores (entonces) de 55 años también se vieron afectados por la nueva regla que regía la cotización durante la percepción del subsidio de prejubilación, al haberse establecido al respecto que a efectos de determinar la cotización en estos supuestos se tomaría como base de cotización el tope mínimo de cotización vigente en cada momento. Sin lugar a dudas esta modificación ha acabado afectando de un modo negativo a la cuantía de la pensión de jubilación a la que posteriormente han podido acceder los beneficiarios del subsidio de prejubilación. De este modo, se ahondaba todavía más si cabe en el empeoramiento de la "carrera de seguro" del trabajador maduro de mayor edad que se había visto obligado a abandonar anticipadamente el mercado de trabajo.

Esta desactivación de la única vía efectiva de acompañamiento de los trabajadores maduros de mayor edad consistente en la combinación de la prestación por desempleo y los subsidios por desempleo, ya fueran los ordinarios o el de prejubilación, no se vio compensada en absoluto mediante otros mecanismos de protección por desempleo a los que también podían acudir en aquel momento estos trabajadores, nos referimos, fundamentalmente a la renta activa de inserción y a los programas extraordinarios aprobados en el punto álgido de la crisis económica (Plan PREPARA y

Programa de Activación para el Empleo), no en vano, estos mecanismos únicamente constituían, en no pocas ocasiones, más que vanos intentos de incorporar a los trabajadores maduros de mayor edad en el mercado de trabajo y de mitigar de forma muy precaria y temporal la situación de necesidad en la que los mismos podían encontrarse, sin garantizar, ni tan siquiera, contribuir en modo alguno a un posterior acceso digno a la protección por jubilación[74].

A tal efecto, por lo que respecta a la renta activa de inserción, a pesar de que el primero y principal colectivo al cual va dirigida la protección dispensada por esta prestación son los trabajadores desempleados de larga duración en situación de necesidad, mayores de 45 años, su configuración no permite satisfacer el objetivo de acompañar a los trabajadores maduros de mayor edad desde la pérdida "definitiva" de su empleo hasta el acceso a la jubilación, puesto que, como mucho, con esta prestación lo único que se satisface es la garantía de unos ingresos mínimos al tiempo que se procura la inserción laboral de sus beneficiarios. En consecuencia, si bien esta prestación puede tener su utilidad respecto a los trabajadores maduros de menor edad, puesto que permite alargar la protección por desempleo más allá del nivel contributivo y del nivel asistencial, garantizándoles unos ingresos mínimos y tal vez posibilitando su inserción laboral, no parece que pueda satisfacer las necesidades de protección de los trabajadores maduros de mayor edad, que difícilmente podrán volver a incorporarse al mercado laboral, para los cuales la renta activa de inserción queda reducida a una mera garantía muy temporal de ingresos mínimos. Además, por si todo ello fuera poco, los beneficiarios de la renta activa de inserción no cotizan por la contingencia de jubilación lo que repercutirá muy negativamente en la cuantía que finalmente se perciba de la misma.

Por los mismos motivos que los ya expuestos en relación con la renta activa de inserción, tampoco el Plan PREPARA vigente en aquel momento podía satisfacer el objetivo de acompañar a los trabajadores maduros de mayor edad desde la pérdida "definitiva" de su empleo hasta el acceso a la jubilación. A tal efecto, esta prestación ni tan siquiera tomaba en consideración el factor edad de sus destinatarios y, por tanto, la especial situación en la que se encontraban los trabajadores maduros, especialmente, los de mayor edad. Ello no impidió, sin embargo, que los trabajadores maduros pudieran quedar incluidos en alguna de las situaciones protegidas por el Plan PREPARA, especialmente, en la de tratarse de desempleados de larga duración. Por si ello fuera poco, con esta prestación únicamente se satisfacía la garantía de unos ingresos mínimos al tiempo que se procuraba la inserción laboral de sus beneficiarios. Recuérdese a estos efectos que el Plan PREPARA se configuraba como un "mecanismo de protección complementario" para aquellos que agotaran sus prestaciones por desempleo, con lo que se pretendía cumplir un doble objetivo, por un lado, paliar una situación real de necesidad y, por otro, reincorporar al mercado laboral a sus beneficiarios.

A partir de estas premisas, como sucedía con la renta activa de inserción, si bien esta prestación podía tener su utilidad respecto a los trabajadores maduros de menor edad, puesto que permitía alargar la protección por desempleo más allá del nivel contributivo y del nivel asistencial, garantizándoles unos ingresos mínimos y tal vez posibilitando su inserción laboral, a quienes no podían acceder a la renta activa de inserción, no satisfacía las específicas necesidades de protección de los trabajadores maduros de mayor edad, que difícilmente podrían volver a incorporarse al mercado laboral, para los cuales el Plan PREPARA quedaba reducido a una mera garantía de ingresos mínimos, aún más temporal, si cabe, que la renta activa de inserción. Además, por si fuera poco, al igual que sucede con la renta activa de inserción, la percepción de la ayuda prevista en el Plan PREPARA no preveía la cotización por ninguna contingencia, lo cual, repercutía negativamente en la cuantía que en su momento correspondiera al beneficiario percibir en concepto de pensión de jubilación.

[74] Para un análisis de estos mecanismos vid. MORENO GENÉ, J.: "La protección de los trabajadores maduros desde la pérdida "definitiva" de su empleo hasta su acceso a la jubilación", MORENO GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A. M. (Coords.): *Los trabajadores maduros: entre el trabajo y la jubilación,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 303 y ss.

Tampoco el Plan de Activación para el Empleo aprobado en aquel momento podía constituir un mecanismo idóneo para el acompañamiento de los trabajadores maduros de mayor edad hacia la jubilación, no en vano, no se trataba más que de una mera prolongación de la renta activa de inserción y del Plan PREPARA a la que podían acudir, entre otros desempleados, los trabajadores maduros que hubieran extinguido estas prestaciones. Nuevamente, esta prestación podía tener su utilidad respecto a los trabajadores maduros de menor edad, puesto que permitía alargar la protección por desempleo más allá de la percepción de la renta activa de inserción o del Plan PREPARA, garantizándoles unos ingresos mínimos y tal vez posibilitando su inserción laboral, a quienes ya no se encontraban protegidos. Por el contrario, tampoco satisfacía las específicas necesidades de protección de los trabajadores maduros de mayor edad, que difícilmente podrían volver a incorporarse al mercado laboral, para los cuales el Plan de Activación para el Empleo quedaba reducido a una mera garantía de ingresos mínimos nuevamente de carácter extremadamente temporal. Además, el Plan de Activación para el Empleo tampoco comportaba cotización alguna, lo cual, nuevamente, iba a repercutir en su momento en la cuantía que correspondiera percibir en concepto de pensión de jubilación.

Ante las dificultades que comportaba el acompañamiento de los trabajadores maduros de mayor edad desde la pérdida "definitiva" de su empleo hasta el acceso a la jubilación, podría pensarse que las rentas mínimas de inserción podrían cumplir en parte con esta función, no en vano, se trata de la última red de protección a la que puede acceder un desempleado de mayor edad una vez agotadas las ayudas anteriormente expuestas. Pese a ello, aunque lo normal era que las rentas mínimas de inserción sucedieran a la renta activa de inserción y a los programas similares ya expuestos, los muchos requisitos exigidos para acceder a estas ayudas acostumbraban a impedir el acceso a las mismas a personas que se encontraban en especial dificultad para acceder al mercado de trabajo y que corrían un verdadero riesgo de exclusión social. A tal efecto, el principal obstáculo para que el colectivo de los trabajadores maduros pudiera acceder a las rentas mínimas de inserción se encontraba en el hecho de que las mismas estaban más pensadas para quienes se encontraran en una situación de exclusión social y no tanto para quienes únicamente pudieran presentar una problemática laboral derivada de la falta o pérdida de trabajo, pero sin acreditar una especial dificultad social añadida. Por si ello fuera poco, una vez más, durante la percepción de las rentas mínimas de inserción no se cotiza por ninguna contingencia, lo cual, vuelve a repercutir negativamente en la cuantía que corresponda percibir en concepto de pensión de jubilación en el caso de que el beneficiario de la renta mínima de inserción pueda acabar accediendo al nivel contributivo de la misma y no se vea abocado a buscar protección en la pensión de jubilación no contributiva[75].

En este desolador contexto, sin embargo, no cabe duda que el Real Decreto-Ley 8/2019 ha supuesto un verdadero refuerzo del mecanismo que combina la prestación contributiva y el subsidio asistencial de desempleo como el más adecuado para cubrir las necesidades de los trabajadores maduros de mayor edad que han perdido su empleo, así como para acompañarlos hasta el momento en que los mismos puedan acogerse a la protección por jubilación, no en vano, como señala la Exposición de Motivos de la norma, la misma ha impactado en seis aspectos del subsidio de prejubilación, a saber, la reducción de la edad de acceso al mismo de 55 a 52 años; la supresión del requisito de tener cumplida la edad de 52 años en el momento del hecho causante del subsidio, permitiendo el acceso cuando se cumpla esa edad en un momento posterior; el incremento de su duración máxima, de modo que en la actualidad se puede percibir hasta el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación; el incremento de la cuantía de la cotización por la contingencia de jubilación durante la percepción del subsidio que pasa de 100 al 125 por ciento del tope mínimo de cotización

[75] Sobre las dificultades que plantean las rentas mínimas en la protección de los trabajadores maduros de mayor edad vid. YSÁS MOLINERO, H.: "Alternativas de protección social de los trabajadores de edad frente al desempleo o al empleo precario: ¿perfección de rentas mínimas o tránsito hacia la renta básica?", en *El impacto de la normativa en el empleo de las personas de edad. Evaluación y propuestas de mejora*, *Documentación Laboral*, núm. 112, 2017, págs. 189 y ss.

vigente en cada momento; y, finalmente, la eliminación de los porcentajes aplicables a la cuantía del subsidio cuando proviene de un trabajo desarrollado a tiempo parcial.

A su vez, el reforzamiento de este mecanismo de acompañamiento de los trabajadores maduros hacia la jubilación repercute necesariamente en el papel que otros mecanismos de protección por desempleo puedan jugar en la actualidad respecto a este colectivo, en particular, la renta activa de inserción[76] y el subsidio extraordinario por desempleo[77], que ha venido a sustituir al Programa de recualificación profesional de las personas que agoten su prestación por desempleo (PREPARA) y al Programa de activación para el empleo (PAE), que ahora se pueden centrar en su función original de fomento de la inserción laboral de los trabajadores mayores desempleados, especialmente, de los trabajadores maduros de menor edad, sin tener que ocuparse ni preocuparse del acompañamiento del colectivo de los trabajadores maduros de mayor edad hacia la jubilación, tarea para la cual, como se ha anticipado, no están en absoluto diseñados. En todo caso, esta mayor clarificación del espacio que corresponde a cada una de estas medidas de protección por desempleo no obsta a que sería conveniente una mayor y mejor reordenación de las mismas.

A este panorama cabe añadir ahora la aprobación del ingreso mínimo vital recientemente aprobado por el Real Decreto-Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital, que responde *a priori* a finalidades muy distintas a las expuestas a lo largo de este trabajo, no en vano, el art. 1 de dicha norma, al fijar su objeto, establece que "*el presente real decreto-ley tiene por objeto la creación y regulación del ingreso mínimo vital como prestación dirigida a prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de las personas que vivan solas o integradas en una unidad de convivencia, cuando se encuentren en una situación de vulnerabilidad por carecer de recursos económicos suficientes para la cobertura de sus necesidades básicas*"[78]. En consecuencia, como ya sucediera con las rentas mínimas de inserción, el ingreso mínimo vital se encuentra más orientado para dotar de protección a quienes se encuentren en una situación de pobreza y exclusión social y no tanto a aquellos trabajadores maduros que únicamente presentan una problemática laboral derivada de la falta o pérdida de trabajo, pero sin acreditar una especial dificultad social añadida, sin perjuicio de que la cronificación de su situación pueda conducirles a situaciones próximas a la pobreza y exclusión social objeto de protección por parte del ingreso mínimo vital.

En definitiva, debe valorarse muy positivamente que tras el Real Decreto-Ley 8/2019 se haya recuperado un enfoque de la protección por desempleo que otorga un tratamiento más específico a los trabajadores maduros, especialmente, a los de mayor edad, y que la configura como un instrumento realmente útil para acompañar a este colectivo desde la pérdida "definitiva" de su empleo hasta el acceso a la jubilación. A tal efecto, cabe aplaudir este tratamiento más diversificado de la protección por desempleo que atiende más al factor edad, de modo que, en relación con el colectivo de los trabajadores maduros de mayor edad, aunque no se olvida la finalidad última de posibilitar su reincorporación al mercado de trabajo, se atiende de un modo más decidido a evitar que la situación de desempleo en la que se encuentran estos trabajadores perjudique sus posibilidades y condiciones de acceso a la futura pensión de jubilación[79].

---

[76] Vid. sobre la renta activa de inserción, MORENO GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A. M.: *El nuevo régimen jurídico de la renta activa de inserción (A propósito del Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre*), Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

[77] Sobre este subsidio, vid. CABERO MORÁN, E.: "El subsidio extraordinario por desempleo y la reordenación de la protección de los parados de larga duración", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 47, 2018, págs. 112 a 116.

[78] Un minucioso estudio del ingreso mínimo vital en MONEREO PÉREZ, J. L.: "Nuevos derechos para nuevas situaciones de necesidad y de emergencia social: el ingreso mínimo vital", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 448, 2020.

[79] El tratamiento específico del factor edad en la protección por desempleo es demandado unánimemente por la doctrina. Vid. a título de ejemplo, MARTÍNEZ BARROSO, M. DE LOS R.: *Influencia de la edad…"* cit. pág. 590, que indica al respecto que "*debería de contemplarse con una mayor profundidad que en la actualidad el factor de la edad, por cuanto no puede tratarse de la misma manera (ni desde la perspectiva de las políticas activas ni desde la vertiente de la protección) a un (...)*

En este punto, sin embargo, aún se echa de menos que tanto el subsidio de desempleo para mayores de 52 años, como las otras medidas de protección por desempleo existentes, más allá de la loable función de dotar de la necesaria protección económica al colectivo de los trabajadores maduros y, en su caso, de acompañarlo de la mejor manera posible hacia la pensión de jubilación, no vengan acompañados de mayores y más eficaces políticas activas de empleo dirigidas específicamente a este colectivo, con las que cumplir de un modo más óptimo el otro objetivo también fundamental de la inserción laboral de este colectivo[80].

En todo caso, somos conscientes de que el tratamiento del tránsito desde la pérdida "definitiva" del empleo de los trabajadores maduros, especialmente de los de mayor edad, hasta su acceso a la jubilación no puede abordarse exclusivamente desde la vertiente de la protección por desempleo. Por el contrario, resulta del todo imprescindible que esta cuestión se aborde también desde la protección por jubilación, no en vano, únicamente su abordaje simultáneo desde la protección por desempleo y la protección por jubilación permitirá resolver de un modo satisfactorio las numerosas cuestiones que este complejo proceso plantea. A tal efecto, resulta del todo imprescindible que se establezcan los mecanismos necesarios para salvaguardar o proteger las futuras pensiones de jubilación de quienes contra su voluntad se ven expulsados del mercado laboral y abocados a carreras de seguro extremadamente irregulares.

4. BIBLIOGRAFÍA

BASEIRA MARTÍ, JUDIT.: *L'estatut ocupacional delstreballadors a partir de 45 anys. L'abast de les mesures jurídiquesd'ocupació, jubilació i discriminació per raó d'edat*, Tesis Doctoral, Girona, 2013.

CABERO MORÁN, ENRIQUE.: "El subsidio extraordinario por desempleo y la reordenación de la protección de los parados de larga duración", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 47, 2018.

CABEZA PEREIRO, JAIME.: "Algunas consideraciones sobre la prejubilación a la vista de la doctrina reciente", en LÓPEZ CUMBRE, LOURDES. (Coord.): *Tratado de Jubilación*, Iustel, Madrid, 2007.

CAMBEIRO RELOVA, LORENOA.: "Prejubilación en ERE", en CABEZA PEREIRO, JAIME.: BALLESTER PASTOR, MARÍA AMPARO y FERNÁNDEZ PRIETO, MARTA. (Dirs.): *La relevancia de la edad en la relación laboral y de Seguridad Social*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.

CANO ESQUIVEL, MIGUEL JAIME: "Consecuencias del RDL 20/2012 en materia de desempleo: estudio e impacto jurídico-económico y social sobre el subsidio de 52 años al actual de 55 años", *LanHarremanak*, núm. 32, 2015.

COLLADO GARCÍA, LUIS. y PIQUERAS PIQUERAS, MARÍA DEL CARMEN: *El subsidio por desempleo. Un estudio del nivel asistencial de protección*, Trotta, Madrid, 1997.

trabajador desempleado de 20, 23, 50 ó 55 años (...) Debe llevarse a cabo, pues, una verdadera "gestión de la edad" en el marco de la protección por desempleo, que en la actualidad solo se aborda de una manera parcial".

[80] Sobre estas deficiencias vid. CABERO MORÁN, E.: "El subsidio extraordinario por desempleo…" cit. De la misma opinión, MOLINA NAVARRETE, C.: ¿"Espíritu social", "técnica maquiavélica"?: el "derecho" que queda de las "leyes de viernes social" al desvanecerse su "humo político", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 433, 2019, pág. 21, tras reconocer las importantes aportaciones del Real Decreto-Ley 8/2019 en materia de subsidio de prejubilación, matiza que "*ahora bien, conviene ser realista con el valor de esta medida: siendo tal colectivo "carne de cañón" del mercado laboral, que los excluye, la política pública renuncia a una política activa de empleo para ellos, asumiendo que solo puede socializar el coste de esta otra modalidad –más pobre que las prejubilaciones en la empresa- de retiro prematuro*".

DESBARATS, ISABELLE y ESTEBAN LEGARRETA, RICARDO: "Dispositivos de protección social que incentivan la salida o facilitan las salidas anticipadas: una tendencia persistente en Francia y España a través de medios diferentes", en AMAUGER-LATTES, MARIE CÉCILE. y ESTEBAN LEGARRETA, RICARDO (Dirs.) y YSÁS MOLINERO, HELENA (Coord.): *La protección del empleo de los trabajadores de edad*. Una perspectiva Franco-Española, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

ESTEBAN LEGARRETA, RICARDO: "El papel del subsidio de mayor de 52 años y de la pensión de jubilación en los procesos de reestructuración de empresa", en PÉREZ AMORÓS, FRANCISCO y ROJO TORRECILLA, EDUARDO (Dirs.) y SOLÁ MONELLS, XAVIER (Coord.): *La intervención pública en los procesos de modificación y reestructuración empresarial*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2012.

FERNÁNDEZ ORRICO, FRANCISCO JAVIER: "Reformas en materia de Seguridad Social y empleo derivadas de la crisis económica (Ley 3/2012, de 6 de julio, y Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio)", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núms. 353 y 354, 2012.

FERNÁNDEZ ORRICO, FRANCISCO JAVIER: "Iniciativas establecidas en la protección por desempleo durante la crisis: comentarios y propuestas", *Revista de Derecho Social*, núm. 60, 2012.

FERNÁNDEZ PRATS, CELIA: "La regulación del subsidio por desempleo ante la crisis económica: El RDL 20/2012 y el RDL 5/2013", en ROQUETA BUJ, REMEDIOS (Dir.) y RODRÍGUEZ PASTOR, GUILLERMO EMILIO (Coord.): *Crisis económica y medidas ante el desempleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

FUNDACIÓN 1 DE MAYO: *I Trimestre 2016: Mercado de trabajo y protección por desempleo*, Informes, núm. 121, junio 2016.

GALA DURÁN, CAROLINA: "Análisis crítico de la protección por desempleo de los trabajadores de mayor edad como vía de transición hacia la jubilación", en *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2015.

GARCÍA ROMERO, MARÍA BELÉN: "Dificultades en el tránsito del empleo a la jubilación a través del reformado subsidio por desempleo", en *Público y privado en el sistema de Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2013.

GARCÍA ROMERO, MARÍA BELÉN: "Protección por desempleo y medidas de inserción de desempleados de larga duración", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 401-402, 2016.

GORELLI HERNÁNDEZ, JUAN.: "Protección por desempleo en un escenario de crisis de empleo", *Temas Laborales*, núm. 112, 2011.

LÓPEZ CUMPRE, LOURDES: *La prejubilación*, Civitas, Madrid, 1998.

LÓPEZ GANDÍA, J.: "El subsidio de desempleo y las responsabilidades familiares", *Actualidad Laboral*, T. II, 1986.

MÁRQUEZ PRIETO, ANTONIO: *La protección por desempleo en España y otros Estados Europeos*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001.

MARTÍNEZ BARROSO, MARÍA DE LOS REYES: *Influencia de la edad en las relaciones laborales: acceso al empleo y protección social*, Thomson Reuteres-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018.

MARTÍNEZ BARROSO, MARÍA DE LOS REYES: "La contrarreforma del subsidio de prejubilación. Una necesaria lectura de género", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 435, 2019.

MOLINA NAVARRETE, CRISTÓBAL: "¿"Espíritu social", "técnica maquiavélica"?: el "derecho" que queda de las "leyes de viernes social"" al desvanecerse su "humo político", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 433, 2019.

MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS: *El sistema de protección por desempleo en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS: "Desempleo de larga duración y medidas activas de "empleabilidad" e inserción laboral", *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales,* núm. 2, 2015.

MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS: "La protección legal por desempleo y sus niveles de protección", *Revista de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 6, 2016.

MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUÍS: "Nuevos derechos para nuevas situaciones de necesidad y de emergencia social: el ingreso mínimo vital", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 448, 2020.

MORENO GENÉ, JOSEP: "La protección por desempleo de los trabajadores maduros como mecanismo de transición hacia la jubilación", MORENO GENÉ, JOSEP y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, LUIS (Dirs.): *Crisis de empleo, integración y vulnerabilidad social*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017.

MORENO GENÉ, JOSEP: "La protección de los trabajadores maduros desde la pérdida "definitiva" de su empleo hasta su acceso a la jubilación", en MORENO GENÉ, JOSEP y ROMERO BURILLO, ANA MARÍA (Coords.): *Los trabajadores maduros: entre el trabajo y la jubilación,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

MORENO GENÉ, JOSEP: "Naturaleza jurídica de la renta activa de inserción: nueva oportunidad de clarificación a propósito del acceso al subsidio especial de prejubilación. Comentario de la STS de 23 de octubre de 2019", *IUSlabor*, núm. 2, 2020.

MORENO GENÉ, JOSEP y ROMERO BURILLO, ANA MARÍA: *El nuevo régimen jurídico de la renta activa de inserción (A propósito del Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre*), Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

PÉREZ DEL PRADO, DANIEL.: *Intensidad, duración y tutela de la protección por desempleo. Los efectos económicos de la protección frente al paro*, Tesis Doctoral, Madrid, 2014.

PÉREZ DEL PRADO, DANIEL: "La reforma de la protección por desempleo", en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, IGNACIO y MERCADER UGUINA, JESÚS R. (Dirs.): *Las reformas laborales y de Seguridad Social*, Lex Nova, Thomson Reuters, Madrid, 2014.

PÉREZ DEL PRADO, DANIEL: "Los planes extraordinarios de empleo y crisis económica. Entre la necesidad y la reconstrucción de las políticas pasivas de empleo en España", en CABEZA PEREIRO, JAIME. y FERNÁNDEZ PROL, FRANCISCA (Coords.): *Políticas de Empleo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.

PÉREZ DEL PRADO, DANIEL: "Las medidas en materia de protección social del RDL 8/2019: entre el humo y el cambio de ciclo", *Temas Laborales*, núm. 14, 2019.

RODRÍGUEZ PASTOR, GUILLERMO EMILIO.: "Renta activa de inserción y programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo", en ROQUETA BUJ, REMEDIOS (Dir.) y RODRÍGUEZ PASTOR, GUILLERMO EMILIO (Coord.): *Crisis económica y medidas ante el desempleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

RODRÍGUEZ PASTOR, GUILLERMO EMILIO: "Subsidio por desempleo y programa RAI, PREPARA y de Activación para el Empleo: cómputo de rentas y responsabilidades familiares", en ROQUETA BUJ, REMEDIOS. (Dir.) y TATAY PUCHADES, MARÍA CARMEN (Coord.): *Puntos críticos en la protección por desempleo y el cese de la actividad autónoma*, Lex Nova Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2015.

ROJO TORRECILLA, EDUARDO: "Las políticas de empleo. Especial a tención a las políticas de inserción para los colectivos más desfavorecidos", *Relaciones Laborales*, núm. 1, 1998.

RUANO ALBERTOS, SARA: "Análisis del subsidio por desempleo para mayores de 52 años. Pronunciamientos de los Tribunales de Justicia Comunitarios. A propósito de la Sentencia 1999/32, de 25 de febrero de 1999. Caso Ferreiro Alvite", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 32, 2001.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, MARÍA YOLANDA: "Trabajadores de "edad avanzada": empleo y protección social", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 33, 2001.

SANTOS ORTEGA, JOSÉ ANTONIO; MONTALBÁ OCAÑA, CARMEN y MOLDES FARELO, ROCÍO: *Paro, Exclusión y Políticas de Empleo. Aspectos sociológicos,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

SARAGOSSÀ SARAGOSSÀ, JOSEP VICENT: "Comentarios a la renta activa de inserción", en ROQUETA BUJ, REMEDIOS (Dir.) y TATAY PUCHADES, MARÍA CARMEN (Coord.): *Puntos críticos en la protección por desempleo y el cese de la actividad autónoma*, Lex Nova Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2015.

SEMPERE NAVARRO, ANTONIO VICENTE: "Medidas sociolaborales para garantizar la estabilidad presupuestaria y fomentar la competitividad (RDley 20/2012, de 13 de julio)", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 5, 2012.

SEMPERE NAVARRO, ANTONIO VICENTE y QUINTANILLA NAVARRO, YOLANDA R. (Dirs.): *Empleo y protección social de los trabajadores de edad avanzada. Análisis comparado de la situación actual y propuestas de futuro*, CES, Madrid, 2009.

TATAY PUCHADES, MARÍA CARMEN y FERNÁNDEZ PRATS, CELIA: "Los subsidios por desempleo: las peculiaridades del previsto para mayores de 55 años", ROQUETA BUJ, REMEDIOS y TATAY PUCHADES, MARÍA CARMEN (Dirs.): *Medidas de protección y políticas de formación y contratación para los desempleados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

TOSCANI GIMÉNEZ, DANIEL.: *El subsidio de prejubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2ª edición, 1999.

VICENTE PALACIO, ARANTZAZU: "Tránsitos y conexiones entre el empleo y la Seguridad Social: especial referencia al subsidio de desempleo para mayores de 55 años", *Trabajo*, núm. 30, 2014.

YSÁS MOLINERO, HELENA: "Alternativas de protección social de los trabajadores de edad frente al desempleo o al empleo precario: ¿perfección de rentas mínimas o tránsito hacia la renta básica?, en *El impacto de la normativa en el empleo de las personas de edad. Evaluación y propuestas de mejora*, *Documentación Laboral*, núm. 112, 2017.

nº 25 (4º Trimestre 2020)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

Un primer apunte sobre el Ingreso Mínimo Vital
A first note about the minimum income

ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA
LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Resumen

Las altas tasas de desigualdad y de pobreza en España, agravadas a consecuencia de la pandemia ocasionada por el COVID-19, ha determinado que se incorpore al ordenamiento jurídico español la regulación de una nueva prestación del nivel no contributivo de la Seguridad Social, denominada Ingreso Mínimo Vital. La regulación se ha realizado en una norma específica, separada del texto refundido de la Seguridad Social en la que se determinan los sujetos beneficiarios, los requisitos de acceso, el contenido de la prestación, su dinámica y tramitación.

Palabras clave

Pobreza; Seguridad Social; Ingreso Mínimo Vital; Inclusión

Abstract

The high rates of inequality and poverty in Spain, which have been aggravated as a result of the COVID-19 pandemic, have led to the regulation of a new non-contributory social security benefit, known as the 'Ingreso Mínimo Vital' (minimum income), being incorporated into the Spanish legal system. The regulation has been made into a specific rule, separate from the consolidated text of Social Security, which determines the beneficiaries, the requirements for access, the content of the benefit, its dynamics and processing.

Keywords

Poverty; Social Security; Minimum Income; Inclusion

1. INTRODUCCIÓN

La aprobación por Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo de 2020 (en adelante LIMV), de la prestación del nivel no contributivo del sistema de la Seguridad Social del ingreso mínimo vital supone un hito importante en la protección de nuestro sistema de Seguridad Social en aras a reducir la tasa de pobreza, la desigualdad y la exclusión social.

El diseño de la prestación, además de cumplir con un compromiso político, se ajusta a las líneas apuntadas en el informe elaborado por la AIREF en 2018, a instancias del Gobierno. Así, la regulación de la prestación se centra en la protección de la pobreza severa teniendo en cuenta tramos de renta por hogar, eliminado algunos de los requisitos relativos a la situación laboral de los beneficiarios que se contemplaban en las rentas de inserción vigentes en España y evitando las discontinuidades en el percibo de la prestación.

En este sentido, la configuración de la prestación simplifica y unifica la protección, establecido una prestación de renta mínima aunque condicionada, que supera la fragmentación existente. No obstante, la posibilidad de que la prestación pueda ser complementada por ayudas de asistencia social de las Comunidades Autónomas podrá determinar distintos niveles de protección en razón del territorio.

Probablemente la imperiosa necesidad de poner en marcha la prestación ante las circunstancias sociales concurrentes en plena crisis sanitaria ha provocado que se haya incurrido en no pocos defectos técnicos.

Desde el punto de vista de la técnica normativa, se ha optado por dictar una ley especial en lugar de integrar la regulación de la prestación en la LGSS como hubiera sido lógico, máxime cuando desde el punto de vista sistemático no habría ningún problema para ubicar esta regulación como un capítulo IV del Título VI LGSS, como artículos 273 y ss., de la ley. Igualmente, se

Fecha Recepción: 10-6-2020 – Fecha Revisión: 12-6-2020 – Fecha Aceptación: 22-6-2020
Pags. 93-133

establece una regulación específica de la potestad sancionadora, ajena a la regulación establecida en la LISOS, sin perjuicio de la aplicación subsidiaria de la norma sancionadora del orden social. Ciertamente, la regulación específica de la prestación a través de ley especial no tiene más trascendencia que la de contribuir a la dispersión normativa.

Otro defecto técnico, a mi juicio, es el relativo al uso inmoderado, cuando no abusivo, de la delegación en la potestad reglamentaria. En efecto, da la sensación de que cuando al legislador gubernamental le asaltan dudas sobre una determinada cuestión la solución se remite a una decisión reglamentaria. En algunos casos se difiere al texto reglamentario la determinación de los requisitos básicos para acceder al derecho o las obligaciones a establecer para el mantenimiento de la prestación. Recordemos a este respecto que las SSTC 292/2002 y 139/2016 señalan que: "*las habilitaciones o remisiones legales a la potestad reglamentaria deben restringir el ejercicio de dicha potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley, criterio que se contradice cuando se establecen cláusulas legales que producen una autentica deslegalización de la materia reservada, esto es, una abdicación por parte del legislador para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación debe perseguir*". Por esta razón, la STC 139/2016 declaró inconstitucional el Artículo 3.3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, que delegaba en el reglamento la determinación del umbral de rentas para acceder al derecho a la asistencia sanitaria con cargo a recursos públicos.

Pues bien, se hacen delegaciones en la potestad reglamentaria en los artículos 4.1.b); 4.2; 5; 6.2; 7.1.a); 7.1.c); 7.1.d); 7.2; 7.3; 8.4; 8.5;10; 14.1.d); 14.1.e); 15.1.g); 15.1.h); 17.3; 30.3.m); 31.3.h); 33,1f); 33.1.i); 33.2.e) ; 33,2,f); 33,1,f); 33,2,e); DA 1ª; DT5ª.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la prestación empezó a tener virtualidad efectiva a partir del 15 de junio de 2020, de manera que, al no dictarse el reglamento de desarrollo nos encontraremos con la aplicación de un ordenamiento incompleto a un importante colectivo de beneficiarios. Si los reglamentos de desarrollo tienen, entre otras, como finalidad reducir los márgenes de discrecionalidad de la Administración, la remisión en blanco que frecuentemente realiza la LIMV, provoca precisamente que probablemente la limitación de la discrecionalidad no se produzca. Esto ha provocado que ciertos problemas aplicativos hayan tenido que ser abordados mediantes reformas del RD-ley 20/2020, y así desde el 1 de junio de 2020 en la que entra en vigor hasta el 309 de septiembre ha sido reformada tres veces, la primera en el RD-ley 25/2020, de 3 de julio, que modifica la DT 1ª, la segunda en el RD 28/2020, de 22 de septiembre, que modifica los artículos 7, 19, 25, 33, otra vez la DT 1ª y la DT 2ª; y la tercera, por el RD-ley en el RD-ley 30/2020, de 29 de septiembre, que modifica los artículos 4, 5, 6, otra vez el 7, 8, 10, 13, 16, 34, 35, la DT 3ª, y la DT 7ª. Además el RD-ley 20/2020, de 29 de mayo, se está tramitando como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86.3 CE, por lo que es más que probable que se produzcan otras reformas.

Resulta también, a mi juicio, abusiva la regulación de la revisión de oficio de los actos declarativos y favorables firmes, prescindiéndose de cualquier límite que asegure el principio de seguridad jurídica con una irrelevante remisión al artículo 146 LRJS.

Pues bien, dicho lo anterior, este trabajo se propone realizar una rápida y urgente mirada sobre la regulación del Ingreso Mínimo Vital.

2. NATURALEZA JURÍDICA

El ingreso mínimo vital se configura como una prestación no contributiva de la Seguridad Social, acomodándose a las líneas articuladas por la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la configuración del sistema. Recordemos a este respecto, que la STC 103/83 señala que; "*el artículo 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de establecer, o mantener, un mecanismo*

protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de la Seguridad Social", y que para ello, el legislador está vinculado a la evaluación de las necesidades sociales, considerar los recursos disponibles y mantener la recognoscibilidad del sistema.

En estos términos, el ingreso mínimo vital goza de las características básicas de los instrumentos prestacionales no contributivos de la Seguridad Social, tales como la tendencia a la universalidad, la automaticidad al no estar sujeta a requisitos de afiliación y cotización previa, la obligación del beneficiario de demostrar que se encuentra en la situación de necesidad social concebida por el legislador, la exigencia del requisito de residencia, y la financiación con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

En este sentido, de acuerdo con lo indicado en la STC 239/2002 la prestación que contemplamos se distingue de las técnicas de asistencia social por su generalidad, frente a la finalidad específica e individualizada de la asistencia social. En este sentido recordemos que el TJUE en su sentencia de 16 de julio de 1992 recaída en el asunto Hughes (C-78/91),indica que una prestación que se concede automáticamente a las familias que responda a ciertos criterios objetivos relativos, en particular, al número de sus miembros, sus ingresos y sus recursos patrimoniales debe quedar asimilada a una prestación de Seguridad Social, y que negativamente se distingue de la asistencia social en que no se atiene a la apreciación individual, sino a una necesidad objetiva ajena a la discrecionalidad.

No obstante, en la línea de lo indicado en la STC 239/2002,la prestación del Ingreso Mínimo Vital puede ser completada por otras medidas asistenciales tales como las rentas de inserción y las prestaciones de asistencia social reconocidas por las Comunidades Autónomas.

La configuración del ingreso mínimo vital como una prestación de Seguridad Social determina también la aplicación de lo establecido en el Título I LGSS en relación a la caracterización de la prestación.

Por otra parte, la prestación, se configura en un punto intermedio entre las rentas de inserción y las rentas básicas.

En efecto, como señala MONEREO PÉREZ[1], la renta mínima de inserción se preocupa de situaciones de exclusión social vinculadas al trabajo, y viene condicionada a la realización de itinerarios de inserción laboral, combinando la prestación social con la inserción laboral.

De esta manera la renta de inserción se caracteriza por no tener carácter universal, pues tiene carácter individual con consideración de la situación familiar, está condicionada a la inserción profesional, y por último, tiene una vocación temporal.

Por el contrario, siguiendo al mismo autor, la renta básica garantizada se vincula a la ciudadanía sin ningún condicionamiento. Así, la renta básica garantizada se dirige a todos los ciudadanos con independencia de sus ingresos de manera que se proporciona una garantía económica básica a todos los ciudadanos con independencia de sus ingresos y situación familiar, la prestación se abona en metálico, es de carácter individual, es incondicionada y vitalicia.

El ingreso mínimo vital como veremos más adelante se contempla como subsidiario a otras prestaciones o ingresos, proporcionando una renta mínima atendiendo a las circunstancias familiares, y condicionado a la realización de programas de inserción profesional.

Ahora bien, aun cuando se condiciona la prestación a seguir itinerarios de inserción, la finalidad la protección no gravita esencialmente en la inserción, sino en la situación de vulnerabilidad, de manera que la condicionalidad resulta accesoria. Igualmente la prestación se concibe como indefinida en el tiempo.

[1] MONEREO PÉREZ, J. L.: *La Renta Mínima Garantizada, de la Renta Mínima a la Renta Básica*. Editorial Bo marzo. 2018,

El tiempo nos dirá si este paso cristaliza definitivamente, o si por el contrario supone un avance transitorio, sin duda de importancia indiscutible, dirigido al reconocimiento de una renta básica universal.

3. CARACTERÍSTICAS DE LA PRESTACIÓN

MONEREO PÉREZ[2], destaca los siguientes elementos constitutivos del ingreso mínimo vital:

1.-**Finalidad**: Tiene derecho por finalidad la lucha contra la desigualdad a través de la garantía de ingreso y la igualdad de oportunidades. Así, el artículo 1 del RD-ley 20/2020, indica que la norma tiene por objeto la creación y regulación del ingreso mínimo vital como prestación dirigida a prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de las personas que vivan solas o integradas en una unidad de convivencia, cuando se encuentren en una situación de vulnerabilidad por carecer de recursos económicos suficientes para la cobertura de sus necesidades básicas".

2.-**Se configura como una prestación no contributiva,** que se inserta en el sistema institucional de la Seguridad Social.

3.-**La financiación es íntegramente estatal.**

4.-**La gestión es pública** y residenciada en el INSS.

5.-**Se constituye como un derecho subjetivo perfecto de las personas protegidas.** Así, el artículo 2 del RD-ley 20/2020 establece que el ingreso mínimo vital se configura como el derecho subjetivo a una prestación de naturaleza económica que garantiza un nivel mínimo de renta a quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad económica.

6.-**Prestación condicionada al nivel de rentas** obtenidas por el sujeto o la unidad de convivencia.

7.-**Medida de carácter permanente** dentro del catálogo de prestaciones no contributivas del sistema de Seguridad Social.

8.-La acción protectora se resuelve en una **prestación económica**.

9.-**Carácter no sustitutivo, diferencial o subsidiario**. Garantiza un nivel mínimo de renta mediante la cobertura de la diferencia existente entre la suma de los recursos económicos de cualquier naturaleza de que disponga la persona beneficiaria individual o, en su caso, los integrantes de la unidad de convivencia, y la cuantía de la renta garantizada.

10.-**Consideración familiar**. La acción protectora es distinta según se dirija a un beneficiario individual o una unidad de convivencia, y en este último caso, atendiendo a su estructura y características específicas.

11.-**Duración indefinida**. La prestación se prolonga mientras persista la situación de vulnerabilidad económica y se mantenga los requisitos que originaron el derecho a su percepción.

12.-**Dirección a la inclusión**. La prestación se dirige a permitir el tránsito desde una situación de exclusión a una participación en la sociedad. Así en el diseño de la prestación se establecen incentivos al empleo y a la inclusión social articulándose fórmulas de cooperación entre administraciones.

13.-**Carácter intransferible**. La prestación no podrá ofrecerse en garantía de obligaciones, ni ser objeto de cesión total o parcial, compensación o descuento, retención o embargo, salvo en los supuestos establecido en el artículo 44 LGSS.

[2] MONEREO PÉREZ, J. L.: "Nuevos derechos para situaciones de necesidad y emergencia social: el ingreso mínimo vital", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, nº 448 (julio 2020).

14.-**Condicionalidad**. Aun cuando no se establece con claridad, se constituye como requisito en el artículo 7.1.d) LIMV, trabajar o ser demandante de empleo y por ende, la suscripción de un compromiso de actividad (artículo 41 Ley de Empleo). Esta condicionalidad se manifiesta como obligación de las personas titulares de la prestación (artículo 33.1.f y g) LIMV y de las personas integrantes de la unidad de convivencia (artículo 33.2.e) y g) LIMV, tipificándose como infracción la no participación en las estrategias de inclusión (artículo 34.3.e) y 4.f) LIMV.

15.-**Incorporación de medidas proactivas** que pretenden superar el objetivo básico de superación de las situaciones de falta de integración en la sociedad o de exclusión social. Así, el artículo 3.d) RD-ley 20/2020, determina que el ingreso mínimo vital se configura como una red de protección dirigida a permitir el tránsito desde una situación de exclusión a una participación de la sociedad.

16.-El ingreso mínimo vital es compatible con el trabajo. Así, la compatibilidad con el trabajo tiene importancia para evitar el riesgo moral de que la protección actúe como un desincentivo para aceptar una oferta de trabajo adecuado y contrarrestar la trampa de la pobreza y de la precariedad.

4. ÁMBITO SUBJETIVO: TITULARES Y BENEFICIARIOS

Se distingue entre titulares del derecho y beneficiarios del derecho. Estas dos figuras podrán coincidir o no, de manera el titular del derecho normalmente será beneficiario de la prestación[3], bien por formar parte de una unidad de convivencia, o cuando formando parte de la unidad de convivencia se actúe en nombre de ella a los efectos de la dinámica de la prestación.

En cambio, se puede ser beneficiario sin ser titular del derecho cuando en la unidad de convivencia la titularidad de la prestación la ostenta otra persona como es el caso de pensionistas mayores de 65 años que asuman la titularidad siendo beneficiarios los menores que forman parte de la unidad de convivencia.

4.1. Titulares de la prestación de ingreso mínimo vital

El artículo 5 LIMV establece que son titulares de la prestación del ingreso mínimo vital las personas con plena capacidad de obrar que la soliciten y la perciban, en nombre propio o en nombre de una unidad de convivencia asumiendo en este último caso la representación de la unidad de convivencia, aun cuando la solicitud de la prestación deberá ir firmada por todos los integrantes de la unidad de convivencia mayores de edad que no se encuentren incapacitados judicialmente.

En estos términos el titular del derecho se configura como el interlocutor frente a la Administración y el perceptor de la prestación económica en nombre propio o del resto de los beneficiarios de la unidad de convivencia. Es por tanto, quien solicita el derecho en nombre propio y de los beneficiarios, quien percibe la prestación en nombre suyo y de la unidad de convivencia.

Además de la capacidad de obrar, se establece un requisito de edad para ser titular del derecho, así cuando el titular esté integrado en una unidad de convivencia, se deberá tener una edad mínima de 23 años, o ser mayor de edad o menor emancipado en el caso de tener hijos o menores en régimen de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente[4].

En el caso de que el titular no se integre en una unidad de convivencia, la edad mínima de la persona titular será de 23 años, salvo en los supuestos de mujeres víctimas de violencia de género o

[3] Se exceptúa el caso de las unidades de convivencia formadas por personas mayores de 65 años y menores de edad o incapacitados judicialmente. En el que será titular de la prestación un mayor de 65 años aun cuando no será beneficiario.

[4] La redacción del precepto anterior al RD-ley 30/2020, con vigencia hasta el 30 de septiembre de 2020, establecía que los titulares también debían tener una edad inferior a los 65 años, si bien excepcionalmente se podía ostentar esta condición una vez cumplida dicha edad, cuando la unidad de convivencia estaba integrada solo por mayores de 65 años y menores de edad o incapacitados judicialmente.

víctimas de trata de seres humanos y explotación sexual en los que únicamente se exigirá que la persona titular sea mayor de edad.

Si en una unidad de convivencia existieran varias personas que pudieran ostentar tal condición, será considerada titular la persona a la que se reconozca la prestación solicitada en nombre de la unidad de convivencia. No obstante, reglamentariamente se podrá regular los supuestos en los que la entidad gestora pueda acordar el pago de la prestación a otro de los miembros de la unidad de convivencia distintos del titular. Ciertamente, la LIMV no indica cuales son las razones que pueden dar lugar a que se abone la prestación a persona distinta del titular, pero seguramente esta posibilidad se relaciona con el establecimiento de medidas preventivas o cautelares sobre el buen uso de la prestación económica, piénsese en los supuestos a que se refiere el artículo 158 del Código Civil.

4.2. Unidad de Convivencia

La Unidad de convivencia se regula en el artículo 6 LIMV, como uno de los instrumentos jurídicos establecido para determinar la condición de titular o beneficiario de la prestación del IMV.

4.2.1. Clases de unidad de convivencia

4.2.1.1. Unidad de convivencia derivada del matrimonio. Se considera unidad de convivencia la constituida por las personas que residan en un mismo domicilio y que estén unidas entre sí por vínculo matrimonial, así como las personas unidas a alguna de estas por vínculo de consanguinidad, afinidad, adopción, y otras personas con las que se conviva en virtud de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente.

El fallecimiento de alguna de las personas que constituyen la unidad de convivencia no alterará la consideración como tal, aunque dicho fallecimiento suponga la pérdida, entre los supérstites, de los vínculos anteriormente señalados.

4.2.1.2. Unidad de convivencia derivada del vínculo como pareja de hecho. Se considera unidad de convivencia la constituida por las personas que residan en un mismo domicilio y que estén unidas entre sí por constituir una pareja de hecho.

A estos efectos, se considerará pareja de hecho la constituida con análoga relación de afectividad a la conyugal con al menos dos años de antelación, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y hayan convivido de forma estable y notoria con carácter inmediato a la solicitud de la prestación y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años.

La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. En todo caso, la inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberá haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha de solicitud de la prestación.

Como en el caso anterior, el fallecimiento de alguna de las personas que constituyen la unidad de convivencia no alterará la consideración como tal, aunque dicho fallecimiento suponga la pérdida, entre los supérstites, de los vínculos anteriormente señalados.

4.2.1.3. Unidad de convivencia familiar constituida por vínculos de consanguinidad o afinidad. Se considera unidad de convivencia la constituida por las personas que residan en un mismo domicilio y que estén unidas entre sí por vínculo de consanguinidad, afinidad, adopción, y otras personas con las que se conviva en virtud de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente. De este modo, podrán considerarse unidad de convivencia la constituida por hermanos.

4.2.1.4. Unidad de convivencia constituida por víctimas de violencia de género. Se considera unidad de convivencia la constituida por una persona víctima de violencia de género que haya abandonado su domicilio familiar habitual acompañada de sus hijos o menores en régimen de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente y sus familiares hasta el segundo grado por consanguinidad, afinidad o adopción, que haya iniciado los trámites de separación o divorcio.

4.2.1.5. Unidad de convivencia durante la tramitación de la separación o el divorcio. Se considera unidad de convivencia la constituida por una persona acompañada de sus hijos o menores en régimen de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente y sus familiares hasta el segundo grado por consanguinidad, afinidad o adopción que haya iniciado los trámites de separación o divorcio. El inicio de los trámites de separación o divorcio, o su existencia, se acreditará con la presentación de la demanda o con la correspondiente resolución judicial.

4.2.1.6. Unidad de convivencia monoparental. La constituida por una persona acompañada de sus hijos o menores en régimen de guarda con fines de adopción o acogimiento, afinidad o adopción, que haya iniciado los trámites de separación o divorcio.

4.2.1.7. Otras Unidades de convivencia formadas por personas que tengan necesidad de convivir[5]. La unidad de convivencia formada por dos o más personas de al menos 23 años, que sin mantener entre sí una relación de las consignadas en los apartados anteriores, habiten en un mismo domicilio, cuando al menos una de ellas tenga una discapacidad valorada en un porcentaje igual o superior al 65 por ciento y no sea beneficiaria de la pensión de invalidez no contributiva o de incapacidad permanente, o tenga más de 65 años y no sea beneficiaria de pensión de jubilación no contributiva o se trate de una persona declarada en situación de exclusión por el órgano competente de la correspondiente Comunidad Autónoma o entidad local, así como aquellas otras situaciones determinadas reglamentariamente en las que sea necesaria la convivencia en el mismo domicilio.

4.2.1.8. Unidades de convivencia diferenciadas que comparten domicilio. En los casos en los que una persona comparta vivienda con una unidad de convivencia formada por personas con vínculos de parentesco o análogos, se entenderá que no forma parte de esta a efectos de la prestación, considerándose la existencia de una unidad de convivencia constituida por los miembros de la familia o relación análoga por una parte, y de una persona beneficiaria individual por otra si esta reúne los requisitos de edad, es decir que tengan más de 23 años y menos de 65[6].

Por otra parte cuando varias personas sin vinculación de parentesco o análogos entre sí, compartan vivienda con una unidad de convivencia formada por personas con vínculos de parentesco o análoga, se considerará la existencia de dos unidades de convivencia, una formada por las personas que carecen de vínculos entre sí y cumplan los requisitos indicados anteriormente y otra constituida por los miembros de la familia o relación análoga.

4.2.2. Requisitos de la convivencia

La convivencia exige la residencia en el mismo domicilio, si bien, no se rompe por la separación transitoria por razón de estudios, trabajo, tratamiento médico, rehabilitación u otras causas similares.

[5] La redacción originaria y vigente hasta el 30 de septiembre de 2020, del primer inciso del artículo 6.2.c) LIMV establecía que constituía una unidad de convivencia la formada por dos o más personas de al menos 23 años y menores de 65, que, sin mantener entre sí una relación de las consignadas en este precepto, habiten en un mismo domicilio en los términos que reglamentariamente se determinen.

[6] La redacción originaria y vigente hasta el 30 de septiembre de 2020, del segundo inciso del artículo 6.2.c) LIMV establecía que en los casos en los que varias personas compartan vivienda con una unidad de convivencia, se entenderá que no forman parte de esta a los efectos de la prestación, considerándose la existencia de dos unidades de convivencia, una formada por las personas que carecen de vínculo entre sí y otra la constituida por los miembros de una familia, o, en su caso, de una unidad de convivencia constituida por los miembros de la familia o relación análoga y una persona beneficiaria individual.

Por otra parte se requiere que la convivencia se realice mediante la residencia efectiva, legal y continuada en España.

Por último, hay que señalar que en ningún caso, una misma persona puede formar parte de dos o más unidades de convivencia.

Cuando se acredite, mediante título jurídico o mediante certificado de los servicios sociales que correspondan, el uso exclusivo de una determinada zona del domicilio por una unidad de convivencia integrada al menos por un menor o persona con discapacidad, dicha zona de uso exclusivo será considerada domicilio a efectos del reconocimiento de la prestación.

Por otra parte, si en virtud de un contrato queda acreditado el uso individualizado, por una parte sola o por una unidad de convivencia, de una habitación en establecimiento hotelero o similar, será considerado domicilio a los efectos previstos del percibo de la prestación. Ahora bien, esto no será aplicable a los pactos o acuerdos entre los convenientes sobre el uso del domicilio o de determinadas zonas del mismo, sin contraprestación económica.

4.3. Beneficiarios de las prestaciones

El artículo 4 LIMV determina las personas que pueden ser o no podrán ser beneficiarios de la prestación, determinándose en el artículo 7 LIMV los requisitos de acceso a la prestación.

4.3.1. Personas que pueden ser beneficiarias de la prestación IMV

Pueden ser beneficiarias del ingreso mínimo vital:

a) Las personas integrantes de una unidad de convivencia.

b) Tras la redacción dada al artículo 4 LIMV por la DF 5ª RD-ley 30/2020, podrán ser también beneficiarias las personas de al menos 23 años y menores de 65 años o mayores de dicha edad cuando no sean beneficiarios de pensión de jubilación, que vivan solas, o que, compartiendo domicilio con una unidad de convivencia no se integran en la misma, siempre que concurran las siguientes circunstancias acumulativas:

    1) No estar unidas a otra persona por vínculo matrimonial o como pareja de hecho, salvo las que hayan iniciado los trámites de separación o divorcio o las que se encuentren en otras circunstancias que puedan determinarse reglamentariamente, a las que no se les exigirá el cumplimiento de esta circunstancia.

    2) No formar parte de otra unidad de convivencia.

Ahora bien, no se exigirá el cumplimiento del requisito de edad, ni la concurrencia de las anteriores circunstancias en el caso de que se trate de beneficiarias víctimas de violencia de género o víctimas de trata de seres humanos y explotación sexual.

4.3.2. Personas que no pueden ser beneficiarias.

No podrán ser beneficiarios de la prestación IMV las personas usuarias de una prestación de servicio residencial, de carácter social, sanitario o sociosanitario, con carácter permanente y financiado con fondos públicos, salvo en el supuesto de mujeres víctimas de violencia de género o víctimas de trata de seres humanos y explotación sexual, así como otras excepciones que se establezcan reglamentariamente.

4.3.3. Requisitos de acceso a la prestación IMV.

Los requisitos establecidos en el artículo 7 LIMV se exigen a todos los beneficiarios, estén o no integrados en una unidad de convivencia, y deben cumplirse en la fecha de presentación de la solicitud.

4.3.3.1. Residencia

Se exige que el beneficiario acredite tener una residencia legal y efectiva en España y haberla tenido de forma continuada e ininterrumpida durante al menos el año inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la solicitud.

No se exigirá este requisito a:

a) Los menores incorporados a la unidad de convivencia por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente.

b) Las personas víctimas de trata de seres humanos y de explotación sexual, que acreditaran esta condición a través de un informe emitido por los servicios públicos encargados de la atención integral a estas víctimas o por los servicios sociales, así como cualquier otro medios de acreditación que se desarrolle reglamentariamente.

c) Las mujeres víctimas de violencia de género, circunstancia que se acreditará por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 23 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

A efectos del mantenimiento del derecho a la prestación, se entenderá que una persona tiene la residencia habitual en España aun cuando haya tenido estancias en el extranjero, siempre que estas no superen los noventa días naturales a lo largo de cada año natural, o cuando la ausencia del territorio español esté motivada por causas de enfermedad debidamente justificadas.

4.3.3.2. Situación de vulnerabilidad económica

Se encuentra en una situación de vulnerabilidad económica quien carezca de rentas, ingreso o patrimonio suficiente.

A estos efectos el artículo 8 LIMV establece que para la determinación de la situación de vulnerabilidad económica se tomará en consideración la capacidad económica de la persona beneficiaria individual o, en su caso, de la unidad de convivencia en su conjunto, computándose los recursos de todos sus miembros.

Concurrirá el requisito de vulnerabilidad económica cuando el promedio mensual del conjunto de ingresos y rentas anuales computables de la persona beneficiaria individual o del conjunto de los miembros de la unidad de convivencia, correspondiente al ejercicio anterior, sean inferior al menos en 10 euros, a la cuantía mensual de la renta garantizada con esta prestación que corresponda en función de la modalidad y del número de miembros de la unidad de convivencia.

La cuantía de los ingresos computables se establece de acuerdo con la siguiente escala:

Unidad de convivencia	Escala	Límite de ingresos en 2020 (Renta garantizada con la reducción de 10 euros mensuales)
Un adulto solo	1	5.418 euros
Un adulto y un menor	1,52	8.297,76 euros
Un adulto y dos menores	1,82	9.959,16 euros
Un adulto y tres o más menores	2,12	11.620,56 euros
Dos adultos	1,3	7.070,4 euros
Dos adultos y un menor	1,6	8.740,8 euros
Dos adultos y dos menores	1,9	10.402,2 euros
Dos adultos y tres o más menores	2,2	12.063,6 euros
Tres adultos	1,6	8.740,8 euros
Tres adultos y un menor	1,9	10.402,2 euros

Tres adultos y dos o más niños	2,2	12.063,6 euros
Cuatro adultos	1,9	10.402,2 euros
Cuatro adultos y un niño	2,2	12.063,6 euros
Otros	2,2	12.063,6 euros

Para determinar en qué ejercicio se han obtenido los ingresos se adoptará el criterio fiscal.

4.3.3.2.1. Ingresos computables

El artículo 18 LIMV establece que el cómputo de los ingresos del ejercicio anterior se llevará a cabo atendiendo a las siguientes reglas:

1ª.- Con carácter general las rentas se computarán por su valor íntegro, excepto las procedentes de actividades económicas, de arrendamientos de inmuebles o de regímenes especiales, que se computarán por su rendimiento neto.

2ª.- Los rendimientos procedentes de actividades económicas, las ganancias patrimoniales generadas en el ejercicio y de los regímenes especiales, se computarán por la cuantía que se integra en la base imponible del impuesto sobre la renta de las personas físicas o normativa correspondiente según la normativa vigente en cada periodo.

3ª.- Cuando el beneficiario disponga de bienes inmuebles arrendados, se tendrán en cuenta sus rendimientos como ingresos menos los gastos, antes de cualquier reducción a la que tenga derecho el contribuyente, y ambos determinados, conforme a lo dispuesto al efecto en la normativa reguladora del impuesto de la renta de las personas físicas o normativa foral correspondiente, aplicable a las personas que forman la unidad de convivencia. Si los inmuebles no estuviesen arrendados, los ingresos computables se valorarán según las normas establecidas para la imputación de rentas inmobiliarias en la norma fiscal de las personas físicas o en su caso, en la normativa foral.

4ª.- Computará como ingreso el importe de las pensiones y prestaciones, contributivas o no contributivas, públicas o privadas.

Para el cómputo de ingresos se tendrán en cuenta los obtenidos por los beneficiarios durante el ejercicio anterior a la solicitud.

Igualmente para la determinación de los rendimientos mensuales de las personas que forman la unidad e convivencia se computa el conjunto de rendimientos o ingresos de todos los miembros, de acuerdo con lo establecido 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 la renta de las personas físicas y de modificación parcial de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio.

A la suma de ingresos detallados anteriormente se restará el importe del impuesto sobre la renta, devengado y las cotizaciones sociales.

4.3.3.2.2. Ingresos no computables

No computarán como ingresos a estos efectos los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las Comunidades Autónomas, así como los ingresos a que así se establezcan para determinar la cuantía de la prestación. En cambio, parece que sí computarían los ingresos derivados por ayudas asistenciales abonadas por las entidades locales.

En tal sentido, el artículo 18.1.e) LIMV se exceptúan del cómputo de rentas:

1º.- Los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las comunidades autónomas.

2º.- Las prestaciones y ayudas económicas públicas finalistas que haya sido concedidas para cubrir una necesidad específica de cualquiera de las personas integrantes de la unidad de convivencia, tales como becas o ayudas para el estudio, ayudas por vivienda, ayudas de emergencia, y otras similares.

3º.- Las rentas exentas a las que se refieren los párrafos b), c), d), i), j), n) q), r), s) t) e y) del artículo 7 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.

4.3.3.2.3. Compatibilidad con el trabajo

El artículo 8.4 LIMV señala que con el fin de que la percepción del ingreso mínimo vital no desincentive la participación en el mercado laboral, la percepción de la prestación será compatible con las rentas del trabajo o la actividad económica por cuenta propia de la persona beneficiaria individual o, en su caso, de uno o varios miembros de la unidad de convivencia en los términos y con los límites que reglamentariamente se establezcan.

En estos casos, se establecerán las condiciones en las que la superación en un ejercicio de los límites de rentas por la realización de una actividad laboral no suponga la pérdida del derecho a la percepción del ingreso mínimo vital en el ejercicio siguiente.

4.3.3.2.4. Limitación del patrimonio

Se considera que no concurre el requisito de vulnerabilidad cuando la persona beneficiaria individual sea titular de un patrimonio valorado en un importe igual o superior a tres veces la cuantía correspondiente a la renta garantizada por el ingreso mínimo vital para una persona beneficiaria individual.

En el caso de las unidades de convivencia, se entenderá que no concurre el requisito de vulnerabilidad económica cuando sean titulares de un patrimonio valorado en un importe igual o superior a la cuantía resultante de aplicar la escala de incrementos que a continuación se indican:

Escala de incrementos para el cálculo del límite de patrimonio aplicable según el tipo de unidad de convivencia

Unidad de Convivencia	Escala de incrementos	Cuantía a 2020(tres veces la Renta garantizada para un adulto solo)
Un solo adulto	1	16.614 euros
Un adulto y un menor	1,4	23.259,6 euros
Un adulto y dos menores	1,8	29.905,2 euros
Un adulto y tres o más menores	2,2	36.550,8 euros
Dos adultos	1,4	23.259,6 euros
Dos adultos y un menor	1,8	29.905,2 euros
Dos adultos y dos menores	2,2	36.550,8 euros
Dos adultos y tres o más menores	2,6	43.196,4 euros
Tres adultos	1,8	29.905,2 euros
Tres adultos y un menor	2,2	36.550,8 euros
Tres adultos y dos o más niños	2,6	43.196,4 euros
Cuatro adultos	2,2	36.550,8 euros
Cuatro adultos y un niño	2,6	43.196,4 euros
Otros	2,6	43.196,4 euros

La DF 7ª LIMV autoriza al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, a modificar los valores relativos a los límites patrimoniales a tener en cuenta, atendiendo a la evolución de las circunstancias sociales y económicas y de las situaciones de

vulnerabilidad, así como de las evaluaciones periódicas que se realicen la prestación, se aprecie la necesidad de dicha modificación con el fin de que la prestación pueda mantener su acción protectora dirigida a prevenir el riesgo de pobreza, lograr la inclusión social y suplir las carencias de recursos económicos para la cobertura de necesidades básicas. La propuesta de modificación se someterá a consulta previa de la Comisión de Seguimiento y del Consejo consultivo del IMV.

Se considera patrimonio la suma de los activos no societarios, sin incluir la vivienda habitual, y el patrimonio societario neto.

Los activos no societarios se conforman por la suma de los siguientes conceptos:

a) Inmuebles, excluida la vivienda habitual. En este sentido, los activos de carácter residencial se valorarán de acuerdo con el valor de referencia del mercado al que se hacer referencia en el artículo 3.1 y la DF 3ª del Texto refundido de la Ley del catastro inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, y, en ausencia de este valor, por el valor catastral del inmueble. El resto de activos inmobiliarios, bien sean de carácter urbano, bien sean de carácter rústico, de acuerdo con el valor catastral del inmueble.

b) Las cuentas bancarias y depósitos. A este respecto, las cuentas bancarias y depósitos se valorarán por su valor a 31 de diciembre consignado en las últimas declaraciones tributarias informativas disponibles cuyo plazo reglamentario de declaración haya finalizado en el momento de presentar la solicitud.

c) Los activos financieros en forma de valores, seguros y rentas y las participaciones en instituciones de inversión colectiva. También en este caso, los activos se valorarán por su valor a 31 de diciembre consignado en las últimas declaraciones tributarias informativas disponibles cuyo plazo reglamentario de declaración haya finalizado en el momento de presentar la solicitud.

d) Las participaciones en planes, fondos de pensiones y sistemas alternativos similares, valorados con las mismas reglas establecidas para los activos financieros.

El patrimonio societario neto incluye el valor de las participaciones en el patrimonio de sociedades en las que participen de forma directa o indirecta alguno de los miembros de la unidad de convivencia, con excepción de las valoradas dentro de los activos no societarios. El patrimonio societario se valorará, para cada uno de los miembros de la unidad de convivencia, aplicando los porcentajes de participación en el capital de las sociedades no incluidas dentro de los activos no societarios, al valor del patrimonio neto de dichas sociedades y de las que pertenezcan directa o indirectamente a estas consignado en las últimas declaraciones tributarias para las que haya finalizado el ejercicio fiscal para todos los contribuyentes.

La norma también prevé que el desarrollo reglamentario, en el marco del diálogo con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, prestará especial atención a la participación de las personas con discapacidad y las familias monoparentales.

4.3.3.2.5. Exclusión en el caso de administración societaria

El artículo 8.3 LIMV establece que quedarán excluidos del acceso al ingreso mínimo vital, independientemente de la valoración del patrimonio, las personas beneficiarias individuales o las personas que se integran en una unidad de convivencia en la que cualquiera de sus miembros sea administrador de derecho de una sociedad mercantil que no haya cesado en su actividad.

4.3.3.2.6. Régimen excepcional aplicable a las solicitudes cursadas por situación de carencia de rentas hasta 31 de diciembre de 2020

La DT 3ª establece que excepcionalmente y cuando no sean beneficiarios de prestaciones o subsidios de desempleo, y a los exclusivos efectos de cómputo de rentas, se podrán presentar solicitudes hasta el 31 de diciembre de 2021 en aquellos supuestos de vulnerabilidad económica que se hayan producido durante el año en curso.

A efectos de acreditar provisionalmente el cumplimiento del requisito de rentas, se considerará la parte proporcional de los ingresos que haya tenido la unidad de convivencia durante el tiempo transcurrido en el año corriente, siempre y cuando no supere la mitad de los límites de patrimonio neto establecidos de forma general para las citadas unidades de convivencia y cuyos ingresos no superen en más del 50 % de los límites establecidos para toda la unidad de convivencia, de conformidad con la información correspondiente al último ejercicio fiscal respecto del que las Administraciones Tributarias dispongan de información suficiente en los términos establecidos en la LIMV. En este supuesto se podrá tomar como referencia de ingresos del año en curso, los datos obrantes en los ficheros y bases de datos de la seguridad social que permitan la verificación de dicha situación, o bien, y en su defecto, lo que figure en la declaración responsable.

En todo caso, en el año siguiente se procederá a la regularización de las cuantías abonadas en relación con los datos de promedio mensual del conjunto de ingresos y rentas anuales computables de la persona beneficiaria individual o del conjunto de miembros de la unidad de convivencia, correspondientes al ejercicio en el que se reconoció la prestación, de conformidad con la información de que dispongan las Administraciones Tributarias, dando lugar, en su caso, a las actuaciones dirigidas al reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas.

La nueva redacción dada al apartado 7 del artículo 19 del RD-ley 20/2020, por la DF 11ª.Dos del RD-ley 29/2020, dispone que los requisitos de ingresos y patrimonio, para el acceso y mantenimiento de la prestación económica de ingreso mínimo vital, se realizará por la entidad gestora conforme a la información que se recabe por medios telemáticos de la AEAT y en las Haciendas Tributarias Forales de Navarra y de los territorios históricos del País Vasco. A tales efectos, se tomará como referencia la información que conste en esas Haciendas Públicas respecto del ejercicio anterior a aquel en el que se realiza la actividad de reconocimiento o control, o en su defecto, la información que conste más actualizada en dichas administraciones públicas.

Para poder acudir a dicha información, en la solicitud cada interesado deberá autorizar expresamente a la administración que tramita la solicitud para que recabe sus datos tributarios de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de los órganos competentes de las comunidades autónomas, de la Hacienda Foral de Navarra o diputaciones forales del País Vasco y de la Dirección General del Catastro Inmobiliario, conforme al artículo 95.1.k) de la Ley General Tributaria. En todo caso, esta autorización para el acceso a los datos fiscales, se entiende sin perjuicio de la cesión de datos tributarios legalmente prevista con ocasión de la colaboración en el descubrimiento de fraudes en la obtención y disfrute de prestaciones a la Seguridad Social determinada en el apartado 1.c) del citado artículo 95 LGT o, en su caso, en la normativa foral aplicable.

4.3.3.3. Haber solicitado las pensiones y prestaciones a las que tengan derecho

El artículo 7.1.c) LIMV establece como requisito la obligación de haber solicitado las pensiones y prestaciones vigentes a las que pudieran tener derecho, si bien se difiere a su determinación a lo que se establezca reglamentariamente. Asimismo, quedan exceptuados los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las comunidades autónomas. El precepto en su primitiva redacción no distinguía si las pensiones y prestaciones debían ser públicas o privadas, por lo que en principio se comprendían ambas tipologías, lo que incluía tanto los instrumentos de previsión social privados, o las ayudas previas a la jubilación.

Pues bien, tras la reforma operada por el RD-ley 28/2020, el requisito en la actualidad comprende solo a las pensiones y prestaciones públicas, de manera que en la actualidad queda redactado en los siguientes términos: "*Haber solicitado las pensiones y prestaciones públicas vigentes que de determinen reglamentariamente, a las que pudieran tener derecho. En todo caso, quedan exceptuados los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las Comunidades Autónomas*".

4.3.3.4. Trabajar o ser demandante de empleo

Con anterioridad al 30 se septiembre de 2020 se exigía que si el beneficiario no se está trabajando y es mayor de edad o menor emancipado, debía figurar inscrito como demandante de empleo, salvo en los supuestos que se determinaran reglamentariamente.

Este requisito ha desparecido con la nueva redacción efectuada del artículo 7 LIMV por la DF 11ª del RD-ley 28/2020, pasando a constituirse como una obligación de los titulares y beneficiarios en los términos determinados en el artículo 33 LIMV.

4.3.3.5. Vida independiente prolongada

Las personas de al menos 23 años a la fecha de la solicitud de la prestación de ingreso mínimo vital deberán acreditar haber vivido de forma independiente en España, durante al menos los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la prestación.

Se entenderá que una persona ha vivido de forma independiente si acredita que su domicilio ha sido distinto al de sus progenitores, tutores o acogedores durante los tres años inmediatamente anteriores a la solicitud, y en dicho periodo hubiera permanecido durante al menos doce meses, continuados o no, en situación de alta en cualquiera de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, incluido el de Clases Pasivas del Estado, o en una mutualidad de previsión social alternativa al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos.

Las personas beneficiarias que vivan solas o compartan domicilio con una unidad de convivencia pero no se integren en él, que sean mayores de 30 años en la fecha de la solicitud, deberán acreditar que, durante el año inmediatamente anterior a dicha fecha, su domicilio en España ha sido distinto al de sus progenitores, tutores o acogedores.

No obstante, este requisito no se exigirá a las personas que por ser víctimas de violencia de género hayan abandonado su domicilio habitual, a las que hayan iniciado los trámites de separación o divorcio o a las que se encuentren en otras circunstancias que puedan determinarse reglamentariamente.

4.3.3.6. Antigüedad en la constitución de la unidad de convivencia

Igualmente, en el caso de que los beneficiarios formen parte de una unidad de convivencia, se exigirá que la misma esté constituida durante al menos el año anterior a la presentación de la solicitud de forma continuada. Ahora bien, este requisito no se exigirá en los casos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente de menores, en los casos en los que la unidad de convivencia esté formada por una persona víctima de violencia de género o por una persona que haya iniciado los trámites de separación o divorcio, acompañados en ambos casos, de sus hijos o menores en régimen de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente y sus familiares hasta el segundo grado por consanguinidad, afinidad o adopción. Asimismo, este requisito no se exigirá en los casos de mujeres víctimas de violencia de género o víctimas de seres humanos y explotación sexual, o en los casos justificados, que puedan determinarse reglamentariamente.

4.3.4. Acreditación de los requisitos

El artículo 19 LIMV establece los medios de acreditación de los requisitos establecidos para ser beneficiarios de la prestación.

1.- Acreditación de la identidad de las personas solicitantes.

La identidad tanto de las personas solicitantes como de las que forman la unidad de convivencia, se acreditará mediante el documento nacional de identidad en el caso de los españoles o el libro de familia o certificado literal de nacimiento, en el caso de los españoles o el libro de

familia o certificado literal de nacimiento, en el caso de los menores de 14 años que no tengan documento nacional de identidad, y mediante el documento de identidad de su país de origen o de procedencia, o el pasaporte, en el caso de los ciudadanos extranjeros.

2.- Acreditación de la residencia legal en España.

La residencia legal en España se acreditará mediante la inscripción en el registro central de extranjeros, en el caso de nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, Espacio Económico Europeo o de Confederación Suiza, o con tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión o autorización de residencia, en cualquiera de sus modalidades en el caso de extranjeros de otra nacionalidad.

3.- Acreditación del domicilio en España.

El domicilio en España se acreditará con el certificado de empadronamiento.

4.- Acreditación de la unidad de convivencia.

La existencia de la unidad de convivencia se acreditará con el libro de familia, certificado del registro civil, inscripción en un registro de parejas de hecho en los términos del artículo 221.2 LGSS y certificado de empadronamiento en la misma vivienda.

Tras el RD-ley 28/2020, la acreditación de la convivencia establecida en el artículo 8.4 LIMV, se realiza en los siguientes términos:

"*4. La existencia de la unidad de convivencia se acreditará con el libro de familia, certificado del registro civil, y con los datos obrantes en los Padrones municipales relativos a los inscritos en la misma vivienda. A estos efectos el INSS tendrá acceso a la base de datos de coordinación de los Padrones Municipales del Instituto Nacional de Estadística para la confirmación de los requisitos exigidos.*

No obstante, cuando de la misma no pueda deducirse la coincidencia con los datos que se hayan hecho constar en la solicitud de la prestación se solicitará la aportación del correspondiente certificado de empadronamiento, histórico y colectivo del periodo requerido en cada supuesto, referidos a los domicilios donde residen o han residido los miembros de la unidad de convivencia, expedido por el Ayuntamiento en virtud de lo establecido en el artículo 83.3 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales.

*Tanto los datos obtenidos del Instituto Nacional de Estadística como, en su caso, el certificado de empadronamiento citado, servirán igualmente para acreditar la existencia de la unidad de convivencia a que se refiere el artículo 6.2.c) (*personas que convivan sin vínculos de familiaridad) *o del solicitante a que se refiere el artículo 4.1.b)* (personas que viven solas o con personas no familiares) *vive solo o compartiendo domicilio con una unidad de convivencia de la que no forma parte.*

A los efectos de los datos relativos al padrón municipal de conformidad con lo previsto en los párrafos anteriores, no se requerirá el consentimiento de las personas empadronadas en el domicilio del solicitante"

La existencia de la unidad de convivencia formada por una víctima de violencia de género se acreditará mediante el certificado de empadronamiento donde conste todas las personas empadronadas en el domicilio del solicitante, acreditándose la condición de víctima de violencia de género por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 23 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

En el caso de unidades de convivencia formada por una persona que tramite la separación matrimonial o el divorcio, la existencia de la unidad se acreditará mediante el certificado de empadronamiento donde consten las personas empadronadas así como la presentación de la demanda o resolución judicial.

La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha de la solicitud de la prestación.

5.- La acreditación de los requisitos de ingresos y patrimonio para acceso o mantenimiento de la prestación económica, se realizará por la entidad gestora conforme a la información que se recabe por medios telemáticos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y en las Haciendas Tributarias Forales de Navarra y de los territorios históricos del País Vasco. A tales efectos, se tomará como referencia la información que conste en estas Haciendas Públicas respecto del ejercicio anterior a que en el que se realiza esa actividad de reconocimiento o control, o en su defecto, la información que conste más actualizada en dichas administraciones públicas.

En su solicitud, cada interesado autorizará expresamente a la administración que tramita su solicitud para que recabe sus datos tributarios de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de los órganos competentes de las comunidades autónomas, de la Hacienda Foral de Navarra o Diputaciones forales del País Vasco y de la Dirección General de Catastro Inmobiliario, conforme al artículo 95.1.k) de la ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria[7] o, en su caso, en la normativa foral aplicable.

Esta autorización expresa se entiende sin perjuicio de la cesión de datos tributarios legalmente prevista con ocasión de la colaboración en el descubrimiento de fraudes en la obtención y disfrute de prestaciones a la Seguridad Social previsto en el artículo 95.1.c) LGT.

6.- La acreditación de la situación de demandante de empleo se realizará con el documento expedido al efecto por la administración competente o mediante el acceso por parte de la entidad gestora a través de los medios electrónicos habilitados al efecto.

Por último, hay que señalar que en ningún caso será exigible al solicitante la acreditación de hechos, datos o circunstancias que la Administración de la Seguridad Social deba conocer por sí misma, tales como la situación del beneficiario en relación con el sistema de la Seguridad Social, o la percepción por los miembros de la unidad de convivencia de otra prestación económica que conste en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas.

5. ACCIÓN PROTECTORA. LA PRESTACIÓN ECONÓMICA DELINGRESO MÍNIMO VITAL

El artículo 9 LIMV consiste en una prestación económica que se fijará y se hará efectiva mensualmente.

5.1. Determinación de la cuantía de la prestación

El artículo 10 LIMV establece que la cuantía mensual de la prestación de ingreso mínimo vital que corresponde a la persona beneficiaria individual o de la unidad de convivencia vendrá determinada por la diferencia entre la cuantía de la renta garantizada y el conjunto de todas las rentas e ingresos de la persona beneficiaria o de las rentas e ingresos de la persona beneficiaria o de los miembros que componen esa unidad de convivencia del ejercicio anterior, siempre que la cuantía resultante sea igual o superior a 10 euros mensuales.

[7] 1. Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de las sanciones que procedan, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión tenga por objeto:
k) La colaboración con las Administraciones públicas para el desarrollo de sus funciones, previa autorización de los obligados tributarios a que se refieran los datos suministrados.

Se considera renta garantizada:

a) En el caso de una persona beneficiaria individual, la cuantía mensual de renta garantizada ascenderá al 100 por ciento del importe anual de las pensiones no contributivas fijado anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, dividido por doce. Así, para el año 2020, la cuantía para 2020 sería de 5.538 euros anuales, es decir, la cuantía mensual sería de 461,5 euros al mes.

b) En el caso de una unidad de convivencia la cuantía mensual de la cuantía indicada anteriormente se incrementará en un 30 por ciento por miembro adicional a partir del segundo hasta un máximo del 220 por ciento.

Así la cuantía en el caso de dos convivientes la cuantía mensual alcanzaría a 599,45 euros mensuales, en el caso de tres miembros alcanzaría los 738,35 euros mensuales, y así sucesivamente con un máximo de 1.015,30 euros al mes.

c) A la cuantía mensual indicada para el caso de unidades de convivencia se sumará un complemento de monoparental equivalente a un 22 por ciento de la cuantía establecida para la cuantía mensual de la pensión no contributiva fijado mensualmente.

A los efectos de determinar la cuantía de la prestación, se entenderá por unidad de convivencia monoparental la constituida por un solo adulto que conviva con uno o más descendientes hasta el segundo grado menores de edad sobre los que tenga la guardia o custodia exclusiva, o que conviva con uno o más menores en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción cuando se trata del único acogedor o cuando el otro progenitor, guardador o acogedor se encuentre ingresado en prisión o en un centro hospitalario por un periodo ininterrumpido igual o superior a un año[8].

En el supuesto de que los descendientes o menores referidos anteriormente convivan exclusivamente con sus progenitores o, en su caso, con sus abuelos o guardadores o acogedores, se reconocerá el mismo complemento, cuando uno de estos tenga reconocido un grado 3 de dependencia, la incapacidad permanente absoluta o la gran invalidez. También se entenderá como unidad de convivencia monoparental a efectos de la percepción del indicado complemento, la formada exclusivamente por una mujer que ha sufrido violencia de género, y uno o más descendientes hasta el segundo grado, menores de edad, sobre los que tenga la guarda y custodia o, en su caso, uno o más menores en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción.

Reglamentariamente se determinará el posible incremento de las cuantías indicadas anteriormente cuando se acrediten gastos de alquiler de la vivienda habitual superiores al 10 por ciento de la renta garantizada que corresponda, en su cuantía anual, en función del tamaño y configuración de la unidad de convivencia.

Cuando los mismos hijos o menores o mayores incapacitados judicialmente formen parte de distintas unidades familiares en supuestos de custodia compartida establecida judicialmente, se considerará, a efectos de la determinación de la cuantía de la prestación, que forman parte de la unidad donde se encuentren domiciliados.

Para la determinación de la cuantía anual de renta garantizada en el caso de una persona beneficiaria individual como hemos dicho en 2020, asciende a 5.538 euros estableciéndose para las unidades de convivencia en este año la cuantía que se establece en la siguiente escala:

[8] La primitiva redacción de último inciso del primer párrafo del artículo 10.2.c) LIMV establecía que se entenderá por unidad de convivencia monoparental la constituida por un solo adulto con uno o más hijos menores con los que conviva, o uno o más menores en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción a su cargo, cuando constituye el sustentador único de la unidad de convivencia.

Unidad de convivencia	Escala de Incrementos	Cuantía anual	Cuantía mensual
Un adulto solo	1	5.538 euros	461,50 euros Correspondiente a un solo beneficiario
Un adulto y un menor	1,52	8.417,76 euros	701,48 euros Incremento 30 % por segundo conviviente y un 22 % por conviviente monoparental
Un adulto y dos menores	1,82	10.079,16 euros	839,93 euros Incremento del 30 % por segundo conviviente y del 30 % por el tercero e incremento del 22 % por convivencia monoparental
Un adulto y tres o más menores	2,12	11.749,58 euros	978,38 euros Incremento del 30 % por el segundo conviviente, incremento del 30 % por el tercero e incremento del 30 % por el cuarto, e incremento del 22 % por convivencia monoparental
Dos adultos	1,3	7.199,40 euros	599,95 euros Incremento del 30 % por segundo conviviente
Dos adultos y un menor	1,6	8.860,80 euros	738,40 euros Incremento del 30 % por segundo conviviente y del 30 % por segundo conviviente
Dos adultos y dos menores	1,9	10.522,20 euros	876,85 euros Incremento del 30 % por segundo conviviente, del 30 % del tercer conviviente y del 30 % por cuarto conviviente
Dos adultos y tres o más menores	2,2	12.183,60 euros	1.015.30 euros Incremento del 30 % por segundo conviviente, 30 % por el tercero, 30 % por el cuarto y 30 % por el los siguientes
Tres adultos	1,6	8.860,80 euros	738,40 euros Incremento del 30 % por el segundo conviviente, 30 % por el tercero.
Tres adultos y un menor	1,9	10.552,20 euros	876,85 euros Incremento del 30 % por el segundo conviviente, del 30 % por el tercer conviviente, del 30 % por el cuarto conviviente.
Tres adultos y dos o más niños	2,2	12.183,60 euros	1.015,30 euros Incremento del 30 % por segundo conviviente, 30 % por el tercero, 30 % por el cuarto y 30 % por el los siguientes
Cuatro adultos	1,9	10.552,20 euros	876,85 euros Incremento del 30 % por el segundo conviviente, del 30 % por el tercer conviviente, del 30 % por el cuarto conviviente.
Cuatro adultos y un niño	2,2	12.183,60 euros	1.015,30 euros Incremento del 30 % por segundo conviviente, 30 % por el tercero, 30 % por el cuarto y 30 % por el quinto

Otros	2,2	12.183,60 euros	1.015,30 euros Incremento del 30 % por segundo conviviente, 30 % por el tercero, 30 % por el cuarto y 30 % por el los siguientes

La DF 7ª LIMV autoriza al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, a modificar los valores relativos a la cuantía económica de la prestación, atendiendo a la evolución de las circunstancias sociales y económicas y de las situaciones de vulnerabilidad, así como de las evaluaciones periódicas que se realicen la prestación, cuando se aprecie la necesidad de dicha modificación con el fin de que la prestación pueda mantener su acción protectora dirigida a prevenir el riesgo de pobreza, lograr la inclusión social y suplir las carencias de recursos económicos para la cobertura de necesidades básicas. La propuesta de modificación se someterá a consulta previa de la Comisión de Seguimiento y del Consejo Consultivo del IMV.

5.2. Pago de la prestación

El artículo 11.2 LIMV establece que el pago de la prestación de ingreso mínimo vital será mensual y se realizará mediante transferencia bancaria, a una cuenta del titular de la prestación, en los términos establecidos en el Reglamento General de la Gestión Financiera de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 696/2018, de 29 de junio.

5.3. Prestación económica transitoria del ingreso mínimo vital

La DT 1ª LIMV establece que el INSS reconocerá la prestación transitoria de Ingreso Mínimo Vital a los beneficiarios de la asignación económica por hijo a cargo del sistema de la Seguridad Social que, a 1 de junio de 2020, reúnan los requisitos establecidos al efecto, siempre que el importe de la prestación transitoria de ingreso mínimo vital sea igual o superior al importe de la asignación económica que viniera percibiendo.

La DF 11ª RD-ley 28/2020, establece una nueva redacción de esta disposición transitoria.

5.3.1. Requisitos para percibir la prestación transitoria

a) Ser beneficiario de la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento.

b) Formar parte de una unidad de convivencia constituida exclusivamente por el beneficiario de una asignación económica por hijo a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento, el otro progenitor en caso de convivencia, y los hijos o menores a cargo causantes de dicha asignación por hijo a cargo.

c) Encontrarse la unidad de convivencia referida en el apartado anterior, en situación de vulnerabilidad económica por carecer de patrimonio, rentas o ingresos suficientes, en los términos establecidos en el artículo 8 LIMV.

d) Que la asignación económica que se perciba, o la suma de todas ellas en el supuesto que sean varias las asignaciones, sea inferior al importe de la prestación de ingreso mínimo vital.

La nueva redacción de la DT 1ª en su apartado 3 establece que el INSS reconocerá también, la prestación transitoria de ingreso mínimo vital, cuando concurran los siguientes requisitos:

a) Ser beneficiario de la asignación económica por hijo a menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento.

b) Cuando el número total de convivientes que consta en las bases de datos de población disponible que el INE cede periódicamente a dicha AEAT para fines de estudio y análisis, sea mayor que el número de integrantes de la unidad de convivencia prevista en el apartado 2b) LIMV,

a los exclusivos efectos de lo previsto en este requisito, la unidad de convivencia debe estar constituida únicamente por el beneficiario de una asignación económica por hijo a cargo o menor a caro sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento, el otro progenitor en cada caso de convivencia, y los hijos o menores a cargo causantes de dicha asignación por hijo a cargo.

c) Encontrarse la unidad de convivencia referida al primer supuesto de aplicación de la prestación económica transitoria, en situación de vulnerabilidad económica por carecer de patrimonio, rentas o ingresos suficientes, en los términos establecidos en el artículo 8 LIMV. Siempre que además, la suma de las rentas e ingresos del total de los convivientes no supere la cuantía mensual de la renta garantizada que les correspondería en el caso de que constituyeran una unidad de convivencia.

d) Que la asignación económica por hijo o menor a cargo del sistema de la Seguridad Social que se perciba, o la suma de todas ellas en el supuesto de que varias asignaciones, sea inferior al importe de la prestación transitoria.

5.3.2. Comprobación de la existencia de la unidad de convivencia

A los exclusivos efectos de la comprobación de este requisito, la AEAT, previa autorización del INE, cederá, sin consentimiento de los interesados, la información relativa a la agrupación de las personas en los hogares que consta en las bases de datos de población disponible que el INE cede periódicamente a dicha administración tributaria para fines de estudio y análisis.

Esta información solo será utilizada por la Secretaría General de Objetivos y Políticas de Inclusión y Previsión Social del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, para realizar las actuaciones necesarias que permitan determinar los beneficiarios con derecho a prestaciones de ingreso mínimo vital.

5.3.3. Comprobación de la situación de vulnerabilidad de la unidad de convivencia

A los exclusivos efectos de la comprobación del cumplimiento del requisito de que la unidad de convivencia se encuentre en situación de vulnerabilidad, el INSS solicitará a la AEAT y esta le remitirá la información estrictamente necesaria relativa a ingresos y patrimonio de la unidad de convivencia que permitan determinar los beneficiarios con derecho a prestaciones del ingreso mínimo vital.

Esta información solo será utilizada para la finalidad indicada y el procedimiento de intercambio de información entre la AEAT y el INSS sin necesidad de recabar el consentimiento de los interesados.

En los supuestos en que las unidades de convivencia tuvieran su domicilio en la Comunidad Foral de Navarra o la del País Vasco, la referencia a la AEAT realizada en el párrafo anterior se entenderá referida a las Haciendas Tributarias Forales de Navarra y los territorios históricos del País Vasco, respectivamente. En estos supuestos, el reconocimiento de las prestaciones quedará supeditado a la remisión por parte de las Haciendas Tributarias forales correspondientes, de la información necesaria para poder llevarlo a cabo.

5.3.4. Incompatibilidad

La prestación transitoria de ingreso mínimo vital será incompatible con la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento, quedando la asignación suspendida durante la vigencia de la percepción de la prestación del ingreso mínimo vital.

5.3.5. Reconocimiento de la prestación y ejercicio del derecho de opción

La prestación transitoria se reconocerá de oficio. Así el INSS notificará a los beneficiarios que cumplan los requisitos para la percepción de esta prestación transitoria la resolución en la que se

reconozca el derecho a la prestación, y el derecho de opción entre el percibo de esta prestación y la asignación económica por hijo o menor a cargo que viniera percibiendo.

En el plazo de treinta días naturales a contar desde la notificación de la resolución, el interesado podrá ejercitar su derecho de opción por seguir manteniendo la asignación económica por hijo o menor a cargo. Dicha opción surtirá efectos desde la fecha de efectos económicos de la prestación del ingreso mínimo vital, procediéndose, en su caso, a la correspondiente regularización económica.

En el supuesto de que no se ejercite el derecho de opción dentro del plazo señalado se entenderá que opta por percibir la prestación transitoria de ingreso mínimo vital.

5.3.6. Modificación de las circunstancias

Si una vez reconocida la prestación transitoria, la unidad de convivencia se modificara, se aplicarán las reglas generales relativas a la obligación de comunicación, cumplimiento de requisitos, y revisión de la cuantía de la prestación.

5.3.7. La prestación a partir del 1 de enero de 2021

La prestación transitoria se actualizará con efectos del día 1 de enero de 2021, tomando como referencia los ingresos anuales computables del ejercicio anterior. Cuando la variación de los ingresos anuales computables del ejercicio anterior motivara la extinción de la prestación, esta surtirá igualmente efectos a partir del 1 de enero del año siguiente a aquel al que correspondan dichos ingresos. En otro caso, se reanudará el percibo de la asignación económica por hijo a cargo, siempre que se mantengan los requisitos para ser beneficiario de esta prestación.

5.3.8. Extinción de la prestación

El derecho a la prestación transitoria se extinguirá a partir de la fecha de la resolución de la solicitud de la prestación del ingreso mínimo vital o, en su caso, en la fecha de sus efectos económicos si esta fuera posterior. En el supuesto de que la fecha de efectos económicos fuera posterior. En cambio, en el caso de que la fecha de efectos económicos sea anterior y la cuantía de la prestación de ingreso mínimo vital fuera superior a la de la prestación transitoria se procederá, en su caso, a la correspondiente regularización.

5.3.9. Transformación de la prestación transitoria en prestación ordinaria de Ingreso Mínimo Vital

A partir del 1 de enero de 2022, la prestación transitoria devendrá en la prestación de ingreso mínimo vital siempre que se reúnan los requisitos establecidos para obtenerla y el interesado aporte antes del 31 de diciembre de 2021, la documentación que a tal efecto, le sea requerida por el INSS.

Para la determinación de la situación de vulnerabilidad se tendrá en cuenta el patrimonio, renta e ingresos de todos los miembros que integran la unidad de convivencia.

En otro caso, se reanudará el percibo de la asignación económica por hijo a cargo, siempre que se mantengan los requisitos para ser beneficiario de la prestación.

5.3.10. Solicitud de la prestación transitoria

Los beneficiarios de la asignación económica por hijo o menor a cargo, del sistema de la Seguridad Social, a los que no les hubieran notificado la resolución del reconocimiento de ninguna de las prestaciones transitorias, y cumplieran los requisitos previstos, podrán solicitar su reconocimiento ante el INSS. La prestación se reconocerá, en su caso, con efectos desde la fecha de entrada en vigor del RD-ley 20/2020. En otro caso, la fecha de efectos económicos será la del día primero del mes siguiente a la presentación de la solicitud,

5.3.11. Reconocimiento de la prestación transitoria a otros colectivos

El INSS podrá, hasta el 31 de diciembre de 2020, reconocer la prestación del ingreso mínimo vital a aquellas personas beneficiarias de alguna de las distintas rentas de inserción o básicas establecidas por las comunidades autónomas. Para ello, las comunidades autónomas si han obtenido la conformidad para la remisión de los datos de sus beneficiarios al INSS a efectos del reconocimiento de la prestación, comunicarán a dicha entidad gestora, a través de los protocolos telemáticos de intercambio de información habilitados al efecto, los datos necesarios para la identificación de las potenciales personas beneficiarias que deberán incluir un certificado acreditativo de la constitución de la unidad de convivencia y del cumplimiento de los requisitos exigidos; así como de que se encuentran en su poder toda la vulnerabilidad económica, que será analizada por el INSS. Este certificado será suficiente para que dicha entidad gestora considere cumplidos dichos requisitos, sin perjuicio de la obligación de las Comunidades Autónomas de remitir al referido Instituto toda la documentación en el plazo máximo de seis meses a contar desde el 1 de enero de 2021 o cuando la solicite para la resolución de cualquier reclamación.

En el supuesto de que se emitiese un certificado conformando la documentación y se reconociese una prestación que, posteriormente, fuera declarada indebida y no fuese posible recuperar el importe abonado, los perjuicios ocasionados serán a cargo de la comunidad certificadora.

Los expedientes resueltos por el INSS se comunicarán a las comunidades autónomas a través de los protocolos informáticos establecidos.

5.4. Otras prestaciones adicionales

5.4.1. Exención de aportación por medicamentos

La DF 3ª LIMV añade una letra f) al artículo 102.8 de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio estableciendo que estarán exentos de aportación los usuarios y beneficiarios de la prestación farmacéutica ambulatoria, las personas beneficiarias del ingreso mínimo vital

5.4.2. Exención transitoria del pago de precios públicos por servicios académicos universitarios

La DT 5ª dispone que los beneficiarios de la prestación del ingreso mínimo vital a quienes se les reconozca dicha condición entre los meses de junio y diciembre de 2020, estarán exentos del pago de los precios públicos por servicios académicos universitarios para la realización de estudios conducentes a la obtención de títulos de carácter oficial durante el curso 2020-2021.

Sin perjuicio de las exenciones generales del pago de precios por servicios académicos universitarios, esta exención se aplicará a los beneficiarios de la prestación del ingreso mínimo vital que hayan visto denegada la solicitud de concesión de una beca de la Administración General del Estado para cursar estudios postobligatorios en dicho curso por superar los umbrales de renta y patrimonio establecidos en la normativa correspondiente.

6. DINÁMICA DE LA PRESTACIÓN

6.1. Nacimiento de la prestación

El artículo 11.2 LIMV determina que el derecho a la prestación del ingreso mínimo vital nacerá a partir del primer día del mes siguiente al de la fecha de presentación de la solicitud.

No obstante, la DT 2ª LIMV establece que las solicitudes de acceso a la prestación económica podrán presentarse a partir del 15 de junio de 2020 siempre que, en esta fecha, se acrediten todos los requisitos para su acceso. En el caso en el que el solicitante no cumpla los

requisitos el 15 de junio de 2020, los efectos económicos se fijarán el día primero del mes siguiente a aquel en que se cumplan los requisitos.

Si por el contrario, la solicitud se presenta transcurridos tres meses, los efectos económicos se fijarán el día primero del mes siguiente a la presentación de la solicitud.

6.2. Duración

El artículo 12 LIMV establece que el derecho a percibir la prestación económica del ingreso mínimo vital se mantendrá mientras subsistan los motivos mientras subsistan los motivos que dieron lugar a su concesión y se cumplen los requisitos y obligaciones establecidas. No obstante, todas las personas beneficiarias, integradas o no en una unidad de convivencia, estarán obligadas a poner en conocimiento de la entidad gestora competente, en el plazo de treinta días naturales, aquellas circunstancias que afecten al cumplimiento de los requisitos y obligaciones.

6.3. Modificación y actualización de la cuantía de la prestación

El artículo 13 LIMV determina que el cambio en las circunstancias personales de la persona beneficiaria del Ingreso Mínimo Vital, o de alguno de los miembros de la unidad de convivencia, podrá comportar la disminución o el aumento de la prestación económica mediante la revisión correspondiente por la entidad gestora.

La modificación tendrá efectos a partir del día primero del mes siguiente al de la fecha en que se hubiera producido el hecho causante de la modificación, siendo de aplicación lo establecido en el artículo 129 LGSS, relativo a las normas de procedimiento administrativo aplicables a la Seguridad Social.

En este sentido, el artículo 18.2 LIMV dispone que el importe de la prestación será revisado cada año teniendo en cuanta la información de los ingresos del ejercicio anterior.

En cualquier caso, la cuantía de la prestación se actualizará con efectos del día 1 de enero de cada año. Tomando como referencia los ingresos anuales computables del ejercicio anterior motivará la extinción de la prestación, que surtirá efectos a partir del 1 de enero del año siguiente a aquel al que corresponden dichos ingresos.

6.4. Suspensión del derecho

El artículo 14 LIMV establece que el derecho al ingreso mínimo vital se suspenderá por las siguientes causas:

a) Pérdida temporal de alguno de los requisitos exigidos para su reconocimiento.

b) Incumplimiento temporal por parte de la persona beneficiaria, del titular o de algún miembro de su unidad de convivencia de las obligaciones asumidas al acceder a la prestación.

c) Cautelarmente en caso de indicios de incumplimiento por parte de la persona beneficiaria, del titular o de algún miembro de su unidad de convivencia de los requisitos establecidos o de las obligaciones asumidas al acceder a la prestación, cuando así se resuelva por parte de la entidad gestora.

Igualmente, se procederá a la suspensión cautelar en el caso de traslado al extranjero por un periodo, continuado o no, superior a noventa días naturales al año, sin haber comunicado a la entidad gestora con antelación el mismo ni estar debidamente justificado.

d) Incumplimiento de las condiciones asociadas a la compatibilidad del ingreso mínimo vital con las rentas del trabajo o la actividad económica por cuenta propia en los términos que se establezcan reglamentariamente.

e) Cualquier otra causa que se determine reglamentariamente.

El acuerdo de suspensión del derecho implicará la suspensión del pago de la prestación a partir del primer día del mes siguiente a aquel en que se produzcan las causas de suspensión o a aquel en el que se tenga conocimiento por la entidad gestora competente y sin perjuicio de la obligación de reintegro de las cantidades indebidamente percibidas.

La suspensión se mantendrá durante un año, si bien el derecho a la prestación quedará extinguido.

Cuando desparezcan las causas que motivaron la suspensión del derecho, se procederá de oficio o a instancia de parte a reanudar el derecho siempre que se mantengan los requisitos que dieron lugar a su reconocimiento, o en su caso, se procederá a la modificación o extinción del derecho según proceda.

La reanudación de la prestación y en si caso, la modificación se devengarán a partir del día 1 del mes siguiente al correspondiente a la reanudación o a la modificación.

6.5. Extinción del derecho

El artículo 15 LIMV establece que el derecho a la prestación del ingreso mínimo vital se extinguirá por las siguientes causas:

a) Fallecimiento de la persona titular.

No obstante, cuando se trata de unidades de convivencia, cualquier otra persona que cumpla los requisitos establecidos para ser miembro de una unidad de convivencia podrá presentar una nueva solicitud en el plazo de tres meses a contar desde el día siguiente a la fecha del fallecimiento para el reconocimiento, en su caso, de un nuevo derecho a la prestación en función de la nueva composición de la unidad de convivencia.

En este último caso, los efectos económicos del derecho que pueda corresponder a la unidad de convivencia en función de sus nuevas circunstancias se producirán a partir del día primero del mes siguiente a la fecha del fallecimiento, siempre que se solicite dentro del plazo señalado.

b) Pérdida definitiva de alguno de los requisitos exigidos para el mantenimiento de la prestación.

c) Resolución recaída en un procedimiento sancionador exigidos para el mantenimiento de la prestación.

d) Salida del territorio nacional sin comunicación ni justificación a la entidad gestora durante un periodo, continuado o no, superior a noventa días naturales al año.

e) Renuncia del derecho.

f) Suspensión de un año en los términos del artículo 14.2.

g) Incumplimiento reiterado de las condiciones asociadas a la compatibilidad del Ingreso Mínimo Vital con las rentas del trabajo o la actividad económica por cuenta propia en los términos que establecidos reglamentariamente.

h) Cualquier otra causa que se determine reglamentariamente.

La extinción de la prestación tendrá efectos desde el primer día del mes siguiente a la fecha en que concurran las causas extintivas.

6.6. Incompatibilidad del ingreso mínimo vital con la asignación por hijo o menor a cargo

El artículo 16 LIMV dispone que la percepción del ingreso mínimo vital será incompatible con la percepción de la asignación económica por hijo o menor acogido a cargo, sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento, cuando exista identidad de causantes o beneficiarios de esta, sin perjuicio de la posibilidad de ejercer el derecho de opción por una de ellas.

En este sentido, en el supuesto de que la cuantía de la prestación de ingreso mínimo vital sea superior a la de la asignación económica por hijo o menor a cargo indicada anteriormente, se reconocerá el derecho a la prestación de ingreso mínimo vital extinguiéndose el derecho a la asignación por hijo a cargo que anteriormente se percibía.

En cambio, en el supuesto de que la cuantía de la prestación de ingreso mínimo vital sea inferior a la de la asignación económica por hijo o menor a cargo, y el interesado optara por la prestación de ingreso mínimo vital, su reconocimiento extinguirá el derecho a la asignación económica por hijo o menor a cargo. Si optara por la asignación económica por hijo o menor a cargo, su reconocimiento extinguirá el derecho a la asignación por hijo o menor a cargo. No obstante, si se optara por la asignación económica por hijo o menor a cargo, se denegará por esta causa la solicitud de la prestación de ingreso mínimo vital.

A este respecto la DT 7ª LIMV establece que a partir del 1 de junio de 2020, no podrán presentarse nuevas solicitudes para la asignación económica por hijo a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento del sistema de la Seguridad Social, que quedará a extinguir.

No obstante, los beneficiarios de la prestación económica transitoria de ingreso mínimo vital que a 31 de diciembre de 2020 no cumplan los requisitos para ser beneficiarios del ingreso mínimo vital podrán ejercer el derecho de opción para volver a la percepción de la asignación por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento.

A 1 de junio de 2020, los beneficiarios de la asignación por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento continuarán percibiendo dicha prestación hasta que dejen de concurrir los requisitos y proceda su extinción.

Por otra parte, las solicitudes presentadas con anterioridad al 1 de junio de 2020, se regirán por la norma vigente al tiempo de presentación, excepto en relación con la actualización de los límites de ingresos anuales, para lo cual se aplicarán las normas relativas a la prestación económica por nacimiento o adopción de hijo en supuestos de familias numerosas, monoparentales y de madres o padres con discapacidad.

Las solicitudes presentadas dentro de los treinta días naturales siguientes al 1 de junio de 2020, en las que se alegue la imposibilidad para su presentación en una fecha anterior, derivada de la suspensión de plazos administrativos establecida en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma `para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se considerarán presentadas en la fecha que la persona solicitante indique que quiso ejercer su derecho y se produjo dicha imposibilidad.

6.7. Revisión de actos administrativos

El artículo 17 LIMV establece una facultad exorbitante en favor del INSS al establecer que dicha entidad podrá revisar de oficio, en perjuicio de los beneficiarios, los actos relativos a la prestación de ingreso mínimo vital, siempre que dicha revisión se efectúe dentro del plazo máximo de cuatro años desde que se dictó la resolución administrativa que no hubiere sido impugnada, así como declarar y exigir la devolución de las prestaciones indebidamente percibidas.

La facultad se predica para todos los actos, tanto para los nulos como para los anulables, y tanto para los actos favorables o como para los actos de gravamen.

Ciertamente, la norma rompe con una tradición jurídica recogida en las leyes de procedimiento administrativo, de la jurisdicción contencioso-administrativa o de la jurisdicción social, que establecía la necesidad de que la entidad gestora acudiera a la tutela judicial para revisar los actos favorables para los interesados que fueran anulables por contrariar el ordenamiento jurídico. Así, se cercenan todos los límites que intentaban asegurar el principio de seguridad jurídica. En efecto, se prescinde de la necesidad de la emisión de dictamen del Consejo de Estado para la revisión de los actos nulos, de presentar demanda ante la jurisdicción social cuando se trata

de revisar actos favorables anulables, o de los límites clásicos aplicables a toda revocación de conformidad con el artículo 109 LPACAP, es decir, que la revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

Recordemos también a este respecto que el artículo 110 LPACAP establece que las facultades de revisión no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de las acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

Por otra parte se mantiene la posibilidad de revisar en cualquier momento y por tanto, sin límite temporal alguno, como de otro lado parece razonable, la revisión de oficio en los casos de inexactitud, falsedad u omisiones en las declaraciones responsables o comunicaciones que deba realizar el interesado en los términos establecidos en el artículo 69.4 LPAC. De este modo se establece expresamente que la entidad gestora puede proceder en cualquier momento a la rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos, así como las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, así como a la reclamación de las cantidades que, en su caso, se hubieran percibido indebidamente por tal motivo.

Por último, el artículo 17 LIMV establece una regla innecesaria al determinar que en los supuestos distintos a los indicados en las reglas anteriores, la revisión en perjuicio de los beneficiarios se efectuará de conformidad con el artículo 146 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Social. En efecto, si el precepto establece que la revisión de oficio alcanza a todos los actos firmes por no haber sido impugnados, y con el límite de cuatro años, no se entiende en qué supuestos se accede a la revisión jurisdiccional, por lo que la mención a la norma procesal resulta intrascendente.

6.8. Reintegro de prestaciones indebidamente percibidas

Como hemos indicado anteriormente, el artículo 17 LIMV atribuye a la entidad gestora la posibilidad de declarar de oficio la existencia de una deuda en concepto de prestaciones indebidamente percibidas y exigir su devolución.

Cuando mediante resolución el INSS acuerde la extinción o la modificación de la cuantía de la prestación como consecuencia de un cambio en las circunstancias que determinaron su cálculo y no exista derecho a la prestación o el importe a percibir sea inferior al importe percibido, los beneficiarios de la prestación vendrán obligados a reintegrar las cantidades indebidamente percibidas mediante el procedimiento de descuento establecido en el Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero, por el que se regula el procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas. Esta posibilidad se contempla, en aquellos casos en los que el trabajador perciba una pensión de la Seguridad Social. En otros casos se estará a lo dispuesto en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el RD 1415/2004, de 11 de junio, en relación con la recaudación de las prestaciones indebidamente percibidas.

La norma establece que serán responsables solidarios del reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas los beneficiarios y todas aquellas personas que en virtud de hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos participen en la obtención de una prestación de forma fraudulenta. De esta forma se podrá extender la responsabilidad solidaria del reintegro a los profesionales que participen en la obtención de las prestaciones pudiendo la entidad gestora determinar estas responsabilidades solidarias en vía administrativa.

La responsabilidad solidaria será exigible tanto del principal, los recargos e intereses que deban exigirse a ese primer responsable, y todas las costas que se generen para el cobro de la deuda. De este modo, transcurrido el plazo de ingreso en periodo voluntario sin pago de la deuda, se aplicarán los correspondientes recargos y comenzará el devengo de intereses de demora, sin perjuicio de que estos últimos solo sean exigibles respecto del periodo de recaudación ejecutiva.

En los supuestos que se determinen reglamentariamente, la entidad gestora podrá acordar compensar la deuda con las mensualidades del ingreso mínimo vital. No obstante, el legislador olvida que el artículo 44.1.b) LGSS prevé la posibilidad de compensar con las prestaciones las deudas derivadas de obligaciones contraídas por el beneficiario dentro de la Seguridad Social.

7. OBLIGACIONES DE LOS BENEFICIARIOS

El artículo 33 LIV establece una serie de obligaciones para las personas beneficiarias y otras para las personas integrantes de la unidad de convivencia.

Las personas titulares del ingreso mínimo vital estarán sujetas durante el tiempo de percepción de la prestación a las siguientes obligaciones:

a) Proporcionar la documentación e información precisa en orden a la acreditación de los requisitos y la conservación de la prestación, así como para garantizar la recepción de notificaciones y comunicaciones.

b) Comunicar cualquier cambio o situación que pudiera dar lugar a la modificación, suspensión o extinción de la prestación, en el plazo de treinta días naturales desde que estos se produzcan.

c) Reintegrar el importe de las prestaciones indebidamente percibidas.

d) Comunicar a la entidad gestora con carácter previo las salidas al extranjero tanto del titular como de los miembros de la unidad de convivencia, haciendo constar la duración previsible de la misma. A este respecto, no tendrá consideración de estancia ni de traslado de residencia la salida al extranjero por tiempo no superior a quince días naturales por una sola vez cada año.

La salida y estancia en el extranjero de cualquiera de los miembros de una unidad de convivencia por un periodo, continuado o no, de hasta noventa días naturales como máximo durante cada año natural, deberá previamente ser comunicada y justificada.

e) Presentar anualmente declaración correspondiente al IRPF.

f) Presentar anualmente declaración correspondiente al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

g) La DF 11ª.Cuatro RD-ley 28/2020 incluye como obligación a cumplir por los beneficiarios, el anterior requisito de trabajar o estar inscrito como demandante de empleo. En tal sentido, se establece que si el beneficiario no está trabajando y se trata de una persona mayor de edad o menor emancipada, deberá acreditar, dentro de los seis meses siguientes a la notificación de la resolución por la que se concede la prestación que figuran inscritos como demandantes de empleo, salvo en los siguientes supuestos:

1º.- Estar cursando estudios reglados y ser menor de 28 años. En su caso, el plazo de seis meses para acreditar la inscripción como demandante de empleo se iniciará en la fecha en la que el beneficiario cumpla 28 años de edad.

2º.- Tener suscrito el convenio especial regulado en el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia.

3º.- Estar percibiendo una pensión contributiva de incapacidad permanente en grado de absoluta o gran invalidez, una pensión de invalidez no contributiva o una pensión de jubilación contributiva o haber cumplido los 65 años de edad.

4º.- Estar afectado por una discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento.

5º.- Tener reconocida una situación de dependencia, conforme a lo dispuesto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

La situación de demandante de empleo quedará acreditada con el documento expedido al efecto por la administración competente o mediante el acceso por parte de la entidad gestora a través de medios electrónicos habilitados al efecto,

h) En caso de compatibilizar la prestación del Ingreso Mínimo Vital con las rentas del trabajo o la actividad económica conforme a lo previsto en el artículo 8.4, cumplir las condiciones establecidas para el acceso y mantenimiento de dicha compatibilidad.

i) Participar en las estrategias de inclusión que promueva el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones en los términos que reglamentariamente se establezcan.

j) Cualquier otra obligación que pueda establecerse reglamentariamente.

Las personas integrantes de la unidad de convivencia tienen las siguientes obligaciones:

a) Comunicar el fallecimiento del titular.

b) Poner en conocimiento de la administración cualquier hecho que distorsione el fin de la prestación otorgada.

c) Presentar anualmente declaración correspondiente al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

d) Cumplir las obligaciones que el apartado anterior impone al titular y este, cualquiera que sea el motivo, no lleva a cabo.

e) Si no están trabajando y son mayores de edad o menores emancipados, acreditar, dentro de los seis meses siguientes a la notificación de la resolución que concede la prestación, que figuran inscritas como demandantes de empleo, con las mismas salvedades y modo de acreditación que las señaladas para las personas titulares.

f) En caso de compatibilizar la prestación del ingreso mínimo vital con las rentas del trabajo o la actividad económica, cumplir las condiciones establecidas para el acceso y mantenimiento de dicha compatibilidad.

g) Participar en las estrategias de inclusión que promueva el Ministerio de Inclusión Seguridad Social y Migraciones.

h) Cumplir cualquier otra obligación que pueda establecerse reglamentariamente.

8. INFRACCIONES Y SANCIONES

La LIMV establece un régimen sancionador en relación con el ingreso mínimo vital distinto del establecido en la LISOS, estableciendo un elenco de infracciones y de sanciones propio.

8.1. Sujetos responsables de las infracciones relativas al ingreso mínimo vital

El artículo 34.5 LIMV establece que serán responsables de las infracciones tipificadas los beneficiarios de la prestación, los miembros de la unidad de convivencia y aquellas personas que hubiesen cooperado en su comisión mediante una actuación activa u omisiva sin la cual la infracción no se hubiera cometido.

La concurrencia de varias personas responsables en la comisión de una infracción determinará que queden solidariamente obligadas frente a la administración al reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas.

8.2. Infracciones

Las infracciones son consideradas, según su naturaleza, como leves, graves y muy graves.

8.2.1. Infracciones leves

El artículo 34.2 LIMV establece que constituye infracción leve, no proporcionar la documentación e información precisa en orden a la acreditación de los requisitos y la conservación de la prestación, así como para garantizar la recepción de notificaciones y comunicaciones, cuando de ello no se hubiera derivado una percepción o conservación indebida de la prestación.

8.2.2. Infracciones graves

El artículo 34.3 LIMV[9] determina que constituyen infracciones graves:

a) No proporcionar la documentación e información precisa en orden a la acreditación de los requisitos y la conservación de la prestación, así como para garantizar la recepción de notificaciones y comunicaciones, cuando de ello se hubiera derivado una percepción indebida, en cuantía mensual, inferior o igual al 50 por ciento de la que le correspondería.

b) No comunicar cualquier cambio o situación que pudiera dar lugar a la modificación, suspensión o extinción de la prestación, en el plazo de treinta días desde que estos se produzcan, cuando de ello se hubiera derivado una percepción indebida, en cuantía mensual, inferior o igual al 50 por ciento de la que le correspondería.

c) La comisión de una tercera infracción leve, siempre que en un plazo de un año anterior hubiera sido sancionado por dos faltas leves del mismo tipo.

d) El incumplimiento de la obligación de particular en las estrategias de inclusión que promueva el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, en los términos que se establezcan.

e) El incumplimiento de las condiciones asociadas a la compatibilidad de la prestación del ingreso mínimo vital con las rentas del trabajo o la actividad económica conforme con lo previsto en el artículo 8.4 LIMV.

8.2.3. Infracciones muy graves

El artículo 34.4 LIMV establece que constituyen infracciones muy graves:

a) No proporcionar la documentación e información precisa en orden a la acreditación de los requisitos y la conservación de la prestación, así como para garantizar la recepción de notificaciones y comunicaciones, cuando de ello se hubiera derivado una percepción indebida, en cuantía mensual, superior al 50 por ciento de la que le correspondería.

---

[9] Las primitiva redacción del artículo 34.2 LIMV, con vigencia hasta el 29 de septiembre de 2020 establecía lo siguiente:
3. Son infracciones graves:
a) No proporcionare la documentación e información precisa en orden a la acreditación de los requisitos y la conservación de la prestación, así como garantizar la recepción de notificaciones y comunicaciones, cuando de ello se hubiera derivado una percepción indebida, en cuantía mensual, inferior al 50 por ciento de la que le correspondería.
b) No comunicar cualquier cambio o situación que pudiera dar lugar a la modificación, suspensión o extinción de la prestación, en el plazo de treinta días desde que estos se produzcan, cuando de ello se hubiera derivado una percepción indebida, en cuantía mensual, inferior al 50 por ciento de la que le correspondía.
c) No cumplir con la obligación de comunicar con carácter previo el desplazamiento al extranjero, cuando el mismo sea por tiempo superior a quince días e inferior a noventa días.
d) La comisión de una tercera infracción leve, siempre que en un plazo de un año anterior hubiera sido sancionado por dos faltas leves del mismo tipo.
e) El incumplimiento de la obligación de participar en las estrategias de inclusión que promueva el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, en los términos que se establezcan.
f) El incumplimiento de las condiciones asociadas a la compatibilidad de la prestación del ingreso mínimo vital con las rentas del trabajo o la actividad económica.

b) No comunicar cualquier cambio o situación que pudiera dar lugar a la modificación, suspensión o extinción de la prestación, en el plazo de treinta días desde que estos se produzcan, cuando de ello se hubiera derivado una percepción indebida, en cuantía mensual, superior al 50 por ciento de la que le correspondería.

c) El desplazamiento al extranjero, por tiempo superior a noventa días al año, sin haber comunicado no justificado al INSS con carácter previo su salida de España.

d) Actuar fraudulentamente con el fin de obtener prestaciones indebidas o superiores a las que correspondan o prolongar indebidamente su disfrute, mediante la aportación de datos o documentos falsos.

e) La comisión de una tercera infracción grave siempre que en un plazo de un año anterior hubiera sido sancionado por dos faltas graves del mismo tipo.

f) El incumplimiento reiterado de la obligación de participar en las estrategias de inclusión que promueva el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, en los términos que se establezcan.

g) El incumplimiento reiterado de las condiciones asociadas a la compatibilidad de la prestación del ingreso mínimo vital con las rentas del trabajo o la actividad económica conforme con lo previsto en el artículo 8.4.

8.3. Sanciones

8.3.1. Graduación de las sanciones

El artículo 35.1 LIMV establece que las sanciones por las infracciones tipificadas podrán imponerse en los grados de mínimo, medio y máximo.

A este respecto, la imposición de sanciones tendrá en cuenta la graduación de estas considerando, a tal fin la culpabilidad, negligencia e intencionalidad de la persona infractora, así como la cuantía de la prestación económica indebidamente percibida.

8.3.2. Sanciones a imponer por infracciones leves

El artículo 35.2 LIMV establece que las infracciones leves serán sancionadas con el apercibimiento de la persona infractora.

8.3.3. Sanciones a imponer por infracciones graves

El artículo 35.3 LIMV establece que con carácter general se sancionarán con la pérdida de la prestación por un periodo de hasta tres meses.

Las infracciones graves se sancionarán en su grado mínimo con la pérdida de la prestación por un periodo de un mes, en su grado medio de dos meses y en su grado máximo de tres meses.

Cuando las infracciones diesen lugar a la extinción del derecho, la sanción consistirá en el deber de ingresar tres mensualidades de la prestación.

8.3.4. Sanciones a imponer por infracciones muy graves

El artículo 35.4 LIMV dispone que las infracciones muy graves se sancionarán con la pérdida de la prestación por un periodo de hasta seis meses.

Las infracciones muy graves se sancionarán en su grado mínimo con la pérdida de la prestación por un periodo de cuatro meses, en su grado medio de cinco meses y en su grado máximo de hasta seis meses.

Cuando las infracciones diesen lugar a la extinción del derecho, la sanción consistirá en el deber de ingresar seis mensualidades de la prestación.

Cuando la sanción se imponga por la comisión de la infracción consistente en el desplazamiento al extranjero, por tiempo superior a noventa días al año, sin haber comunicado ni justificado al Instituto Nacional de la Seguridad Social con carácter previo si salida de España, además de devolver el importe de la prestación indebidamente percibida durante el tiempo de estancia en el extranjero, los beneficiarios no podrán solicitar una nueva prestación durante un periodo de seis meses, a contar desde la fecha de la resolución por la que se imponga la sanción.

8.3.5. Sanciones que dan lugar a la extinción de la prestación y exclusión del derecho al percibo

El artículo 35.5 LIMV determina que cuando la infracción grave o muy grave concurriese alguna de las siguientes actuaciones por parte de cualquier persona del Ingreso Mínimo Vital:

a) El falseamiento en la declaración de ingresos o patrimonio.

b) la ocultación fraudulenta de cambios sustanciales que pudieran dar lugar a la modificación, suspensión o extinción de la prestación.

c) Cualquier otra actuación o situación fraudulenta que den lugar al acceso indebido a la prestación, mantenimiento indebido del derecho a la prestación o aumento indebido de su importe.

Además de la correspondiente sanción y la obligación de reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, y sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles y administrativas a que hubiere lugar, el INSS podrá decretar la extinción del derecho, así como la imposibilidad de que el sujeto infractor pueda resultar persona beneficiaria de la prestación de Ingreso Mínimo Vital por un periodo de dos años.

Igualmente el artículo 35.6 LIMV establece que cuando el sujeto infractor haya sido sancionado por infracción muy grave, en virtud de resolución firme en vía administrativa, dentro de los cinco años anteriores a la comisión de una infracción muy grave, se extinguirá la prestación y acarreará la imposibilidad de que el sujeto infractor resulte persona beneficiaria de la prestación de ingreso mínimo vital durante cinco años.

8.4. Reintegro de prestaciones indebidamente percibidas

Las sanciones se entienden sin perjuicio del reintegro de las cantidades indebidamente percibidas.

8.5. Procedimiento sancionador

A efectos de la competencia y el procedimiento para la imposición de las sanciones en materia de Ingreso Mínimo Vital será de aplicación lo establecido para la imposición de sanciones a los solicitantes o beneficiarios de prestaciones del Sistema de Seguridad Social en el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo.

Así el artículo 37 RIS establece que los Directores provinciales del INSS, en función de la naturaleza de la prestación, serán órganos competentes para sancionar las infracciones leves, graves y muy graves de los solicitantes o beneficiarios de prestaciones de la Seguridad Social.

Por su parte el artículo 37 bis RIS establece que el procedimiento para sancionar las infracciones leves y graves se iniciará por comunicación de la Inspección de Trabajo y Seguridad a la entidad gestora competente, o como resultado de los antecedentes o datos obrantes en la propia entidad.

El escrito de iniciación del procedimiento sancionador deberá exponer los hechos constatados, forma de su comprobación, la infracción presuntamente cometida con expresión del precepto vulnerado, la reincidencia, en su caso, y la propuesta de sanción.

Iniciado el procedimiento sancionador, se podrá proceder a la suspensión cautelar del disfrute de la prestación en los términos establecidos en la LISOS.

El documento iniciador del procedimiento sancionador y, en su caso, la suspensión cautelar, se notificará por la entidad gestora al sujeto responsable, concediéndole un plazo de quince días hábiles para que alegue por escrito lo que a su derecho convenga y aporte las pruebas que considere necesarias, pudiendo solicitar el examen de la documentación que fundamenta la iniciación del procedimiento sancionador en el plazo para alegaciones y pruebas.

A la vista de lo actuado el órgano competente dictará la resolución correspondiente, que pondrá fin a la vía administrativa, deberá notificarse al sujeto responsable, y será inmediatamente ejecutiva y recurrible ante los órganos jurisdiccionales del orden social.

La sanción impuesta sustituirá a la suspensión cautelar si ésta se hubiese adoptado. Si no se impusiese sanción, se reanudará de oficio la percepción de las prestaciones suspendidas cautelarmente, incluso con atrasos, siempre que el beneficiario reúna los requisitos para ello, o desde o hasta el momento en que estos concurran.

8.6. Subsidiariedad de la LISOS

Por último, el artículo 36 LIMV establece que en lo no previsto en el Real Decreto-ley 20/2020, resultará de aplicación lo previsto en la LISOS.

En este sentido, habrá que acudir al artículo 4.2 LISOS para determinar el plazo de 4 años de prescripción de las infracciones y al artículo 30.1 LRJSP para determinar el plazo de prescripción de las sanciones[10].

9. PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN

9.1. Normas generales de procedimiento

El artículo 21 LIMV establece que sin perjuicio de las particularidades previstas en dicha norma, se aplicará lo previsto en el artículo 129 LGSS. Recordemos que el artículo 129 LGSS establece que la tramitación de las prestaciones y demás actos en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo, que no tengan carácter recaudatorio o sancionador se ajustará a lo dispuesto en la LPACAP, con las especialidades en ella previstas para tales actos en cuanto a impugnación y revisión de oficio, así como las establecidas en el Capítulo VIII del Título I de la LGSS.

De este modo, en materia ritual, se aplicará:

En primer lugar, las normas de procedimiento establecidas en el Real Decreto-ley 20/2020, de 1 de octubre,

En segundo lugar, las normas de procedimiento establecida en el Capítulo VIII LGSS y normativa de desarrollo, así como las normas establecidas en la LRJS en materia de revisión e impugnación de actos.

En tercer lugar, la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones y las normas de aplicación y desarrollo.

El artículo 129 LGSS establece también que en caso de actuación por medio de representante, la representación deberá acreditarse por medio válido en derecho que deje constancia fidedigna o mediante declaración en comparecencia personal del interesado ante el órgano administrativo competente, indicándose que a estos efectos, serán válidos los documentos de

[10] Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año.

representación que apruebe la Administración de la Seguridad Social para determinados procedimientos.

9.2. Competencia en la gestión del ingreso mínimo vital

9.2.1. Competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social

El artículo 22.1 LIMV establece que la competencia para el reconocimiento y el control de la prestación económica no contributiva de la Ley General de la Seguridad Social.

9.2.2. Competencias de gestión de los territorios forales

La DA 5ª LIMV establece que en razón de la especificidad que supone la existencia de haciendas locales, las comunidades autónomas de régimen foral asumirán con referencia a su ámbito territorial, las funciones y servicios correspondientes al INSS en relación con la prestación no contributiva del ingreso mínimo vital en los términos que se acuerden antes del 31 de octubre de 2020.

No obstante, hasta que no se produzca la asunción definitiva de las funciones y servicios relativos a esta prestación, se acordará mediante convenio a suscribir entre los órganos del Estado y de las comunidades Autónomas de País Vasco y Navarra, una encomienda de gestión para realizar las actuaciones que se prevean y que permitan la atención integral de sus beneficiarios en dichos territorios.

9.2.3. Competencias de gestión del resto de las Comunidades Autónomas

El artículo 22.2 LIMV dispone que en principio las Comunidades Autónomas, puedan iniciar el procedimiento administrativo cuando suscriban con el INSS, en los términos previstos en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, el oportuno convenio que les habilite para ello. En el marco del correspondiente convenio suscrito con el INSS, se podrá acordar que, iniciado el procedimiento por la Comunidad Autónoma, la posterior tramitación y gestión previa a la resolución del procedimiento se efectúa por la Comunidad Autónoma que hubiera incoado el procedimiento.

No obstante, esta posibilidad de colaboración, tiene vocación transitoria pues la DA 4ª LIMV dispone que el Gobierno estudiará a partir de 2021, la celebración de convenios con las Comunidades Autónomas que contemplen fórmulas de gestión de la prestación del ingreso mínimo vital.

9.2.4. La colaboración de las Corporaciones Locales

El artículo 22.2 LIMV extiende la posibilidad de iniciar el procedimiento a las Corporaciones Locales cuando suscriban con el INSS el oportuno convenio de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Asimismo, también se dispone que se podrá acordar que, iniciado el expediente por la corporación local, la posterior tramitación y gestión previa a la resolución del procedimiento se efectúe por la Administración que hubiere incoado el procedimiento administrativo.

Igualmente, el artículo 22.3 LMIV establece que para el ejercicio de las funciones indicadas anteriormente no será necesaria la emisión de los informes previsto en el artículo 7.4 de la Ley de Bases de Régimen Local. A este respecto, el citado precepto dispone que las entidades locales solo podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra administración pública. A estos efectos, serán necesarios y vinculantes los informes previos de la administración competente por razón de materia, en el que se señale la existencia de duplicidades, y de la

administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera. No parece razonable que una norma sectorial pueda contradecir una ley básica.

En relación con la carga financiera que esta colaboración pueda suponer para las Corporaciones Locales, la DF 6ª LIMV establece que los gastos que se deriven de esta clase de colaboración deberán ser financiados por las entidades locales exclusivamente con cargo a los ingresos corrientes que prevean obtener en el mismo ejercicio en el que se inicie el procedimiento administrativo de reconocimiento del IMV, sin que se pueda exceder el superávit previsto al cierre del ejercicio con arreglo a la información de ejecución del presupuesto, pudiendo utilizarse como referencia la que, con periodicidad trimestral, se remite al Ministerio de Hacienda. No obstante, el importe de las obligaciones reconocidas por las entidades locales por el gasto adicional consecuencia de la ejecución de las funciones de colaboración no podrá superar, en cada una de aquellas en cada ejercicio de vigencia del respectivo convenio de colaboración suscrito el 5 % del total de las que se hayan reconocido en el ejercicio anterior por el Capítulo 1, gastos de personal, correspondientes a la política de gasto 23. Servicios sociales y promoción social, de la estructura de los presupuestos de las entidades locales, aprobada por Orden RHA/3565/2008, de 3 de diciembre.

En todo caso, las corporaciones locales suministrarán al Ministerio de Hacienda, con periodicidad trimestral, información específica relativa a la ejecución de las funciones de colaboración, incluyendo en todo caso las correspondientes al gasto realizado. A estos efectos, el Ministerio de Hacienda arbitrará los modelos normalizados necesarios para la captura de la información, dictará en su caso, las instrucciones o resoluciones que resulten necesarias para la concreción, procedimiento y plazo de remisión de la información a suministrar. La remisión de esta información se realizará por la intervención o unidad que ejerza sus funciones.

Por último, se señala que el incumplimiento de las obligaciones anteriores podrá dar lugar a la imposición de las medidas establecidas en los artículos 20 y siguientes de la Ley de Estabilidad Presupuestaria, sin perjuicio de la responsabilidad persona que pueda corresponder.

9.3. Iniciación del procedimiento

Sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la prestación transitoria de IMV de 2020 prevista en la DA 2ª LIMV que se reconoce de oficio, la prestación del ingreso mínimo vital se inicia a solicitud de persona interesa, tal como dispone el artículo 23 LIMV.

9.3.1. Solicitud

El artículo 24 LIMV establece que la solicitud se realizará en el modelo normalizado establecido al efecto, acompañada de la documentación necesaria para justificar el cumplimiento de los requisitos establecidos para el reconocimiento de la prestación.

La solicitud se presentará, preferentemente, en la sede electrónica de la Seguridad Social o a través de aquellos otros canales de comunicación telemática que el INSS tenga habilitados al efecto sin perjuicio de lo que pueda establecerse en los convenios de colaboración que se puedan efectuar con otras Administraciones.

No obstante, respecto de los documentos que no se encuentren en poder de la administración, si no pueden ser aportados por el interesado en el momento de la solicitud, se incluirá la declaración responsable del solicitante en la que conste que se obliga a presentarlos durante la tramitación del procedimiento.

Asimismo, para acreditar el valor del patrimonio, así como las rentas e ingresos computables y los gastos de alquiles, del titular del derecho y de los miembros de la unidad de convivencia, el titular del IMV y los miembros de la unidad de convivencia cumplimentarán la declaración responsable que, a tal efecto, figurará en el modelo normalizado de solicitud.

Con la solicitud se acompañaran los siguientes documentos necesarios para acreditar el cumplimiento de los requisitos.

La DT 2ª LIMV en la redacción dada por la DF 11ª.Seis del RD-ley 28/2020, establece que las solicitudes de acceso a la prestación económica podrán presentarse a partir del día 15 de junio de 2020. Si la solicitud se presenta antes del 1 de enero de 2021, los efectos económicos se retrotraerán al día 1 de junio de 2020 siempre que, en esta fecha, se acrediten todos los requisitos para su acceso. En caso de no cumplir los requisitos en la referida fecha los efectos económicos se fijarán el día primero del mes siguiente a aquel en que se cumplan los requisitos. En cambio, si la solicitud se presenta después del 31 de diciembre de 2020, los efectos económicos se fijarán el día primero del mes siguiente a la presentación de la solicitud.

9.3.2. Tramitación

9.3.2.1. Tramitación hasta el 22 de septiembre de 2020

El artículo 25 LIMV, en su redacción inicial establecía que en la instrucción del procedimiento administrativo, el INSS verificará la existencia de la documentación necesaria para el reconocimiento de la prestación, y efectuará las comprobaciones pertinentes del cumplimiento de los requisitos.

Se establecía un plazo de tres meses para tramitar y notificar la resolución desde la entrada en el registro del INSS la solicitud de la prestación, ahora bien, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera dictado y notificado resolución expresa se entendía desestimada la solicitud por silencio administrativo.

En el supuesto de que con posterioridad a la solicitud el interesado no hubiera aportado la documentación a que se hubiera obligado en la declaración responsable, con carácter previo a dictar resolución la entidad gestora le requería a tal efecto. En este caso, quedaba suspendido el procedimiento durante el plazo máximo de tres meses, si bien, si trascurrido el plazo de tres meses no se hubiera presentado la documentación requerida, se producía la caducidad del procedimiento.

9.3.2.2. Tramitación a partir del 23 de septiembre de 2020

La DF 11ª RD-ley 28/2020, establece que a partir del 23 de septiembre de 2020, se aplicarán las siguientes reglas:

a) Admisibilidad: Una vez recibida la solicitud de la prestación, el órgano competente, con carácter previo a la admisión de la misma, procederá a comprobar si los beneficiarios que vivan solos o formando parte de una unidad de convivencia, en función de los datos declarados en la solicitud presentada, cumplen el requisitos de vulnerabilidad previsto en el artículo 7.1.b).

Frente a la resolución, que deberá ser dictada en el plazo de 30 días, se podrá interponer reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 71 LRJS, y cuyo objeto se limitará a conocer sobre la causa de inadmisión.

La admisión de la solicitud no obstará a su desestimación si, durante la instrucción del procedimiento, la entidad gestora efectuará nuevas comprobaciones que determinarán el incumplimiento del requisito de vulnerabilidad.

b) Instrucción: Admitida a trámite la solicitud, procederá iniciar la instrucción del procedimiento administrativo en ordena comprobar el cumplimiento de los requisitos determinantes para el reconocimiento de la prestación.

c) Plazo para resolver y notificar: El INSS procederá a dictar resolución, y notificar la misma a la persona solicitante, en el plazo máximo de seis meses desde la fecha de entrada en su registro la solicitud.

Ahora bien, en el supuesto de que con posterioridad a la solicitud el interesado no hubiera aportado la documentación a que se hubiera en la declaración responsable, con carácter previo a dictar resolución la entidad gestora le requerirá a tal efecto. En este caso, quedará suspendido el procedimiento durante el plazo máximo de tres meses.

Si transcurrido dicho plazo no se hubiera presentado la documentación requerida, se producirá la caducidad del procedimiento.

9.3.2.3. Tramitación de los procedimientos iniciados con anterioridad a 23 de septiembre de 2020, y a dicha fecha no se hubiera dictado resolución expresa

La DT 4ª del RD-ley 28/2020, determina que los para el reconocimiento del ingreso mínimo vital en los que hubiera dictado resolución expresa a 23 de septiembre de 2020, les será de aplicación lo siguiente:

1º.- El plazo para resolver y notificar será el de seis previsto en el artículo 25.3 del RD-ley 20/2020, aun cuando a la fecha de 23 de septiembre de 2020, hayan transcurrido tres meses desde la presentación de la solicitud. A tal efecto, el periodo transcurrido sin haberse dictado resolución expresa será tenido en cuenta para el cómputo de los seis meses establecidos para resolver y notificar.

2º.- Con independencia del estado en que se encuentre el procedimiento para el reconocimiento de la prestación económica del ingreso mínimo vital a la entrada en vigor de esta disposición transitoria, se comprobará el cumplimiento por los interesados de la condición de vulnerabilidad, como requisito necesario para continuar la tramitación. De este modo, en el supuesto de que no quedara acreditado dicho requisito, se dictará resolución declarando la imposibilidad de continuar la tramitación del procedimiento.

9.3.3. Impugnación de la resolución de inadmisión por incumplimiento del requisito de vulnerabilidad

Contra esta resolución, se podrá interponer reclamación administrativa en los términos establecidos en el artículo 71 LRJS, y cuyo objeto se limitará a conocer sobre la posibilidad de seguir el procedimiento, en razón del cumplimiento del requisito de vulnerabilidad, por lo que la estimación de la reclamación previa tendrá como único efecto, permitir seguir la tramitación administrativa.

9.3.4. Comprobación del cumplimiento de los requisitos

El artículo 26 LIMV establece que el INSS comprobará el cumplimiento de los requisitos y obligaciones de la persona titular y demás personas que integren la unidad de convivencia, a la residencia legal y efectiva en España de este y de los miembros de la unidad de convivencia en la que se integrara, residencia efectiva de los miembros de la unidad de convivencia en la que se integrara, residencia efectiva de los miembros de la unidad de convivencia en el domicilio, la composición de la unidad de convivencia, relación de parentesco y pareja de hecho, rentas e ingresos, patrimonio, y el resto de condiciones necesarias para determinar el acceso al derecho a la prestación así como su cuantía.

Del mismo modo la entidad gestora, mediante controles periódicos realizará las comprobaciones necesarias del cumplimiento de los requisitos y obligaciones que permiten el mantenimiento del derecho o de su cuantía.

Para el ejercicio de su función supervisora, el INSS llevará a cabo cuantas comprobaciones, inspecciones, revisiones y verificaciones sean necesarias y requerirá la colaboración de las personas titulares del derecho y de las administraciones públicas, de los organismos y entidades públicas y de personas-jurídico privadas.

Estas prestaciones se realizarán de forma telemática. Para facilitar estas comprobaciones se utilizan los siguientes mecanismos;

a) La DF 4ª, Dos LIMV modifica las letras a), e), f), g) y h) del artículo 71.1 LGSS sobre suministro de información a las entidades gestoras de las prestaciones económicas de la Seguridad Social.

b) La DA 2ª LIMV incluye a la prestación de IMV en el registro de prestaciones sociales públicas.

c) La DF 5ª, Uno LIMV establece una nueva regulación de la Tarjeta Social Digital.

La supervisión de los requisitos de ingresos y patrimonio para el acceso y mantenimiento de la prestación económica de ingreso mínimo vital, se realizará por el INSS atendiendo a la información que se recabe por medios telemáticos de la AEAT y de las haciendas forales de Navarra y de los territorios históricos del País Vasco. A tales efectos, se tomará como referencia la información que conste en esas haciendas públicas respecto del ejercicio anterior a aquel en el que se realiza esa actividad de reconocimiento o control, o en su defecto, la información que conste más actualizada en dichas administraciones públicas.

10. RÉGIMEN FINANCIERO

10.1. Financiación

El artículo 32 LIMV establece que como prestación no contributiva de la Seguridad Social, se financiará mediante las aportaciones del Estado al presupuesto de la Seguridad Social tal y como establece el artículo 109.2 LGSS.

10.2. Control financiero

El artículo 37 LIMV dispone la modalidad ejercida sobre el reconocimiento del derecho y de la obligación de la prestación no contributiva del ingreso mínimo vital será la función interventora y el control financiero permanente de acuerdo con lo establecido en el artículo 147.1 LGP.

Los actos de ordenación y pago material se intervendrán en los términos establecidos en los artículos 26 a 28 del Real Decreto 706/1997, de 16 de mayo, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Seguridad Social.

11. COOPERACIÓN EN MATERIA DE IMV

11.1. Cooperación entre Administraciones

11.1.1. Principio general

El artículo 27 LIMV establece que todas las administraciones públicas cooperarán en la ejecución de las funciones de supervisión necesarias para la garantía del IMV de conformidad con lo establecido en el artículo 71 LGSS relativo a las obligaciones de información a suministrar a las entidades gestoras.

11.1.2. Suscripción de convenios de colaboración

El artículo 29 LIMV prevé que con el fin de intensificar las relaciones de cooperación, mejorar la eficiencia de la gestión de la prestación no contributiva de IMV, así como facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos, mediante la asistencia recíproca y el intercambio de información, el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones o, en su caso, la Administración de la Seguridad Social podrán celebrar los oportunos convenios, o acuerdos, o cualquier otro instrumento de colaboración con otros órganos de la Administración General del Estado, de las administraciones de las comunidades autónomas y de las entidades locales.

11.2. Cooperación de colaboración para la inclusión social de las personas beneficiarias

El artículo 28 LIMV ordena al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones que promueva, en el ámbito de sus competencias, estrategias de inclusión de las personas beneficiarias del IMV mediante la cooperación y colaboración con los departamentos ministeriales, las comunidades autónomas, las entidades locales. Las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, así como con las entidades del Tercer Sector de Acción Social. El diseño de estas estrategias se dirigirá a la remoción de los obstáculos sociales o laborales que dificulten el pleno ejercicio de derechos y socavarán la cohesión social.

Los beneficiarios del ingreso mínimo vital serán objetivo prioritario, y asimismo serán tenidos en cuenta en el diseño de los incentivos a la contratación que apruebe el Gobierno.

A este respecto, el resultado del ingreso mínimo vital y de las distintas estrategias y políticas de inclusión será evaluado anualmente por la AIREF, mediante la emisión de la correspondiente opinión.

Por otra parte la DA 1ª LIMV establece que reglamentariamente se regulará el Sello de Inclusión Social con el que se distinguirá a aquellas empresas y entidades que contribuyan al tránsito de los beneficiarios del ingreso mínimo vital desde una situación de riesgo de pobreza y exclusión a la participación activa en la sociedad.

En particular, los empleadores de los beneficiarios del ingreso mínimo vital serán reconocidos con la condición de titulares del Sello de Inclusión Social, en los términos que reglamentariamente se establezcan. La condición de figurar como beneficiario del ingreso mínimo vital en el momento de la contratación servirá a los efectos de cómputo del porcentaje establecido para determinar el desempate entre ofertas en los procedimientos de adjudicación de contratos del sector público de conformidad con lo establecido en el artículo 147.2 LCSP.

11.3. Órganos colegiados de seguimiento y consulta

11.3.1. Comisión de Seguimiento del IMV

El artículo 30 LIMV establece que se crea la Comisión de Seguimiento del ingreso mínimo vital como órgano de cooperación administrativa para el seguimiento de la aplicación de la normativa relativa al ingreso mínimo vital.

11.3.1.1. Composición y funcionamiento de la Comisión de Seguimiento

La composición de la Comisión es la siguiente:

a) Presidente: Ministro de Inclusión. Seguridad Social y Migraciones.

b) Miembros:

- Secretario de Estado de la Seguridad Social y Pensiones.
- Secretaría General de Objetivos y Políticas de Inclusión y Previsión Social.
- Subsecretaría de Inclusión. Seguridad Social y Migraciones.
- Secretario de Estado de Derechos Sociales del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030.
- Secretario de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género o el órgano directivo en quien delegue.
- Los titulares de las Consejerías de las Comunidades Autónomas competentes.
- Representantes de la Administración Local.

Cuando por razón de los asuntos a tratar no sea precisa la presencia de representantes de las comunidades autónomas o de la administración local, la Comisión de Seguimiento podrá constituirse a instancias de su secretario, siendo en estos casos preciso que se informe previamente a los representantes u se comunique el contenido del orden del día.

La Comisión de Seguimiento podrá crear grupos de trabajo para el ejercicio de sus funciones. En particular se crearán:

a) Grupo de trabajo específico para comunidades autónomas para abordar las cuestiones que afecten específicamente a estas administraciones.

b) Grupo de trabajo para las entidades locales para abordar las cuestiones que afecten específicamente a estas administraciones.

La Comisión de Seguimiento contará con una Secretaría, que dependerá de la Subsecretaría de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. La Secretaría es el órgano técnico de asistencia, preparación y seguimientos continuo de la actividad de la Comisión de Seguimiento y tendrá las siguientes funciones:

a) Convocatoria, preparación y redacción de las actas de las reuniones de la Comisión de Seguimiento del ingreso mínimo vital el seguimiento de los acuerdos que, en su caso, se adopten y la asistencia a sus miembros.

b) El seguimiento e informe de los actos y disposición de las comunidades autónomas en materia de inclusión.

c) La tramitación de los convenios de colaboración que se suscriban con otros órganos de la Administración General del Estado, las administraciones de las comunidades autónomas y entidades locales.

d) La coordinación de los grupos de trabajo que, en su caso, se creen en la Comisión de Seguimiento.

La Comisión de Seguimiento se dotará de un reglamento interno donde se especificarán sus reglas de funcionamiento.

Ciertamente resulta curioso, cuando no desconcertante que no forme parte de la Comisión de Seguimiento el INSS, entidad gestora de la prestación.

11.3.1.2. Funciones de la Comisión de Seguimiento

a) Evaluación del impacto del ingreso mínimo vital como instrumento para prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de las personas en situación de vulnerabilidad económica, con especial atención a la pobreza infantil.

b) Evaluación y seguimiento de las propuestas normativas y no normativas en relación con el IMV y en materia de inclusión que se impulsen por parte del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

c) Impulso y Seguimiento de los mecanismos de cooperación entre administraciones que procedan en aplicación del RD-Ley 20/2020.

d) Seguimiento de los sistemas de intercambio de información relativa a las personas solicitantes y las beneficiarias del ingreso mínimo vital que se pongan en marcha.

e) Cooperación para la implantación de la Tarjeta Social Digital.

f) Evaluación y análisis de las políticas y medidas de inclusión, así como se su impacto en los colectivos vulnerables, e intercambio de mejores prácticas y experiencias con el fin de maximizar las sinergias de las políticas públicas y mejoras de su eficacia.

g) Cooperación con el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones en la definición de objetivos de inclusión y en el desarrollo de indicadores de inclusión, de crecimiento inclusivo y de desigualdad para la economía española que puedan ser utilizados para el diseño y toma de decisión de nuevas políticas o la reformulación de las ya existentes, así como de indicadores con los que llevar a cabo la medición, seguimiento y evaluación de los objetivos de inclusión.

h) Cooperación en la promoción de la incorporación de los indicadores señalados anteriormente en el diseño y evaluación de las políticas y medidas de inclusión.

i) Cooperación en la explotación de bases de datos de indicadores de inclusión a nivel regional, nacional e internacional para la realización de estudios e informes que incluyan la información necesaria para la formación de decisiones.

j) Cooperación en la elaboración de las normas reglamentarias en desarrollo del RD-Ley 20/2020 y de las normas de otras administraciones que, en su caso, sean enviadas a la Comisión para discusión.

k) Evaluación y seguimiento de las estrategias de inclusión que promueva el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, del Sello de Inclusión Social y de la evolución en la participación en el mercado laboral de los perceptores del ingreso mínimo vital, en particular de los que se encuentren en los supuestos en que se compatibilice adecuadamente el ingreso mínimo vital y el trabajo.

l) Cooperación en los sistemas de evaluación e información de situaciones de necesidad social y en la atención inmediata a personas en situación de riesgo de exclusión social entre las administraciones públicas.

m) Cualquier otra función que se atribuya legal o reglamentariamente,

11.3.2. Consejo Consultivo del IMV

El artículo 31 LIMV establece que se crea el Consejo Consultivo del IMV, como órgano de consulta y participación con las entidades del Tercer Sector de Acción Social y las organizaciones sindicales y empresariales.

11.3.2.1. Composición

a) Presidente: Ministro de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

b) Vocales:

- Secretaría General de Objetivos y Políticas de Inclusión y Previsión Social.

- Un miembro con rango de director general que designe el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030.

- Directora General del Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades.

- Las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.

- Entidades del Tercer Sector de acción Social con mayor cobertura en el territorio español.

La participación y la asistencia a sus convocatorias no devengarán retribución no compensación económica alguna.

Por otra parte, el consejo consultivo se dotará de un reglamento interno donde se especificarán sus reglas de funcionamiento.

Como vemos, tampoco en este caso, el INSS es miembro de la Comisión, si bien queda el Consejo General del INSS como cauce de participación social en la gestión de la prestación.

11.3.2.2. Funciones

a) Asesorar al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones en la formulación de propuestas normativas en relación con el ingreso mínimo vital y en materia de Inclusión.

b) Asesorar a la Comisión de Seguimiento del IMV en el ejercicio de sus funciones.

c) Asesorar y cooperar con el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones en el lanzamiento de campañas de comunicación relacionadas con el ingreso mínimo vital.

d) Asesorar y cooperar con el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones en la implantación de estrategias de inclusión, del Sello de Inclusión Social y de la evolución en la participación en el mercado laboral de los perceptores del ingreso mínimo vital, en particular de los que trabajen.

e) Cualquier otra función que se atribuya legal o reglamentariamente.

Estudios de Doctrina Judicial

Laborum

Contenido de la declaración de jubilación por incapacidad permanente para el servicio en el régimen de clases pasivas y eficacia revisora de la prueba pericial médica

Contents of the declaration of retirement due to permanent disability for civil servants and efficiency review of expert medical opinion

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ
CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE MURCIA

SAN, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, Nº 185/2020, DE 12 FEBRERO 2020 (REC. 167/2029)

Resumen

La resolución acordando el cese de la relación funcionarial por jubilación debida a incapacidad para el servicio no viene obligada a precisar el grado de incapacidad. El hecho de que el Tribunal Médico considere que únicamente se está imposibilitado totalmente para desempeñar las funciones propias del servicio, pero no así para toda profesión u oficio, tendrá, en su caso, consecuencias para determinar los derechos pasivos del interesado pero no para la declaración de jubilación, para la que sólo se requiere estar imposibilitado totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo o Escala. Sólo la prueba pericial que reúne los requisitos establecidos en la legislación procesal civil es hábil para desvirtuar la presunción de acierto de la valoración oficial de las dolencias.

Abstract

The decision to terminate a civil servant's employment due to incapacity for work does not have to specify the degree of incapacity. The Medical Tribunal deeming an employee to be totally unable to carry out service-related duties, but not any profession or trade, will have, if necessary, consequences for determining the civil servant's rights but not the declaration of retirement, for which it is only necessary to be totally unable to carry out the functions of their Corps or Rank. Only expert evidence that meets the requirements set out in civil procedural legislation can undermine the presumption of correctness of the official assessment of ailments.

Palabras clave

jubilación; incapacidad para el servicio; derechos pasivos; prueba pericial

Keywords

retirement; incapacity for work; civil servants' rights; expert evidence

1. PROBLEMA SUSCITADO. HECHOS Y ANTECEDENTES

La SAN (Sala de lo Contencioso Administrativo) nº 185/2020, de 12 febrero, resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado contra la sentencia núm. 101/2019, de 8 de julio, dictada por el Titular del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1, en el procedimiento abreviado núm. 151/2018.

Por el sujeto apelado se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Jefe de la División de Personal –dictada por delegación del Secretario de Estado de Seguridad Social– de 21 septiembre 2018, que había desestimado el recurso de reposición deducido contra otra

Fecha Recepción: 15-6-2020 – Fecha Revisión: 8-7-2020 – Fecha Aceptación: 9-7-2020
Pags. 137-146

resolución de la misma autoridad, fechada el 11 junio 2018, que acordó declararlo en situación de incapacidad permanente para el servicio.

En su recurso el actor solicitaba: a) la anulación de la resolución impugnada y de aquella otra de la que trae su causa, por falta de motivación e incongruencia, al no resolver todos los extremos objeto de impugnación; b) subsidiariamente, la anulación de la misma resolución, por ser contraria a Derecho al haber acordado su pase a la situación de jubilado por incapacidad permanente para el servicio de Inspector de Policía Nacional, en el extremo del tipo de jubilación, siendo asimismo objeto de impugnación el Dictamen propuesta del Tribunal Médico; c) que se reconozca como situación jurídica individualiza el derecho del actor a ser declarado en situación de jubilación por incapacidad permanente para toda profesión y oficio, afectando al acuerdo de jubilación y al dictamen propuesta del Tribunal Médico; d) la condena de la Administración demandada al pago de las costas.

En síntesis, lo que el recurrente interesa es que se sustituya la calificación de situación de jubilado por incapacidad permanente para el servicio por la declaración de incapacidad permanente para toda profesión u oficio, esto es, que se le considere jubilado por padecer una incapacidad permanente absoluta, seguramente movido por el legítimo propósito de ver mejorados sus derechos pasivos.

El procedimiento abreviado al que dio paso la presentación del recurso contencioso-administrativo concluyó con sentencia estimatoria del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1, de fecha que 8 julio 2019, que accedió a su pretensión[1].

2. POSICIÓN DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO

La Abogacía del Estado construyó su recurso de apelación a partir de dos líneas de oposición a la sentencia del JC:

1ª. La inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo planteado por el actor, al que se imputa desviación procesal por cuanto que el acto administrativo impugnado (la resolución desestimatoria del recurso de reposición) no tiene por objeto determinar el alcance de la incapacidad sino, únicamente, si concurre la causa de jubilación, que es, lisa y llanamente, la incapacidad para el servicio. No correspondía, pues, a dicha autoridad determinar el grado de incapacidad permanente más allá de su incidencia imposibilitante para la prestación del servicio de Inspector de Policía. Lo único que cabe analizar es si concurre la causa de jubilación prevista en el artículo 28.2.c) del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado y en el artículo 67.1.c) del Estatuto Básico del Empleado Público, que es, estrictamente, una incapacidad en grado suficiente para imposibilitar al funcionario la prestación del servicio.

2º. Subsidiariamente, entiende la Abogacía del Estado que la sentencia habría incurrido en manifiesto error en la valoración de la prueba y, por ende, falta de motivación para apartarse de la discrecionalidad técnica de la Administración. Sostiene que los informes de parte a los que se refiere la sentencia apelada "han sido emitidos por una psicóloga clínica y no por un médico especialista en el campo de la neurología, y fueron debidamente valorados por el Tribunal Médico antes de resolverse el recurso de reposición". También reprocha al juzgador de instancia no haber razonado por qué debe otorgarse prevalencia al dictamen pericial aportado por el actor al proceso, en fecha muy posterior a la de la resolución administrativa, cuando además sus conclusiones se ven

[1] El art. 9 de la Ley 29/1998, de 13 julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establece las competencias que le corresponden a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo. Entre dichas competencias se encuentra la de conocer de los recursos que se deduzcan frente a los actos administrativos que tengan por objeto: "a) En primera o única instancia en las materias de personal cuando se trate de actos dictados por Ministros y Secretarios de Estado, salvo que confirmen en vía de recurso, fiscalización o tutela, actos dictados por órganos inferiores, o se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera, o a las materias recogidas en el artículo 11.1.a) sobre personal militar".

contradichas por la prueba documental aportada en la vista, en concreto la Resolución y Certificado de abril y mayo de 2019 de la Dirección Territorial de Castellón de la Dirección General de Diversidad Funcional de la Generalidad Valenciana sobre grado de discapacidad.

3. ESTRATEGIA PROCESAL DEL APELADO

Por su parte, el apelado alega que no existe desviación procesal en el recurso contencioso-administrativo por él interpuesto, toda vez que en la propia resolución administrativa impugnada, esto es, la desestimatoria del recurso de reposición, sí se analiza el alcance de la incapacidad, siendo el Tribunal Médico el que deberá reconocer las lesiones que sufre el interesado y el grado de las mismas; cita al efecto varias sentencias sobre la revisión del grado de invalidez al revisar un acuerdo de jubilación.

En cuanto al error en la valoración de la prueba, entiende que en la sentencia se fundamenta y motiva "de forma clara, precisa y detallada" por qué se estima desvirtuada la presunción de acierto del dictamen oficial, alegando que "no toma en consideración la evolución padecida por el recurrente, que ha acentuado negativamente la sintomatológica neurológica, cognitiva, de personalidad, con depresión crónica.... provocando unas secuelas que le incapacitan para el desempeño efectivo de cualquier trabajo". Se argumenta que el juzgador de instancia ha valorado el dictamen pericial aportado por el actor con arreglo a las reglas de la sana crítica, cual prescribe el art. 348 de la LEC, resultado de lo cual ha sido que la presunción de acierto o preeminencia valorativa predicable de los órganos técnicos de la Administración (Tribunal Médico) "ha quedado desvirtuada mediante la prueba pericial practicada".

4. NORMATIVA APLICABLE AL CASO

Además de las disposiciones procesales que se ven comprometidas por el tema de la valoración del dictamen pericial aportado al proceso, el asunto de fondo exige conjugar la aplicación de varias normas y disposiciones, sustantivas y procedimentales, que se resumen a continuación:

— El Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril (TRLCP), en cuyo artículo 28.2.c) se dispone que la jubilación podrá ser: "Por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, que se declarará de oficio o a instancia de parte, cuando el interesado venga afectado por una lesión o proceso patológico, somático o psíquico que esté estabilizado y sea irreversible o de remota o incierta reversibilidad, cuya lesión o proceso le imposibiliten totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera, de acuerdo con el dictamen preceptivo y vinculante del órgano médico que en cada caso corresponda"[2]. Para la declaración de oficio es competente el área de Recursos Humanos, en aquellos casos en los que el historial y situación médica del empleado así lo aconsejen.

[2] La pensión de jubilación por incapacidad permanente para el servicio se calcula igual que la pensión ordinaria de jubilación por edad, con la particularidad de que cuando aquélla se produce estando el funcionario en servicio activo o situación equiparable, se considerarán como servicios efectivos, además de los acreditados hasta ese momento, los años completos que resten al funcionario para cumplir la edad de jubilación, entendiéndose éstos como prestados en el Cuerpo, Escala, plaza, empleo o categoría en que figure adscrito en el momento en que se produzca el cese por jubilación. No obstante a partir de 1 de enero de 2009, cuando en el momento de producirse el hecho causante, el interesado acredite menos de veinte años de servicios y la incapacidad no le inhabilite para toda profesión u oficio, la cuantía de la pensión ordinaria de jubilación, calculada según se indica en el párrafo anterior se reducirán en un 5 % por cada año completo de servicio que le falte hasta cumplir los 20 años de servicio, con un máximo del 25 % para quienes acrediten 15 o menos años de servicios. Si con posterioridad al reconocimiento de la pensión y antes del cumplimiento de la edad de jubilación se produjera un agravamiento de la enfermedad o lesiones del interesado de manera que le inhabilitaran para el desempeño de toda profesión u oficio, podrá solicitar el incremento de la cuantía de la pensión hasta el 100 por 100 de la que le hubiera correspondido.

— Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (LGSS), cuyo artículo 194 establece en su apartado 1 que "(l)a incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará, en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades que se apruebe reglamentariamente en los siguientes grados: a) Incapacidad permanente parcial. b) Incapacidad permanente total. c) Incapacidad permanente absoluta. d) Gran invalidez." Añade en su apartado 2 que la calificación de la incapacidad permanente en sus distintos grados se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca, y que a efectos de la determinación del grado de la incapacidad "se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquella estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente". En su apartado 3 concluye el precepto diciendo que "(l)a 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".

— El artículo 67.1.c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, el cual establece que tendrá lugar la jubilación de los funcionarios "Por la declaración de incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones propias de su cuerpo o escala, o por el reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente absoluta o, incapacidad permanente total en relación con el ejercicio de las funciones de su cuerpo o escala".

— Real Decreto 1087/2015, de 4 de diciembre, sobre procedimiento, condiciones y alcance del reconocimiento de las prestaciones de incapacidad permanente y muerte y supervivencia para el personal de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado derivado de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social[3], que establece en su artículo 5 el procedimiento para la evaluación de las aptitudes psicofísicas del personal de la Policía Nacional. Por su parte, el artículo 6 regula la competencia en relación con el procedimiento para el reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas. En dichos preceptos se establece la competencia del Ministerio del Interior para pronunciarse sobre la pérdida de las condiciones psicofísicas que implique la anulación de la capacidad del interesado para el ejercicio de la profesión de funcionario de la Policía Nacional y, en su caso, sobre el origen de la contingencia en acto de servicio, y la competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social para evaluar, calificar y

[3] La referida integración en el RGSS afecta únicamente a las personas funcionarias que accedan a los correspondientes Cuerpos o Escalas a partir del 1 de enero de 2011. Así lo dispuso el artículo 20 del RDL 13/2010, de 13 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.
La inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social respetará, en todo caso, las especificidades relativas a la edad de jubilación forzosa, así como, en su caso, las referidas a los tribunales médicos competentes para la declaración de incapacidad o inutilidad del funcionario.
Asimismo, la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social del personal militar de carácter no permanente tendrá en cuenta las especificidades previstas respecto de las contingencias no contempladas por figuras equivalentes en la acción protectora de dicho Régimen.
La incorporación al Régimen General de la Seguridad Social respeta para el personal de las Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado, con las adaptaciones que sean precisas, el régimen de las pensiones extraordinarias previsto en el sistema de derechos pasivos del Régimen Especial de la Seguridad Social de Funcionarios.

revisar la incapacidad permanente en los grados de total y absoluta, conforme a lo dispuesto en el artículo 194 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

5. DOCTRINA DE LA SAN 185/2020 SOBRE EL CONTENIDO EXIGIBLE A LA RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACUERDA LA JUBILACIÓN POR INCAPACIDAD PARA EL SERVICIO

Antes de exponer los criterios asumidos por la SAN en la cuestión problemática considerada, será conveniente reproducir de manera sintética algunos criterios jurisprudenciales básicos acerca de la jubilación de las personas funcionarias por incapacidad para el servicio.

A diferencia de lo que se establece en el Régimen General de la Seguridad Social, en el de Clases Pasivas únicamente se contempla la incapacidad permanente, sin distinción de grados. De conformidad con lo indicado por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 134/1996, de 22 de julio (Fundamento de Derecho Cuarto), y a la vista del contenido del artículo 28.2.c) del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado (entonces vigente), se podría afirmar, tal como expresa la citada Sentencia, que "a diferencia de lo que ocurre en el régimen de la Seguridad Social, en el de Clases Pasivas del Estado no hay grados de invalidez, de manera que, una vez que se acredita que las lesiones o proceso patológico del funcionario/a le imposibilitan totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera, se le jubila por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, sin examinar ni menos hacer constar en la correspondiente resolución si además de para su Cuerpo, Escala, plaza o carrera, aquellas lesiones le inhabilitan para toda otra profesión u oficio. Podría decirse, pues, que en el Régimen de Clases Pasivas sólo existía la incapacidad total y no la incapacidad absoluta ni la gran invalidez".

Pero aunque, como corolario normativo de aquella doctrina constitucional, es notorio que el TRLCP, en su artículo 28, contempla únicamente la jubilación de los funcionarios públicos sujetos a su ámbito de aplicación por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, sin establecer grados de invalidez, la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fecha 10 de noviembre de 2003, resolviendo el recurso interpuesto contra un Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 12 de septiembre de 2001 que declaraba la jubilación por incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones de un miembro de la Carrera Judicial, anuló el referido Acuerdo reconociendo al recurrente "el derecho a que, al resolverse ese expediente, disponiendo su jubilación forzosa por incapacidad permanente, se haga constar que se extiende al desempeño de toda profesión u oficio".

Con arreglo a la definición legal, son dos los factores que deben concurrir en la fijación del proceso patológico determinante de la incapacidad para el servicio como causa de jubilación: a) La intensidad o gravedad de la lesión o proceso sufridos por el sujeto paciente, hasta el punto que "le imposibiliten totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala plaza o carrera". b) La permanencia en el tiempo, de modo que la lesión o proceso patológico, somático o psíquico "esté estabilizado y sea irreversible o de remota o incierta reversibilidad".

Asimismo, la STS, Sala Tercera, de 29 mayo 1989, y posteriormente la de 16 de mayo de 2001 (rec. 524/1997), señalan que la declaración de incapacidad es "el resultado objetivo de complejas interrelaciones, en las que intervienen factores médicos, jurídicos y funcionariales que han de valorarse en conjunto para determinar si los padecimientos sufridos por el funcionario y las secuelas de ellos derivadas en relación con las características objetivas del puesto o actividad realmente desempeñada comportan una limitación que determine su ineptitud para la labor que como funcionario desempeña".

La jurisprudencia contencioso-administrativa también tiene declarado que "el concepto de totalidad, utilizado como requisito valorativo para la apreciación del impedimento, no tiene que entenderse, necesariamente, en su estricto sentido literal de una afectación íntegra de facultades en

sentido espacio-temporal, pudiendo ser suficiente aquel impedimento cuyo grado de incidencia en la continuidad temporal de la prestación y en su nivel de funcionalidad posible están afectando de modo sustancial a la posibilidad de desempeño de las tareas asignadas al funcionario, cumplido siempre el requisito de la irreversibilidad o la remota o incierta reversibilidad. Es asimismo evidente que la incapacidad no tiene que valorarse en abstracto y con referencia exclusiva a la patología de la enfermedad, sino que ésta ha de ser puesta en relación con las circunstancias del sujeto paciente y la repercusión en su capacidad para el desempeño de las funciones propias del Cuerpo, Escala, plaza o carrera de su integración o adscripción y debe atenderse siempre a las particularidades del caso que ha de resolverse"[4].

En cuanto a la valoración sobre el concreto grado de incapacidad permanente, la misma debe realizarse desde ciertos parámetros. El primero es que no importan tanto las dolencias en sí mismas, como las efectivas limitaciones funcionales por ellas generadas. El segundo, que tales limitaciones deben ponerse en conexión con la profesión u oficio del interesado para el supuesto de la incapacidad permanente total, o con la capacidad residual real si se trata de la absoluta, de manera que pueda determinarse de qué manera queda afectado el rendimiento laboral. El tercero, que la aptitud para el desempeño de una actividad profesional debe considerarse como capacidad para el desarrollo de la misma en condiciones mínimas de continuidad, dedicación y eficacia, evitando perspectivas poco realistas que por desconocer los requerimientos reales del régimen de rendimiento o por imponer sacrificios desproporcionados, impliquen la creación de riesgos adicionales no justificados. Por último, a efectos de determinación de la incidencia incapacitante de las dolencias, ha de valorarse la situación clínica existente al tiempo de tramitarse y resolverse el expediente de jubilación, "sin que en tal labor pueda interferir, por lógicas razones temporales, el curso posterior que han seguido las patologías"[5].

Efectuadas las anteriores consideraciones, se reproducen a continuación las líneas doctrinales básicas de la sentencia objeto de este comentario:

— La resolución que acuerda la jubilación no ha de pronunciarse sobre la extensión o el grado de la incapacidad.

— Tanto el artículo 28.2.c) del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas, como el artículo 67.1.c) del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, contemplan, respectivamente, como hecho causante de las pensiones o como causa de pérdida de la condición de funcionario, la jubilación por "incapacidad permanente" para el servicio. En igual redacción, el artículo 5.2.c) de la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional, considera que la jubilación podrá ser por la declaración de "incapacidad permanente" para el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas la Policía Nacional. Se refieren, por tanto, a la incapacidad permanente genérica como situación del trabajador que, por tener disminuida o anulada su capacidad laboral, procede su pase a jubilación.

— "El grado de discapacidad o minusvalía no constituye un elemento a tener en cuenta para determinar la aptitud psicofísica para el servicio, sino para concretar, en su caso, los derechos pasivos correspondientes".

— "Es criterio consolidado de esta Sección que no es admisible la pretensión de que se declare la incapacidad absoluta para toda profesión y oficio, y ello por cuanto esta cuestión es ajena al recurso contencioso administrativo cuyo objeto es la resolución que declara la jubilación por incapacidad permanente para el servicio, en la que sólo es relevante examinar la capacidad o incapacidad del funcionario

[4] STS, Sala Tercera, de 17 septiembre 2002, rec. 257/1998.
[5] STS, Sala Tercera, de 3 diciembre 2014, rec. 397/2013.

para realizar funciones en el Cuerpo Nacional de Policía, no para toda profesión u oficio".

- La resolución por la que se declara que procede la jubilación por incapacidad permanente para el servicio "es una resolución administrativa que se pronuncia sobre el cese de una relación funcionarial al concurrir el supuesto de hecho previsto en la norma, que sólo exige para que se declare la jubilación que el interesado padezca una incapacidad permanente "para el ejercicio de sus funciones" al cumplirse en su caso las previsiones contenidas en los artículos 67.1.c) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y 28.2.c) del Real Decreto Legislativo núm. 670/1987, de 30 de abril , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado".
- "El hecho de que el Tribunal Médico de la Dirección General de la Policía, considere que sólo está imposibilitado totalmente para desempeñar las funciones propias del Cuerpo Nacional de Policía al que pertenece, y no está inhabilitado por completo para toda profesión u oficio, tendrá en su caso consecuencias para determinar los derechos pasivos del interesado, pero no para la declaración de jubilación para la que sólo se requiere que este imposibilitado totalmente para las funciones propias de su Cuerpo".

6. APLICACIÓN DE LA DOCTRINA PRECEDENTE AL CASO CONOCIDO POR LA SAN 185/2020

La sentencia recurrida comparte la construcción de la AN en cuanto a que la resolución del órgano competente en materia de personal, por la que se acuerda la jubilación por incapacidad permanente para el servicio del funcionario, no debe precisar el grado de incapacidad que le afecta, pero no la aplica en el caso concreto porque considera que concurre la excepción de que la resolución que resuelve la reposición sí resolvió, siquiera incidentalmente, sobre la pretensión accionada en vía administrativa, motivo por el que procede a analizar el alcance de la incapacidad. Sin embargo, la AN considera que dicho razonamiento es erróneo y que asiste la razón a la Abogacía del Estado al considerar que la resolución desestimatoria del recurso de reposición no ha alterado el objeto y contenido del acto administrativo original.

Se advierte de que la resolución de 11 de junio de 2018, del Jefe de la División de Personal, se limita a acordar que procede la jubilación por Incapacidad Permanente para el servicio del interesado, a la sazón Inspector Nacional de Policía, y que la resolución de 10 de octubre de 2018, de la misma autoridad, se limitó a desestimar el recurso de reposición interpuesto por aquél contra la primera resolución de 11 de junio de 2018.

Por consiguiente, ninguna de ambas resoluciones contienen pronunciamiento alguno sobre el grado de la incapacidad permanente, aunque al resolver el recurso de reposición en la segunda se aluda al dictamen del órgano técnico, de 13 de marzo de 2018, que propuso que el funcionario está inhabilitado totalmente para desempeñar las funciones propias de la Policía Nacional a la que pertenece, "si bien no está inhabilitado por completo para toda profesión u oficio". Viene a precisar la sentencia de la AN que esa alusión contenida en la resolución del recurso de reposición al dictamen médico "no supone, en modo alguno, pronunciamiento sobre el grado de incapacidad permanente sobre la que, en todo caso, el Ministerio del Interior no tendría competencia".

En consecuencia, el recurso contencioso-administrativo se excedió al pedir la revisión de la resolución desestimatoria del recurso de reposición en un aspecto, la determinación del grado de incapacidad, que no fue objeto de pronunciamiento en la misma, habiéndose limitado el jefe de la División de Personal a acordar el cese de la relación funcionarial por la causa prevista en el 67.1.c) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y 28.2.c) del Real

Decreto Legislativo núm. 670/1987, de 30 de abril , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

7. DOCTRINA DE LA SAN 185/2020 SOBRE LA EFICACIA DE LA PRUEBA PERICIAL DE PARTE FRENTE A LA VALORACIÓN OFICIAL DE LAS DOLENCIAS

Un segundo bloque de consideraciones invierte la sentencia para justificar la preeminencia del informe emitido por el Tribunal Médico de la DGP sobre el dictamen pericial de parte aportado por interesado al proceso, como sostén de su pretensión de que se le reconozca la situación de jubilado por incapacidad permanente para toda profesión u oficio (y no sólo para de Inspector de Policía). El resultado es el alineamiento, una vez más, de la AN con la tesis de la Abogacía del Estado en su apreciación de que el *iudex a quo* ha errado al valorar la referida prueba pericial médica.

El artículo 340.1 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, aplicable con carácter supletorio en la jurisdicción contencioso administrativa conforme a la disposición final primera de la ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de dicha jurisdicción, establece que "los peritos deberán poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto de dictamen y a la naturaleza de éste". En el presente caso, el autor del dictamen privado es médico, Máster en Valoración del daño corporal, pero no especialista en neurología, neurocirugía o psiquiatría, especialidades médicas éstas correspondientes a las patologías que, sostiene el interesado, no han sido valoradas por el Tribunal médico.

Por otro lado, el informe de parte aportado al proceso carece de las manifestaciones a las que preceptivamente obliga el artículo 335.2 de la LEC[6], "por lo que no debió valorarse como prueba pericial propiamente dicha, sin perjuicio de que el informe emitido tenga la consideración de prueba documental"; y ello al margen de que la prueba pericial de parte en los términos del artículo 335.1 LEC se considera la única prueba idónea para desvirtuar la presunción de veracidad de los dictámenes de las Juntas Médico Periciales.

Argumenta la AN que el grado de discapacidad o minusvalía a que alude el perito en su dictamen "no constituye un elemento a tener en cuenta para determinar la aptitud psicofísica para el servicio" y añade: "Los grados de incapacidad permanente a efectos de Seguridad Social, en cuanto a la profesión habitual, no se equiparán con un determinado grado de discapacidad o minusvalía, que atiende a otras dimensiones de la vida social distintas al empleo".

La sentencia del Juzgado Central alude también a otros informes médicos aportados con el recurso de reposición, que fueron sometidos al Tribunal Médico, que se ratificó en su propuesta, y por tanto, razona el juzgador: "aunque se trate de informes posteriores al acta inicial no cabe considerar generen indefensión a la parte demandada por cuanto se han sometido al criterio del Tribunal Médico, dejando constancia de la evolución de su situación, secuelas, etc., por lo que pueden ser valorados por la presente sentencia, estimándose que en base a la prueba practicada por la parte recurrente, en especial el dictamen pericial aportado, el dictamen pericial aportado, ha quedado desvirtuada la presunción de acierto del dictamen oficial, que no toma en consideración la evolución sufrida por el recurrente que ha acentuado negativamente la sintomatología cognitiva, provocando secuelas que le incapacitan para el desempeño efectivo de cualquier trabajo, por lo que la demanda debe prosperar".

La SAN no comparte esta valoración de los informes médicos citados, en cuanto a las posteriores secuelas cognitivas, que ha llevado al juzgador de instancia a la conclusión de la agravación de la situación médica del interesado. Y no lo está porque con dicha valoración lo que se

[6] Dispone el art. 335.2 LEC que, al emitir su dictamen, "todo perito deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito".

ha producido en una nueva graduación de la incapacidad permanente apreciada por el órgano médico oficial, lo que es incongruente con el objeto de la resolución recurrida, que ha sido la declaración del pase del apelado a la situación de jubilación por incapacidad permanente, respecto de la cual se dice por la AN que es "una sola, no un tipo, como refiere el suplico de la demanda", máxime considerando que "lo solicitado en vía administrativa fue el pase a jubilación desde la situación de segunda actividad en que se encontraba, y es lo que la resolución de 11 de junio de 2018 estimó pertinente".

Por lo demás, la Audiencia comparte el alegato de la Abogacía del Estado en cuanto a que la apreciación del informe médico que la sentencia impugnada recoge, "relativa a que las alteraciones neurológicas, deterioro de la personalidad y trastorno depresivo, le causan una afectación muy importante en su vida provocando una gran dependencia de su familia, con una merma importantísima de su vida de relación, o una alteración visual importante", quedan cuestionadas con la resolución aportada en la vista de la Dirección Territorial de Castellón de la Dirección General de Diversidad Funcional de la Generalidad Valenciana, sobre grado de discapacidad, en que consta que no procede la necesidad de concurso de otra persona, ni la prestación por movilidad reducida, ni afectación visual.

Razones todas ellas por las que la sentencia considera que la valoración probatoria del Juez Central es errónea, lo que lleva a la estimación del recurso de apelación en los términos en que ha sido planteado.

8. FALLO

La SAN-Cont. 185/2020 acuerda:

a) Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Abogacía del Estado contra la sentencia número 101/2019, de 8 de julio, dictada por el Magistrado Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 1, en el procedimiento abreviado número 151/2018, que se revoca.

b) Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del actor contra la resolución de 21 de septiembre de 2018, del Jefe de la División de Personal, dictada por delegación del Secretario de Estado de Seguridad, que desestimó el recurso de reposición deducido contra la resolución de 11 de junio de 2018, de la misma autoridad, que acordó el pase a la situación de jubilado por incapacidad permanente para el servicio, resolución que se confirma por ser ajustada a Derecho.

c) No imponer las costas del procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al estimarse la apelación.

9. VALORACIÓN FINAL

La SAN comentada acierta al estimar el recurso de apelación promovido por la Abogacía del Estado.

La resolución del órgano competente en materia de personal que pone fin a la relación de la persona funcionaria por incapacidad para el servicio tiene como única finalidad extinguir la relación de empleo público a la vista del informe emitido por el tribunal médico u órgano de valoración correspondiente. No compete a dicha resolución determinar o concretar el grado de incapacidad que afecta a la persona funcionaria que por tal motivo causa baja en el puesto ni los derechos pasivos que pudieran corresponderle. Para que se acuerde el cese por jubilación será suficiente con que las dolencias objetivadas posean una intensidad y estabilidad tales que impidan con carácter permanente el desempeño de las funciones propias del Cuerpo, Escala, plaza o carrera que se viniera ocupando. Todo pronunciamiento que exceda de esta manifestación incurriría en desviación de

poder, al no ser el órgano responsable en materia de recursos humanos autoridad competente para determinar el grado de incapacidad ni sus consecuencias económicas.

Será el órgano competente para el reconocimiento de las prestaciones públicas que correspondan a la persona jubilada por incapacidad para el servicio en el régimen de Seguridad Social donde viniera encuadrada –Régimen de Clases Pasivas, Régimen General de la Seguridad Social[7]– el que, con posterioridad al dictado de aquella primera resolución que decidió la jubilación, y a la vista del dictamen oficial (del Equipo de Valoración de Incapacidades, del Tribunal Médico u órgano equivalente) que haya valorado sus dolencias, explicite el grado de incapacidad (total, absoluta, gran invalidez) y los derechos económicos que le correspondan en función del grado de incapacidad reconocido (sobre el que habrá de pronunciarse expresamente el indicado dictamen) y de lo previsto en el TRLCP o en la LGSS que resulte de aplicación. Si el interesado no estuviera de acuerdo con dicha calificación y con los derechos pasivos o prestacionales subsiguientes, podrá recurrir en vía administrativa dicha resolución y, en su caso, impugnarla ante el orden jurisdiccional competente (el contencioso-administrativo si se trata de derechos pasivos, el social si fueran prestaciones de Seguridad Social). Será entonces cuando podrá valorarse si la presunción de acierto de la valoración oficial de las dolencias debe confirmarse o si la misma resulta desvirtuada por la prueba pericial de parte que merezca mayor crédito al órgano judicial.

[7] El reconocimiento y gestión de las prestaciones en el Régimen de Clases Pasivas ha correspondido tradicionalmente a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda o a la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa. El RDL 15/2020, de 21 abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, introduce los cambios normativos necesarios para traspasar la gestión de las pensiones y otras prestaciones del Régimen de Clases Pasivas al Instituto Nacional de la Seguridad Social. El indicado traspaso no afecta al contenido de los derechos pasivos que se estén disfrutando, ni a los que se puedan devengar en un futuro, ni a la financiación del Régimen de Clases Pasivas. Con la aprobación del RD 497/2020, de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, se ultima dicho traspaso, si bien, desde el 6 de octubre 2020 y hasta que se produzca la total asunción de la gestión del Régimen de Clases Pasivas del Estado por el INSS, las funciones que se atribuyen a éste serán asumidas por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.

nº 25 (4º Trimestre 2020)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

El complemento por maternidad: ordenación deficiente y corrección del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

The maternity allowance: poor management and correction of the Court of Justice of the European Union

FRANCISCA MORENO ROMERO
PROFESORA AYUDANTE DOCTORA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

Resumen

El mal llamado complemento por maternidad, que nació en el año 2016 con ordenación y financiación sumamente criticadas por todos, llevaba inserto el sello con la fecha de su probable defunción. Ese día parece haber llegado con la publicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18), que ha determinado que la norma es contraria al Derecho de la Unión en razón a que constituye una discriminación directa para los hombres pensionistas con dos o más hijos, biológicos o adoptados. Ahora solo falta que el gobierno suspenda su aplicación y reelabore su contenido. En el presente trabajo, se analiza la sentencia referida, así como toda la problemática que ha surgido en torno al complemento por maternidad durante los años de su aplicación, lo que da una idea de sus diferentes dimensiones, no siempre coincidentes y no siempre justificables.

Palabras clave

Complemento de maternidad; discriminación por razón de sexo; brecha pensionable

Abstract

The poorly named maternity allowance, which was launched in 2016 and whose planning and financing was highly criticised by all, was stamped with the date of its probably demise. That day seems to have arrived with the publication of the judgment of the Court of Justice of the European Union, of 12 December 2019 (Case C-450/18), which found that the rule is contrary to Union law on the grounds that it directly discriminates against male pensioners with two or more children, whether biological or adopted. Now all that remains is for the government to suspend its application and rework its content. In this work, the above-mentioned judgment is analysed, as well as all the problems that have arisen surrounding the maternity allowance during the years of its application. This gives an idea of its different dimensions, which are not always coincidental or justifiable.

Keywords

Maternity allowance; sex discrimination; pension gap

1. NACIMIENTO, MALA IMAGEN Y ANUNCIADA MUERTE DEL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD

La disposición final segunda de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, añadió al texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, el artículo 50 bis por el que, con efectos de 1 de enero de 2016, se introdujo en la acción protectora del sistema la Seguridad Social el complemento por maternidad por aportación demográfica a la Seguridad Social, aplicable a las pensiones contributivas de jubilación, viudedad e incapacidad permanente de las que sean titulares las mujeres que hayan tenido dos o más hijos biológicos o adoptados, en los términos previstos en el referido precepto. La ordenación del complemento está hoy recogida en el artículo 60 del LGSS.2015, (LGSS o TRLGSS).

La ordenación contenida en el artículo 50 bis del TRLGSS.94 se ha integrado como artículo 60 del vigente texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS.15). En los términos de la Enmienda n.º 4.242 del Grupo Parlamentario Popular a la LPE.16 que dio origen a la incorporación del complemento por

Fecha Recepción: 15-2-2020 – Fecha Revisión: 5-4-2020 – Fecha Aceptación: 8-4-2020
Pag. 147-158

maternidad, su objetivo principal es "reconocer, mediante una prestación social pública, la contribución demográfica al sistema de Seguridad Social de las mujeres trabajadoras que han compatibilizado su carrera laboral con la maternidad". Asimismo, busca "valorar la dimensión de género en materia de pensiones, en cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Parlamentaria del Pacto de Toledo, atendiendo al esfuerzo asociado a la maternidad en la Seguridad Social, suavizando las consecuencias de las discriminaciones históricas que han gravado más intensamente a las mujeres que a los hombres". En la misma línea, persigue "eliminar o, al menos, disminuir la brecha de género en pensiones, cumpliendo en este sentido también las Recomendaciones de la Unión Europea" y "dar concreción a los objetivos generales que atienden a las familias y al entorno en el que se desarrolla la vida familiar, en cumplimiento del Plan Integral de Apoyo a la Familia" aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 14 de mayo de 2015.

La imagen que la doctrina proporcionó del complemento por maternidad –que debe ser completada con los análisis económicos–[1], y sin perjuicio de los múltiples elementos que podrían determinar su inconstitucionalidad, fue preocupante. Sin ánimo de ser exhaustiva, se afirmaba que "…no estaban todas las pensionistas contributivas (faltaban las contributivas de orfandad por incapacidad y a favor de familiares) , no estaban[2] las pensionistas no contributivas, dejaban fuera a las madres del baby boom, a las madres con un solo hijo, a las jubiladas voluntariamente..", se advertía sobre su "ineficacia como política natalista, su limitado impacto y desigualdad territorial para la compensación de la brecha salarial …" e igualmente se reconocía que "a pesar de su apariencia y vistosidad, la norma entraba en directa contradicción con lo establecido en la normativa de la Unión Europea y en la jurisprudencia del TJUE"[3]. A todo lo anterior se añadía una crítica de configuración de importante calado, al advertir que "…la estricta estructura contributiva –porcentaje sobre la pensión, que se calcula sobre la base reguladora y el tiempo de cotización–, produce efectos elitistas antisolidarios, ya que premia básicamente a las mujeres que tuvieron mayores oportunidades de empleo y mayores salarios", ante lo cual se considera que "… hubiera sido más razonable aplicar una cuantía fija ponderada y, desde luego, financiar la medida mediante el sistema impositivo y no con las cotizaciones sociales"[4].

Identificado el marco normativo regulador del complemento por maternidad en el TRLGSS y en TRLCP y su problemática, es necesario realizar la siguiente precisión:

Según la sentencia TJUE de 12 de diciembre de 2019 (JUR 2019, 335076) (asunto C-450/18) «la directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la

[1] Dos trabajos relevantes desde la perspectiva económica son los de BONELL RUIZ, R. y DEVESA CARPIO, J.E. "El complemento por maternidad de las pensiones de la seguridad social en España", *Economía española y Protección Social*, ISSN-e 2386-379x, ISSN 1889-5956, núm. 9, 2017, págs. 117-157; GRANELL, R. y SALVADOR, C. (2020): "Complemento demográfico por maternidad en el marco de las políticas de igualdad. Análisis de objetivos, resultados y consecuencias", CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, 98, 287-322. DOI: 107203/CIRIEC-E.98.13570, págs. 286 y ss.

[2] Detrás de los silencios de la norma está, como afirma PERÁN, "la invisibilidad del conjunto de trabajos productivos y reproductivos vinculados a los cuidados para el sostenimiento de la propia vida, y las condiciones necesarias para un desarrollo humano sostenible". PERÁN QUESADA, S. "La singular aplicación del complemento por maternidad a la pensión de viudedad desde la perspectiva de género", II Congreso Internacional y XV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Protección a la Familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de Protección Sociolaboral, Vol. 2, 2018, pág. 349.

[3] Las afirmaciones han sido recogidas de los trabajos siguientes: SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: "Complemento por maternidad y pensiones contributivas. Las olvidadas madres del Baby Boom y las madres de hijos únicos", en *Revista Internacional de la Protección Social*, N.º 1, Vol. IV (2019), págs.1-2. GRANELL PÉREZ, R y SALVADOR CIFRE, C., Complemento demográfico por maternidad (CDM): objetivos, resultados y consecuencias. Recuperado de <https://editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db_name=25EEB&paper_id=129> 2018. BALLESTER PASTOR, Mª A. "El comprometido complemento de pensiones por maternidad en España y su improbable acomodo a la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria de la Unión Europea". *Revista Jurídica de Derechos Sociales (Lex Social)*, Vol. 6, núm. 1 2016, cit., TORTUERO PLAZA, J. L. "De la solidaridad intergeneracional al riesgo del fraude piramidal". *RTSS.CEF*, *429*, 2018, págs-122-123.

[4] La valoración y propuesta es de TORTUERO PLAZA, J. L. "De la solidaridad intergeneracional al riesgo del fraude piramidal". *RTSS.CEF*, *429*, 2018, págs-122-123

aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional (art. 60 TRLGSS.15)[5]*, como la controvertida en el litigio principal, que establece el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias de pensiones contributivas de incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social nacional, mientras que los hombres que se encuentren en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión»*[6].

La doctrina contenida en la referida sentencia, que inmediatamente analizaremos, tiene un importante impacto y alcance sobre la ordenación jurídica del complemento por maternidad, su dimensión de género y, en definitiva, sobre la función que en materia de pensiones tiene el complemento entendido como acción positiva[7].

Como veremos, el planteamiento de cuestiones prejudiciales sobre algunos de los elementos de ordenación, ante el TJUE habían sido anunciados con megafonía de estridentes decibelios, sobre todo tras la bendición de TC en Auto Pleno 114/2018, de 16 de octubre de 2018 y con dos votos particulares de gran interés y de fundamentación que confirmaban el anuncio. Probablemente, era también anunciada la decisión del TJUE[8], como en su día lo puso de manifiesto la doctrina de forma clara y rotunda[9], al advertir que "…entra en directa contradicción con lo establecido en la normativa de la Unión Europea y en la jurisprudencia del TJUE"[10].

---

[5] Parece lógico pensar que la doctrina del TJUE respecto a la discriminación entre hombres y mujeres será aplicable también en la concesión del complemento a los pensionistas de clases pasivas, aunque formalmente solo se ha producido para los regímenes del sistema de Seguridad Social. La misma lógica hace suponer que la respuesta legislativa rectificadora o reordenadora impactara sobre ambos sistemas al igual que fue su implantación.

[6] Interesantes comentarios de urgencia sobre la STJUE pueden verse en MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. "Un nuevo desencuentro de las prestaciones de la Seguridad Social Española con los Tribunales Europeos: El complemento por maternidad en las pensiones no debe ser solo para las mujeres (A propósito de la STJUE de 12 diciembre de 2019, recaída en el asunto C-450/18, Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social)", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. LABORUM*, núm. 22 (1er Trimestre 2020), págs. 13-24. MOLINA NAVARRETE, C. "Brecha de género en pensiones, complemento por maternidad y varón (viudo o no) discriminado: ¿el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no cree en juzgar con perspectiva de género? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18". *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *445*, 2020, págs. 188-201.

[7] Especialmente crítico es MOLINA NAVARRETE al considerar que "el TJUE no solo infravalora una realidad de histórica discriminación fáctica por la atribución social del rol principal en el trabajo de cuidar no remunerado, relegándola en el trabajo remunerado, sino que omite su deber de integrar también él, en su juicio, la perspectiva de género, puesto que así se lo exigiría el artículo 9 del TFUE (también fruto de la citada IV Conferencia Mundial de Mujeres de Naciones Unidas, Beijing, 1995…). MOLINA NAVARRETE, C. "Brecha de género en pensiones, complemento por maternidad y varón (viudo o no) discriminado: ¿el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no cree en juzgar con perspectiva de género?... cit. pág. 189.

[8] Así lo recuerdan también MONEREO y RODRIGUEZ afirmando que "No ha sorprendido, ni tampoco era difícil adivinar el fallo a la cuestión prejudicial planteada, decisión por lo demás que se comparte y que ya había sido cuestionada por algún sector de la doctrina científica. Este complemento por maternidad o aportación demográfica responde a una política de legislar "a borbotones" y "aluvional", más preocupada del impacto mediático de la medida elegida que de una nítida y coherente protección a la familia18, a la maternidad, a la lucha contra la denominada "brecha de género", a la natalidad o la denominada compensación aportación demográfica que estamos contemplado. MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. "Un nuevo desencuentro de las prestaciones de la Seguridad Social Española con los Tribunales Europeos: El complemento por maternidad en las pensiones no debe ser solo para las mujeres (A propósito de la STJUE de 12 diciembre de 2019, recaída en el asunto C-450/18, Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social)"…cit. Pág. 20.

[9] BALLESTER PASTOR, M. A. "El comprometido complemento de pensiones por maternidad en España y su improbable acomodo a la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria de la Unión Europea". *Revista Jurídica de Derechos Sociales (Lex Social)*, Vol. 6, núm. 1 2016, pág. 72-93, donde afirma que "…el complemento de pensiones por maternidad español ni puede considerarse un complemento por maternidad, ni atiende adecuadamente a la compensación de los defectos de cotización por cuidado de hijos, ni sigue instrucción de la Unión Europea, ni concuerda con la tendencia actual en los países de nuestro entorno. Al contrario, constituye una propuesta que se asienta en presupuestos ya superados y que entra en directa contradicción con lo establecido en la normativa de la Unión Europea y en la jurisprudencia del TJUE" (pag. 93)… "… la conclusión de que el complemento de maternidad español podría estar en contra de la Directiva 79/7

(...)

2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.

La sentencia del TJUE aquí analizada se ocupa de una cuestión prejudicial planteada por un Juzgado español (Juzgado de lo Social núm. 3 de Gerona). En ella se plantea la posible vulneración del principio de igualdad de trato que impide toda discriminación por razón de sexo, reconocido por el art. 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y por la Directiva 2006/54, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición de la Directiva 2002/73 que, a su vez, modificó la Directiva 76/207), respecto del establecimiento de la normativa nacional (art. 60.1 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 (LGSS)) que reconoce un complemento de pensión –en concreto, pensiones de incapacidad permanente, jubilación y viudedad– por aportación demográfica a la Seguridad Social, en exclusiva a las mujeres (siempre que hayan tenido, al menos, dos hijos biológicos o adoptados).

2.1. Problema suscitado: hechos y antecedentes

Al sr. WA le fue reconocida por el INSS una pensión de incapacidad permanente absoluta del 100 % de su base reguladora, mediante resolución de 25 de enero de 2017. El actor presentó reclamación administrativa previa contra la mencionada resolución alegando que, al ser padre de dos hijas, debía ser beneficiario del complemento de pensión establecido por el art. 60.1 de la LGSS, aumentando con ello un 5 % la correspondiente base reguladora de la prestación.

El INSS desestimó la reclamación previa argumentando que la legislación recoge expresamente que el complemento solicitado se concede exclusivamente a mujeres que cumplan con el requisito de ser madres de, al menos, dos hijos y sean beneficiarias de pensiones contributivas de incapacidad permanente, jubilación o viudedad en cualquiera de los regímenes del sistema de Seguridad Social.

Ante la negativa del INSS al reconocimiento de lo solicitado mediante reclamación previa, el actor presentó recurso contencioso contra la resolución de 25 de enero de 2017, ante el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gerona, solicitando el reconocimiento del complemento de pensión por aportación demográfica.

2.2. Cuestión prejudicial

El órgano judicial remitente plantea dudas acerca de la aplicación del apartado primero del art. 60 LGSS que reconoce el complemento de pensión controvertido a las mujeres que hayan tenido, al menos, dos hijos biológicos o adoptados, debido a su aportación demográfica a la Seguridad Social. En concreto, la indeterminación se suscita sobre el hecho de que los hombres queden excluidos de la percepción de tal complemento ello, aunque presenten igual situación a los efectos, que las mujeres, por cuanto le plantea dudas sobre la conformidad de esta norma nacional con el Derecho de la Unión.

---

dado que establece un beneficio exclusivo para las mujeres en el ámbito de la seguridad social que no está relacionado exclusivamente con la maternidad biológica. De otro lado, el complemento de maternidad español podría estar en contra de lo establecido en la Directiva 79/7 puesto que ésta establece la obligación de que los Estados miembros revisen las diferencias en la seguridad social entre hombres y mujeres vinculadas al cuidado de los hijos. El trabajo analiza, al respecto, las sentencias dictadas por el TJUE que consideran discriminatorios los beneficios establecidos a las mujeres para el cuidado de los hijos en ámbitos diferentes a la Seguridad Social (entre otros, sentencias dictadas en los asuntos *Griesmar*, *Leone*, *Roca Alvarezo Maïstrellis*)".

[10] En el acuerdo PSOE con Unidas Podemos, de 30 de diciembre, figura el acuerdo de revisar el complemento por maternidad «para hacerlo más equitativo y evitar la perpetuación de roles de género», Puede consultarse en la pág. 14 del acuerdo.https://www.psoe.es/media-content/2019/12/30122019-Coalici%C3%B3n-progresista.pdf

Argumenta el Juzgado que el concepto de aportación demográfica a la Seguridad Social contemplado en el art. 60.1 LGSS es predicable tanto de mujeres como de hombres, puesto que la procreación y la responsabilidad en el cuidado, atención, alimentación y educación de los hijos son predicables de toda persona que tenga la condición de madre o padre. De esta forma, la interrupción del trabajo como consecuencia del nacimiento o adopción o bien, por el cuidado de los hijos puede perjudicar por igual a hombres y mujeres, con independencia de la aportación demográfica a la Seguridad Social.

En este espacio es donde el Juzgado se plantea que pudiese existir una diferencia de trato injustificada en favor de las mujeres y en perjuicio de los hombres que se encuentren en una situación idéntica.

Por otro lado, en opinión del juzgado remitente, la procreación implica un mayor sacrificio en la práctica para las mujeres, tanto a nivel personal como profesional. Los sacrificios biológicos y fisiológicos evidentes en caso de embarazo no solo actúan en detrimento de las mujeres en su esfera física sino también en la laboral y en sus legítimas expectativas de promoción en el ámbito profesional por lo que, como decimos, entiende el juzgado que en base a ello podría justificarse la aplicación de lo dispuesto por el art. 60.1 LGSS, en la medida en la que estaría destinada a proteger a las mujeres de las consecuencias derivadas del embarazo y la maternidad.

Ante estos dos espacios de posible contradicción, el Juzgado de lo Social nº. 3 de Gerona decide suspender el procedimiento y plantear ante el Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

> "¿Vulnera el principio de igualdad de trato que impide toda discriminación por razón de sexo, reconocido por el art. 157 TFUE, y en la Directiva 76/207 y en la Directiva 2002/73, que modifica a aquélla, refundida por la Directiva 2006/54, una ley nacional (en concreto, el art. 60.1 LGSS que reconoce la titularidad de un derecho a un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente y no se concede, por el contrario, dicha titularidad a los hombres en idéntica situación?"

2.3. Preceptos relevantes y observaciones previas

El órgano jurisdiccional remitente plantea y enfoca la cuestión de interpretación de la norma nacional controvertida –cuestión prejudicial planteada–, a la luz de lo establecido por el art. 157 TFUE y lo recogido por la Directiva 2006/54, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

Dicho lo cual, el TJUE, tras establecer que tiene potestad para proporcionar al órgano remitente todos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que puedan serle útiles para enjuiciar el concreto asunto, procede, a partir de los datos aportados por el juzgado español, a extraer los elementos de Derecho de la Unión que requieren una interpretación en relación con el objeto del litigio.

En base a ello, el Tribunal de Justicia determina que la pensión contributiva de incapacidad permanente de la que es beneficiario el actor en el litigio principal no está incluida en el concepto de retribución en el sentido recogido por el art. 157 TFUE (apartados 1 y 2), ni en el de la Directiva 2006/54.

En el primer caso, art. 157 TFUE, porque no pueden incluirse en el concepto de retribución allí recogido "los regímenes o prestaciones de Seguridad Social, como las pensiones de jubilación, regulados directamente por la Ley, sin que haya existido ningún tipo de concertación dentro de la

empresa o de la rama profesional interesada, y que son obligatoriamente aplicables a categorías generales de trabajadores"[11]. Junto a ello, el propio artículo 60.1 LGSS recoge que el complemento de pensión objeto del litigio tiene a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva.

Recuerda el Tribunal, que "las consideraciones de política social, de organización del Estado, de ética, o las razones de carácter presupuestario que influyeron o pudieron influir en que el legislador nacional estableciese un determinado régimen no pueden prevalecer si la pensión solo afecta a una categoría particular de trabajadores", sin embargo, el TJUE ante los datos que posee no ve indicio alguno que establezca que la pensión contributiva de incapacidad permanente sobre la que versa el litigio afecte, como se ha mencionado, únicamente a una categoría particular de trabajadores.

Respecto de la Directiva 2006/54, de su artículo 1, párrafo segundo, letra c), en relación con su art. 2, primer apartado, letra f), se desprende que tal Directiva no se aplica a los regímenes legales regulados por la Directiva 79/7, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social.

Y es precisamente en esa Directiva 79/7 donde queda comprendido el complemento de pensión controvertido, al formar parte de un régimen legal de protección, en este caso, ante el riesgo de invalidez (art. 3.1. a)).

1. Normativa europea relevante.

a) Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social. En concreto,

- Artículo 1

> La presente Directiva contempla la aplicación progresiva, dentro del ámbito de la seguridad social y otros elementos de protección social previstos en el artículo 3 , del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social , denominado en lo sucesivo « principio de igualdad de trato».

- Artículo 3.1.

- La Directiva 79/7 se aplicará:

> a) a los regímenes legales que aseguren una protección contra los siguientes riesgos:
>
> […]
>
> – invalidez,
>
> […].

- Artículo 4, apartados 1 y 2.

Apartado 1.

[11] Apartado 28 STJUE, de 12 de diciembre de 2019.

- "El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a:

- El ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos.

- La obligación de contribuir y el cálculo de las contribuciones

- El cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones.

Apartado 2.

- El principio de igualdad de trato no se opone a las disposiciones relativas a la protección de la mujer en razón de su maternidad.

- Artículo 7. Apartado 1 b)

- 1. La presente Directiva no obstará la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación:

(…)

- b) las ventajas concedidas en materia de seguro de vejez a las personas que han educado hijos ; la adquisición del derecho a las prestaciones después de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos ;

2. Normativa nacional relevante.

a) 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 concreto,

- Artículo 60. Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social.

1. Se reconocerá un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente.

Dicho complemento, que tendrá a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva, consistirá en un importe equivalente al resultado de aplicar a la cuantía inicial de las referidas pensiones un porcentaje determinado, que estará en función del número de hijos según la siguiente escala:

a) En el caso de 2 hijos: 5 por ciento.

b) En el caso de 3 hijos: 10 por ciento.

c) En el caso de 4 o más hijos: 15 por ciento.

> A efectos de determinar el derecho al complemento, así como su cuantía únicamente se computarán los hijos nacidos o adoptados con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente.

2.4. Doctrina básica

El Tribunal manifiesta en su fundamentación sobre el fondo de la cuestión planteada y como elemento básico que, en virtud de lo recogido por el art. 4.1 (tercer supuesto) de la Directiva 79/7, el principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, en lo relativo al cálculo de las prestaciones.

Sobre este principio básico del Derecho de la Unión se han de valorar las circunstancias del caso concreto en litigio que provocan la cuestión prejudicial. En este sentido, la controversia se centra en el cálculo del importe total de la pensión de incapacidad permanente de un hombre que ha tenido dos hijas y que solicita la percepción del complemento de pensión establecido en la norma nacional en litigio.

Esta norma, art. 60, apartado 1, de la LGSS concede a las mujeres, con motivo de su aportación demográfica a la Seguridad Social, un complemento de pensión siempre y cuando hayan tenido, al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias, entre otras, de pensiones contributivas de invalidez permanente en cualquier régimen de la Seguridad Social. Dicho lo cual, si un hombre se encuentra en idéntica situación no puede ser beneficiario de este complemento de pensión. De ello se deriva un trato menos favorable a los hombres que han tenido, al menos, dos hijos biológicos o adoptados. En este sentido, entiende el Tribunal de Justicia que este trato menos favorable, basado exclusivamente en el sexo puede ser constitutivo de una discriminación directa en el sentido del mencionado art. 4.1 de la Directiva 79/7.

Es conocida la reiterada jurisprudencia del TJUE que establece que esta discriminación consiste en la aplicación de normas diferentes a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes[12].

Llegados a este punto, el Tribunal pasa a comprobar si la diferencia de trato entre hombres y mujeres a la que acabamos de referirnos, establecida por la norma nacional en controversia está referida a categorías de personas que se encuentran en situaciones comparables. Cuando hablamos de situaciones comparables no se requiere que las situaciones sean idénticas, basta con que sean análogas[13], debiéndose apreciar las situaciones de manera específica y concreta y teniendo en cuenta todos los elementos que las caracterizan, fundamentalmente a la luz del objeto y la finalidad de la normativa nacional.

Con estos mimbres, el TJUE pasa a analizar el objetivo perseguido por el art. 60.1 LGSS, esto es, recompensar la aportación demográfica de las mujeres a la Seguridad Social. Señala en este sentido el Tribunal que la aportación de los hombres a la demografía es tan necesaria como la de las mujeres, por tanto, esa aportación demográfica a la Seguridad Social no puede justificar por sí sola que los hombres y las mujeres no se encuentren en una situación comparable en lo que respecta a la concesión del complemento de pensión controvertido.

Preguntado el Gobierno español por el TJUE acerca del objetivo perseguido por la aplicación del complemento de pensión en cuestión, respondió aquél argumentando que tal complemento no consiste únicamente en recompensar a las mujeres que hayan tenido, al menos, dos hijos por su aportación demográfica a la Seguridad Social, sino que también fue concebido como

[12] La propia sentencia se refiere a su jurisprudencia en este sentido: sentencias de 13 de febrero de 1996, Gillespie y otros, C-342/93, EU:C:1996:46, apartado 16, y de 8 de mayo de 2019, Praxair MRC, C-486/18, EU:C:2019:379, apartado 73.

[13] Sentencia de 26 de junio de 2018, MB (Cambio de sexo y pensión de jubilación), C-451/16, EU:C:2018:492, apartado 41 y jurisprudencia citada

una medida destinada a minorar la brecha de género existente entre las pensiones de las mujeres y de los hombres, producida a consecuencia de sus distintas trayectorias laborales. De esta forma, según el Gobierno español, se trata de garantizar el reconocimiento de pensiones adecuadas a las mujeres que ven reducida la cuantía de sus pensiones cuando por haber tenido dos o más hijos y haberse dedicado a su cuidado, han visto interrumpidas o acortadas sus carreras profesionales.

A partir de los datos ofrecidos, el Tribunal de Justicia reconoce como objeto del art. 60.1 LGSS, siquiera de forma parcial, la protección de las mujeres en su condición de progenitor. Sin embargo, esa cualidad de progenitor, según el Tribunal, es predicable tanto de hombres como de mujeres determinando que las situaciones de un padre y una madre pueden ser comparables en cuanto al cuidado de los hijos[14]. En concreto, añade el Tribunal, el hecho de que las mujeres estén más afectadas por las desventajas profesionales derivadas del cuidado de los hijos porque, con carácter general, son ellas las que asumen esa tarea, no puede excluir la posibilidad de comparación de su situación con la de un hombre que asuma el cuidado de sus hijos y que, como consecuencia de ello, pueda sufrir iguales desventajas en su carrera profesional.

Los datos estadísticos que muestran las diferencias estructurales entre los importes de las pensiones de las mujeres y las pensiones de los hombres no resultan suficientes para llegar a la conclusión de que mujeres y hombres no se encuentran en una situación comparable en su condición de progenitores, en referencia al complemento de pensión controvertido[15].

El TJUE se hace eco de la posibilidad de la existencia de excepciones a la prohibición de toda discriminación por razón de sexo, esto es, las recogidas en el art. 4.2 de la Directiva 79/7, donde se señala que el principio de igualdad de trato no se opone a las disposiciones relativas a la protección de la mujer por motivo de maternidad. Como consecuencia de lo establecido por este precepto, se reconoce la legitimidad de la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después del mismo, por un lado, y de la protección de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el periodo que sigue al embarazo y al parto, por otro.

Dicho todo ello, el Tribunal advierte que el art. 60.1 LGSS no contiene ningún elemento que establezca un vínculo entre la concesión del complemento de pensión controvertido y el disfrute de un permiso de maternidad o las desventajas que sufre una mujer en su carrera debido a la interrupción de su actividad durante el período que sigue al parto. Es más, la disposición no exige que las mujeres hayan dejado efectivamente de trabajar cuando tuvieron a sus hijos, por lo que no se exige el requisito de que hayan disfrutado de un permiso de maternidad, como decimos. Tanto es así, que podría ser beneficiaria de tal complemento la mujer que haya dado a luz antes de acceder al mercado laboral, cuestión que deja en evidencia la desvinculación entre la percepción del complemento y la relación directa con el impacto de la maternidad en la carrera profesional.

A partir de estas circunstancias declara el TJUE que el complemento controvertido en el litigio principal no está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la excepción a la prohibición de discriminación recogida en el art. 4.2 de la Directiva 79/7.

Por otro lado, analiza el Tribunal la potestad establecida por el art. 7.1 b) de la Directiva 79/7, a saber, que la aplicación de dicha Directiva no obsta la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación las ventajas concedidas en materia de seguro de vejez a las personas que han educado hijos y/o la adquisición del derecho a las prestaciones después de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos. En este sentido, señala que el art. 60.1 LGSS no supedita la concesión del complemento de pensión a la educación de los hijos o a la existencia de periodos de interrupción debidos a su educación, por lo que lo previsto en este precepto no es aplicable a una prestación como el complemento en cuestión.

[14] Véanse, en este sentido, las sentencias de 29 de noviembre de 2001, Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, apartado 56, y de 26 de marzo de 2009, Comisión/Grecia, C-559/07, no publicada, EU:C:2009:198, apartado 69

[15] Así lo apunta el Abogado General en el punto 66 de sus conclusiones presentadas ante el Tribunal.

Por último, respecto del art. 157.4 TFUE que establece que con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas con el fin de facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o las destinadas a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales. Pues bien, este precepto no puede aplicarse a la norma nacional en controversia puesto que el complemento de pensión se limita a conceder a las mujeres un plus en el momento del reconocimiento del derecho a una pensión pero no aporta, a los ojos del Tribunal, remedio alguno a los problemas que pueden encontrar a lo largo de su carrera profesional, ni parece que con su reconocimiento se puedan compensar las desventajas a las que están expuestas las mujeres ayudándolas en su carrera y garantizando la plena igualdad entre mujeres y hombres en la vida profesional.

Por todo ello, el Tribunal de Justicia señala que la norma nacional controvertida en el litigio principal constituye una discriminación directa por razón de sexo y, por ello, prohibida por la Directiva 79/7.

2.5. Parte dispositiva

Consecuencia de todo lo visto, el TJUE dispone que la normativa española controvertida en el litigio principal, que establece el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias de pensiones contributivas de incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social nacional, mientras que los hombres que se encuentren en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión, debe interpretarse en el sentido de establecer que es contraria a la Directiva 79/7, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social.

2.6. Aportaciones de interés realizadas por el Abogado General en el asunto de referencia

Resulta interesante atender finalmente a algunas de las cuestiones planteadas por el Abogado General en relación con la controversia planteada en el litigio principal, pues dejan de manifiesto la necesidad de replantear de forma global el complemento de pensión "por aportación demográfica" contenido en la normativa española de Seguridad Social. Fundamentalmente, en el sentido de indicar que los objetivos alegados por el Gobierno español y por el Instituto Nacional de la Seguridad Social para adoptar la medida, no avalan, por no producirse, la implantación de este complemento en las condiciones y circunstancias en que está previsto.

En este sentido, resultan destacables las siguientes cuestiones:

- la medida controvertida no se aplica a las pensiones no contributivas, que pueden verse más afectadas por la brecha de género, teniendo en cuenta que es más probable que las mujeres de las generaciones anteriores ni siquiera alcancen el número de años necesario para solicitar pensiones contributivas (apartado 118 de las Conclusiones).
- La medida únicamente se aplica a las pensiones que comenzaron a pagarse en 2016, excluyendo por tanto a las mujeres pertenecientes a las generaciones que más probablemente se han visto afectadas por la brecha de género. En mi opinión, este hecho genera una disonancia tan fuerte entre el objetivo (oficialmente declarado) de la medida y los medios elegidos para su ejecución que la hace inadecuada para lograr ese objetivo declarado (apartado 119).
- La medida controvertida no cumple el requisito de necesidad. El artículo 60, apartado 1, de la LGSS se basa en el criterio exclusivo y automático del sexo. Solo se aplica a las mujeres y no admite ningún tipo de consideración de la situación de los hombres que se encuentren en situaciones comparables. No existe la posibilidad

de aplicar la misma medida a los hombres que se han visto afectados por interrupciones de sus carreras profesionales o por la reducción de cotizaciones relacionadas con la educación de sus hijos (apartado 120).

3. SUSPENSIÓN, REPLANTEAMIENTO E INCIERTO FUTURO DEL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD

Afirmar que el legislador deberá abordar una ordenación diferente, como ya ha anunciado el ministro de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones durante su primera intervención en la Comisión de Trabajo, Inclusión, Seguridad Social y Migraciones en el Congreso de los Diputados, entra dentro de lo obvio, con minúsculas pero también, y ahora con mayúsculas, entra dentro de lo necesario y de urgencia inminente (en diciembre de 2019), suspender la aplicación del artículo 60 del LGSS hasta su nueva configuración. No estábamos preparados y no hemos sabido reaccionar, a pesar de la relativa sencillez de incluir la medida suspensiva en cualquiera de los Reales Decretos Leyes aprobados desde diciembre.

Mientras se aborda la nueva ordenación ya se ha producido el primer reconocimiento del complemento por maternidad a un hombre pensionista de jubilación. En efecto, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias núm. 44/2020, Sala de lo Social, Sección 1, de 20 de enero de 2020, Rec.: 850/2018, aplicando doctrina europea, inaplica la restricción por razón de sexo contenida en el artículo 60 del LGSS y, considerando que el demandante –viudo y padre de cuatro hijos biológicos– reúne las condiciones para acceder al complemento, esto es, ser pensionista de jubilación contributiva y tener más de dos hijos/as, procede la aplicación de la escala c) del referido precepto.

La sentencia del TSJ de Canarias no es más que la cabeza del iceberg, cuya magnitud teórica puede derivarse de los datos existentes respecto a las mujeres que perciben el complemento[16],

[16] Los datos del Ministerio de Trabajo Migraciones y Seguridad Social a 30 de diciembre de 2019 eran los siguientes:
El total de mujeres pensionistas con complemento asciende a 646.971, de las cuales 353.705 son pensionistas con dos hijos; 177.366 son pensionistas con tres hijos y 115.900 son pensionistas con cuatro o más hijos.
Por tipología de pensión la distribución es la siguiente:
Las pensiones de Incapacidad permanente con complemento ascienden a 58.361, de las cuales 42.326 son pensionistas con dos hijos; 12.243 son pensionistas con tres hijos y 3792, son pensionistas con cuatro o más hijos.
Las pensiones de jubilación con complemento ascienden a 274.320, de las cuales 169.502 son pensionistas con dos hijos, 73.416 son pensionistas con tres o más hijos y 31.402 son pensionistas con cuatro o más hijos.
Las pensiones de viudedad con complemento ascienden a 314.290, de las cuales 141 1877 son pensionistas con dos hijos, 91 1707 son pensionistas con tres hijos y 80.706 son pensionistas con cuatro o más hijos.
Las previsiones de gasto han sido analizadas por BONELL y CARPIO, concluyendo que "Esta medida puede llegar a incrementar el gasto en pensiones de jubilación un 2,30 %, dentro de unos 60 años, momento en que se haya estabilizado, al compensarse las nuevas incorporaciones con la disminución de las generaciones anteriores. Cuando se alcance el punto de equilibrio, en euros constantes de 2014, y suponiendo un incremento del gasto en pensiones del 2,5 %, la cuantía que habría que destinar al CM para la prestación de jubilación podría alcanzar unos 2.600 millones de euros y si lo extrapolamos a todas las prestaciones, con las necesarias cautelas, podría ascender hasta los 3.700 millones de euros". BONELL RUIZ, R. y DEVESA CARPIO, JE. "El complemento por maternidad de las pensiones de la seguridad social en España", *Economía española y Protección Social*, núm. 9, 2017, cit. Pág. 152.
De interés son las matizaciones aportadas por GRANELL, R. & SALVADOR al afirmar que "el gasto total de prestaciones correspondiente al complemento, según los datos de la MCVL-2016, habría ascendido a 64.303.802 € en el año 2016. Este importe es prácticamente el doble al estimado para el primer año de aplicación por Bonell y Devesa (2017), que era de 32.582.247 € y también superior al estimado inicialmente por el MESS (2015), que ascendía a 51.616.278 €. El motivo de nuestras divergencias es que los otros trabajos no contaban todavía con datos de la MCVL-2016, viéndose obligados a realizar estimaciones menos precisas. El gasto del primer año de aplicación, que supone en torno al 0,05 % del gasto total presupuestado en pensiones contributivas (118.942 millones de €), se irá incrementando a medida que se vayan acumulando las altas que se vayan produciendo en los años siguientes. Bonell y Devesa (2017) estiman que cuando el complemento se estabilice, 60 años después de su implantación, puede suponer más del 2 % del gasto público en pensiones". GRANELL, R. & SALVADOR, C. (2020): "Complemento demográfico por maternidad en el marco de las políticas de igualdad. Análisis de objetivos, resultados y consecuencias", CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, 98… cit. Pág. 299.

acrecentado por el mayor número de hombres pensionistas y sus pensiones más elevadas. En definitiva, elevando la brecha de género y provocando un gasto para el sistema inasumible.

Dejar las cosas como están, que es lo que está ocurriendo, supone que cada padre pensionista (y cada padre solicitante de pensión) que cumpla los requisitos, pueda solicitar su complemento –el que lo sepa y pueda, generando una especie de sálvese quien pueda– que seguramente será denegado por el INSS, incluida la reclamación previa, y recurrida ante los Juzgados de los Social que ya estarán dictando sentencias favorables o no y, a su vez, recurridas o no, con sucesivas decisiones de los TSJ, también recurridas o no; generándose en todo este devenir una fotografía confusa, desigual, desafortunada e irritante. Si la foto no es lo suficientemente distorsionante en sí misma, se ve incrementada por cada decisión diaria de la entidad gestora, que reconocerá pensión con complemento a las mujeres y reconocerá pensión sin complemento a los hombres.

Es urgente, aunque llegue tarde, la suspensión del artículo 60 del LGSS, en tanto se rediseña el modelo.

En todo caso, de la Sentencia del TJUE integrada en su reiterada doctrina sobre la materia se desprenden criterios a los que debe someterse una nueva ordenación del complemento o figura similar, siendo el fundamental, que coincide con su vicio de ordenación[17], evitar la inexistencia de un vínculo directo y específico entre la medida de ventaja en el disfrute de pensiones públicas y las desventajas *de facto* derivadas de la cualidad de madre de la trabajadora para aplicar la opciones comunitarias de acciones positivas, como ya ha planteado la doctrina[18].

La incertidumbre sobre su futuro viene motivada por la situación actual donde España, Europa y el mundo están inmersos en las consecuencias de la pandemia provocada por la Covid.19. La aconsejable y conveniente suspensión y/o su imprescindible replanteamiento abrirá posiblemente opciones vinculadas a la nueva situación económica.

[17] "…el complemento de pensión […] se limita a conceder a las mujeres un plus en el momento del reconocimiento del derecho a una pensión […], sin aportar remedio alguno a los problemas que pueden encontrar durante su carrera profesional y no parece que dicho complemento pueda compensar las desventajas a las que estén expuestas las mujeres ayudándolas en su carrera […] (SSTJUE de 29 de noviembre de 2001, Griesmar, C-366/99, apdo. 65, y 17 de julio de 2014, Leone, C-173/13, apdo. 101).

[18] Estas pautas son planteadas por MOLINA NAVARRETE y MONEREO y RODRIGUEZ en los trabajos citados, págs. 200 y ss. y 21 y ss., respectivamente.

nº 25 (4º Trimestre 2020)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

Retribuciones básicas y complementarias a percibir por los miembros de la Guardia Civil en caso de insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas para el servicio. Comentario a la STS (S. de lo contencioso) núm. 381/2020, de 4 de febrero

Basic and complementary remuneration to be received by members of the Civil Guard in the event of temporary incapacity for service due to psychophysical conditions. Comment on Supreme Court Ruling (Litigation chamber) no. 381/2020, of 4 February

RAQUEL VELA DÍAZ
PROFESORA AYUDANTE DOCTORA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE JAÉN

Resumen

En el presente trabajo se analiza la doctrina dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2020, relativa a las retribuciones –básicas y complementarias– que han de percibir los miembros de la Guardia Civil en caso de que padezcan insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas para el servicio, de manera más concreta en relación con el Complemento específico singular correspondiente al puesto de trabajo, determinando cuál es la normativa por la que deben regirse dichas retribuciones e identificando así las normas jurídicas que han de ser objeto de interpretación por el Alto Tribunal.

Palabras clave

Complemento específico singular de puesto de trabajo; baja laboral; Guardia Civil; retribuciones básicas; retribuciones complementarias

Abstract

This paper analyses the doctrine issued by the Contentious-Administrative Chamber of the Supreme Court of 4 February 2020, regarding the basic and supplementary remuneration that members of the Civil Guard must receive in the event that they are unable to work temporarily due to psychophysical conditions. More specifically, it will be analysed in relation to the specific, individual job supplement in order to determine which rules should govern the remuneration and thereby identifying the legal rules to be interpreted by the High Court.

Keywords

Supplementary pay for specific job type; sick leave; Civil Guard; basic pay; additional salary

1. INTRODUCCIÓN

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo núm. 381/2020 de 4 de febrero objeto de comentario, confirma el posicionamiento de la Sentencia dictada en su día por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 4611/2017, de 28 de Abril.

En dicha Sentencia de 2017 se impugnó la Resolución de 10 de marzo de 2016 de la Dirección General de la Guardia Civil, porque desestimaba el abono del componente singular del complemento específico por cambio de destino, en situación de baja para el servicio de una miembro de la Guardia Civil, durante el periodo que va desde enero de 2012 a noviembre de 2015.

La recurrente estaba destinada en el Núcleo de Servicios de la Comandancia de Valencia, y estando de baja desde el 2 de marzo de 2009, fue destinada desde el 28 de diciembre de 2011 a la

Fecha Recepción: 26-6-2020 – Fecha Revisión: 14-7-2020 – Fecha Aceptación: 15-7-2020
Pag. 159-166

Sección Fiscal del Puerto de Valencia, pasando, sin solución de continuidad a situación de retiro con fecha 29 de octubre de 2015.

Posteriormente, con fecha 21 de diciembre de 2015, esta Guardia Civil solicitó el abono del componente singular del complemento específico del nuevo puesto de trabajo por el periodo que va desde enero de 2012 a noviembre de 2015. Dicha petición es denegada mediante Resolución de 10 de marzo de 2016 por la Dirección General de la Guardia Civil alegando que no ha consolidado el nuevo destino, puesto que realmente no llegó a tomar posesión del mismo.

Ante dicha denegación, la recurrente reclama el derecho a la percepción del citado complemento que la Administración desestima, sobre el argumento de la falta de toma de posesión efectiva del nuevo puesto de trabajo asignado, siendo que a la fecha de obtener el nuevo destino, ya no gozaba de plenitud de derechos económicos debido a su situación de baja.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 4611/2017, de 28 de Abril desestima el recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de la Dirección General de la Guardia Civil por considerar que la recurrente no ha tomado posesión de su puesto de trabajo, por lo que no puede ser acreedora al complemento que reclama, que va unido a la efectividad del servicio, y eso no ha sucedido puesto que la miembro de la Guardia Civil no tomó posesión del nuevo destino por encontrarse de baja por enfermedad.

La cuestión, por tanto, debe examinarse a la luz de las retribuciones que proceden en cualquier situación de baja por enfermedad, con o sin cambio de puesto de trabajo durante las mismas. Así, la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid había venido entendiendo de forma constante que si se venía percibiendo un complemento específico y se produce un cambio de destino, del que no se puede tomar posesión por situación de baja por enfermedad, se mantiene el derecho a este complemento puesto que la situación producida por la baja justifica la falta de toma de posesión. No obstante, este extremo queda condicionado al hecho de que efectivamente exista el derecho a percibir el complemento concreto en la situación de baja por enfermedad en cada caso.

El pronunciamiento judicial del citado Tribunal señala a este respecto que la limitación de retribuciones va unida a la limitación general en caso de baja por enfermedad, con independencia de un nuevo destino o de continuación en el anterior. Por tanto, el problema se deriva de la situación de baja médica en realidad. El cambio de destino no puede impedir el abono de los complementos retributivos cuando no se puede tomar efectiva posesión por situación de enfermedad, pero la retribución se condiciona por la normativa aplicable en tales casos. Por ello, esa debe ser la normativa prevalente y que ha de aplicarse, tal y como posteriormente ratifica la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2020.

Si bien la temática en torno a la cual se centra la sentencia objeto de comentario es la cuestión de la baja por enfermedad vinculada especialmente con la normativa de Seguridad Social, conviene mencionar para especificar los diferentes conceptos retributivos lo que establece el Real Decreto 950/2005, de 29 de julio, de retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

El art. 2 del citado texto legal señala que el personal al que le resulte de aplicación esta norma, entre ellos el Cuerpo de la Guardia Civil, sólo podrá ser retribuido por los conceptos que se regulan en este real decreto. Así, el art. 3 regula las retribuciones básicas y el art. 4 las retribuciones complementarias.

Respecto a las retribuciones básicas, serán las establecidas para los funcionarios del Estado incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma

de la Función Pública, de acuerdo con los grupos de clasificación que correspondan (que se detallan en al anexo I del propio RD 950/2005)[1].

Respecto a las retribuciones complementarias, cabe mencionar de forma breve cuáles son estas retribuciones, de acuerdo con el art. 4 del RD 950/2005:

a) El complemento de destino: que corresponde al nivel del puesto que se desempeñe.
b) El complemento específico: que remunerará el riesgo, dedicación y demás peculiaridades que implica la función policial. Este complemento estará integrado por los siguientes componentes:
   1.º El componente general, que se percibe en función del correspondiente empleo o categoría que se tenga, y que se aplicará al Cuerpo de la Guardia Civil en los importes fijados para cada empleo y categoría (fijados en el anexo III de este RD).
   2.º El componente singular, que está destinado a retribuir las condiciones particulares o singulares de algunos puestos de trabajo, en atención a su especial dificultad técnica, responsabilidad, peligrosidad o penosidad.
c) El complemento de productividad: estará destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad y dedicación extraordinarias no previstas a través del complemento específico, y el interés o iniciativa en el desempeño de los puestos de trabajo, siempre que redunden en mejorar el resultado de estos últimos.
d) Gratificaciones por servicios extraordinarios: estas gratificaciones, que tendrán carácter excepcional, se concederán por servicios extraordinarios realizados fuera de la jornada normal de trabajo. En ningún caso podrán ser fijas en su cuantía ni periódicas en su devengo.

2. EL CASO: SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

Ante el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de abril de 2017,en el que se desestima el recurso interpuesto contra la Resolución de la Dirección General de la Guardia Civil que deniega la reclamación del abono del componente singular del complemento específico del puesto asignado por cambio de destino, en situación de baja para el servicio, solicitado para el periodo que va desde enero de 2012 a noviembre de 2015, la recurrente interpone recurso de casación contra dicha sentencia con fecha 12 de marzo de 2018 ante el Tribunal Supremo, solicitando la anulación de la Sentencia recurrida y el reconocimiento del derecho al abono del citado complemento correspondiente al puesto de trabajo que ocupó en la Guardia Civil en el periodo mencionado, más los intereses legales correspondientes y con imposición de las costas de la instancia a la Administración demandada.

Tal y como contempla la Sentencia del Alto Tribunal de 4 de febrero de 2020, se requiere precisar las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los siguientes términos:

— En primer lugar determinar qué prestaciones –básicas y complementarias– han de percibir los miembros de la Guardia Civil en caso de que padezcan insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas para el servicio.

— En segundo lugar, y de manera más concreta, determinar si dichas retribuciones se rigen por lo establecido en la Disposición Adicional Sexta del Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, o bien si dicha norma no desplaza, sino que

[1] Las retribuciones básicas son las que retribuyen a la persona según la adscripción de su cuerpo o escala a un determinado Subgrupo o Grupo de clasificación profesional, y por su antigüedad en el mismo. Dentro de ellas están comprendidas los componentes de sueldo y trienios de las pagas extraordinarias.

complementa, lo dispuesto en los arts. 20 y 21.1.a) del Real Decreto 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, así como lo establecido en el art. 20 del Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

Se trata por tanto de identificar el objeto de interpretación de las citadas normas jurídicas. A este respecto, conviene recordar en relación al Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, que, entre otras cuestiones, este texto legal vino a modificar el régimen retributivo, modulando la plenitud retributiva de la prestación económica del personal integrado en el Régimen de Funcionarios Civiles del Estado y el personal integrado en el régimen especial de seguridad social de las fuerzas armadas, en caso de incapacidad temporal[2], con motivos de la recesión económica que comenzó a experimentar la economía española en el año 2008 y con el fin de reducir el déficit público[3].

3. DOCTRINA JUDICIAL APLICADA Y FUNDAMENTOS DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO

El artículo 20 del Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, regula la prestación económica en la situación de incapacidad temporal[4], tal y como su propia rúbrica indica, en los siguientes términos:

"Desde el cuarto mes percibirá las retribuciones básicas, la prestación por hijo a cargo, en su caso, y un subsidio por incapacidad temporal a cargo del Instituto Social de las Fuerzas Armadas, cuya cuantía, fija e invariable mientras dure la incapacidad, será la mayor de las dos cantidades siguientes:

- El 80 por 100 de las retribuciones básicas (sueldo, trienios y grado, en su caso), incrementadas en la sexta parte de una paga extraordinaria, correspondientes al primer mes de licencia.
- El 75 por 100 de las retribuciones complementarias devengadas en el primer mes de licencia.

La suma de las cantidades anteriores no podrá exceder del importe de las percepciones que el funcionario tuviera en el primer mes de licencia".

Ahora bien, hay que mencionar que el art. 21 de dicho texto legal establece, por el contrario, que lo dispuesto en la sección 2.ª de la norma (que contiene los artículos que regulan las cuestiones relativas a la incapacidad temporal) no es de aplicación al personal militar, sino que cuando el personal militar profesional y de la Guardia Civil padezca insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas para el servicio tendrá el régimen previsto en sus respectivas leyes reguladoras y en sus disposiciones de desarrollo.

Ante la remisión que hace este precepto, se debe considerar lo dispuesto por la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil, cuyo artículo 105.4 señala que "al guardia civil que cause baja para el servicio por incapacidad temporal, se le fijarán sus retribuciones de forma análoga a como la normativa vigente establece las cuantías a que tienen derecho, en la misma situación, los funcionarios civiles del Estado". Si se determina que la baja se

[2] BLASCO LAHOZ, J.F.: "La protección de asistencia sanitaria, incapacidad temporal e inutilidad en el ámbito de la Seguridad Social de los miembros de las Fuerzas Armadas", *Revista Española de Derecho Militar*, nº 102, 2014, pp. 129-205.

[3] Véase un análisis del RDL 20/2012 desde el enfoque de la incapacidad temporal en MARÍN ALONSO, I.: "La incapacidad temporal de los empleados públicos en el régimen general de la seguridad social y el mutualismo administrativo: régimen retributivo y negociación colectiva", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, nº 18, 2019.

[4] MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: "Régimen especial de las fuerzas armadas", en MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*. *Tomo II*, 2017, pp. 697-711.

ha producido en acto de servicio o como consecuencia del mismo, se tendrá derecho a percibir el 100 por cien de las retribuciones básicas y de los complementos de destino y específico que se viniesen percibiendo.

De esta forma, si se acude a la normativa de la función pública civil estatal, hay que aplicar el art. 21.1.b) del Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado[5], que establece que la prestación económica en la situación de incapacidad temporal consistirá:

a) Durante los primeros tres meses, en la totalidad de las retribuciones básicas y de las retribuciones complementarias del funcionario en la misma cuantía a las que le correspondería en cada momento en su puesto de trabajo si no se encontrase en esta situación de incapacidad temporal, y con cargo a los mismos conceptos presupuestarios por los que se venían percibiendo dichas retribuciones (El contenido de este primer apartado quedó derogado por la disposición derogatoria única 5 del Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio).

b) Desde el cuarto mes percibirá las retribuciones básicas, la prestación por hijo a cargo, en su caso, y un subsidio por incapacidad temporal a cargo de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, cuya cuantía, fija e invariable mientras dure la incapacidad, será la mayor de las dos cantidades siguientes:

1º. El 80 por ciento de las retribuciones básicas (sueldo, trienios y grado, en su caso), incrementadas en la sexta parte de una paga extraordinaria, correspondientes al tercer mes de licencia.

2º. El 75 por ciento de las retribuciones complementarias devengadas en el tercer mes de licencia.".

En esta regulación tiene una importante incidencia el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, no sólo por la mencionada derogación que recoge del apartado 1.a) del citado art. 21, sino también por las siguientes cuestiones que regula y que por tanto deben tomarse en consideración:

a) El art. 9 del RD-Ley 20/2012 que regula la "Prestación económica en la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, organismos y entidades dependientes de las mismas y órganos constitucionales", dispone en su apartado primero que "La prestación económica de la situación de incapacidad temporal del personal al servicio de las Administraciones Públicas y órganos constitucionales se regirá por lo dispuesto en este artículo".

b) Como ya hemos señalado anteriormente, la Disposición Derogatoria Única en su punto 5 deroga, entre otros preceptos, el art. 21.1.a) del Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, así como el art. 20.1.a) del Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

c) La Disposición Adicional Sexta, que bajo la rúbrica "Adecuación para los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil", establece en su apartado primero que las disposiciones de carácter general que, para los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, regulan las materias contenidas en el título I deberán entenderse modificadas en los términos establecidos en esta disposición legal.

Esta previsión afecta al citado art. 9 al estar incluido dentro del título I. En este sentido, a tenor de esta afirmación, hay que tener en cuenta lo que regula esa Disposición Adicional Sexta en su apartado segundo, por el especial interés de su contenido:

[5] RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Régimen especial de funcionario civiles del estado", en MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*. *Tomo II*, 2017, pp. 679-696.

> "Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil a los que se refiere el artículo 21 del texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas que padezcan insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas para el servicio, percibirán el cincuenta por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo, en su caso, desde el primer al tercer día de la insuficiencia, tomando como referencia aquellas que percibían en el mes inmediato anterior al de causarse dicha insuficiencia. Desde el día cuarto al vigésimo día, ambos inclusive, percibirán el setenta y cinco por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo, en su caso. A partir del día vigésimo primero percibirán la totalidad de las retribuciones básicas, de la prestación por hijo a cargo, en su caso, y de las retribuciones complementarias".

En el caso de que la insuficiencia se hubiera producido en acto de servicio o como consecuencia de una hospitalización o intervención quirúrgica, la retribución a percibir se podrá complementar desde el primer día hasta alcanzar como máximo el 100 % de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la insuficiencia.

La esencia por tanto de este pronunciamiento del Tribunal Supremo es el de dar respuesta, sobre la base normativa mencionada, a si el citado régimen retributivo de los miembros de la Guardia Civil en situaciones de insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas para el servicio, es el previsto en este RDL 20/2012, desplazando así las previsiones contenidas en los RD Legislativos 1/2000 y 4/2000, o si por el contrario, aquél complementa lo previsto en estos.

3.1. Apoyo jurídico en el posicionamiento de otros procedimientos de interés.

Tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo en su Fundamento de Derecho 4º, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2017 recurrida vino a confirmar la denegación que se produjo en su día de la concesión del complemento retributivo reclamado, señalando que con independencia de que ambos destinos profesionales de la miembro de la Guardia Civil tienen asignado dicho complemento, y pese al criterio consolidado de la Sala Territorial de no impedir la percepción de los complementos del puesto obtenido durante la situación de baja temporal por incapacidad psicofísica, lo determinante es que las retribuciones en esa situación de baja laboral no son propiamente las del puesto, sino las estipuladas por la normativa específica que la regula y que es la de Seguridad Social.

Por este motivo, el TSJ de Madrid hace aplicación de la disposición adicional sexta del RDL 20/2012, haciendo referencia además a dos sentencias que la propia Sala había dictado el 20 de abril de 2017 (procedimientos ordinarios 512/16 y 520/16), cuya fundamentación conviene también mencionar.

Según estos pronunciamientos, y en consonancia con esta disposición sexta, la Instrucción número 1/2013, de la Dirección General de la Guardia Civil, para regular las previsiones del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio respecto a la situación de incapacidad temporal del personal de la Guardia Civil[6], que se dictó para armonizar lo dispuesto en la Orden General 11/2007, de18 de septiembre, que reguló las bajas médicas para el servicio por insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas, con las normas contenidas al respecto en el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, estableció en su Apartado sexto las apreciaciones que se señalan a continuación.

> "El personal de la Guardia Civil, cuando se encuentre en incapacidad temporal en los supuestos contemplados en esta Instrucción, percibirá las retribuciones previstas en la Disposición adicional sexta del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, que se harán efectivas por el Servicio de Retribuciones una vez recabada y depurada toda la información

[6] Boletín Oficial de la Guardia Civil, núm. 16, de 16 de abril de 2013.

correspondiente, a partir de la nómina del tercer mes, contado desde el siguiente al que corresponda el último día de incapacidad con incidencia retributiva".

En aplicación de lo dispuesto en dicha Disposición adicional, en el caso de que la insuficiencia temporal se hubiera producido en acto de servicio las retribuciones a percibir equivaldrán desde el primer día de insuficiencia al cien por cien de las retribuciones que se vinieran percibiendo en el mes anterior a la insuficiencia, según lo dispuesto en el apartado 5[7].

De los anteriores razonamientos se deduce que los derechos económicos de los funcionarios a partir de la concesión de la baja médica durante los primeros noventa días se conservan en relación con los que venía percibiendo en su destino, si bien, se establecen una serie de limitaciones que son de naturaleza económica, no de pérdida de algún complemento por el vínculo que el mismo tenga en relación con la prestación efectiva de funciones.

En este sentido, el pronunciamiento judicial señala que por tanto el legislador no ha pretendido dejar al funcionario sin los complementos retributivos en función de la ausencia de desempeño de funciones, sino de limitar la percepción económica total, como una de las medidas adoptadas en el Real Decreto Ley 20/2012 encaminadas a paliar la actual coyuntura económica y la necesidad de reducir el déficit público sin menoscabar la prestación de los servicios públicos esenciales y favorecer la estabilidad presupuestaria, derivado del marco constitucional y de la Unión Europea que se identifica en el Preámbulo del R.D Ley como una actuación mediante la que "... se modula la plenitud retributiva de la prestación económica del personal integrado en el Régimen de Funcionarios Civiles del Estado y el personal integrado en el régimen especial de seguridad social de las fuerzas armadas, en caso de incapacidad temporal".

En definitiva, el Alto Tribunal afirma que el legislador no pretende negar los derechos retributivos, sino adaptarlos en función de la situación económica del Estado. De esta forma, el artículo 9 del R.D. 20/2012 dispone los porcentajes a percibir de todas las retribuciones respecto de los primeros noventa días y a partir del cuarto mes se aplicará el artículo 21.1.b) de la Ley 4/2000 de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado una vez derogado el apartado 1.a) por la disposición derogatoria única 5 del Real Decreto-ley 20/2012.

Ahora bien, cabría preguntarse si las circunstancias y la recesión económicas que originaron la aprobación del Real Decreto Ley 20/2012, son las mismas ocho años después y por tanto deben mantenerse, o si por el contrario, los motivos iniciales que causaron la necesidad en su día de dicho texto legal ya no están justificados en la actualidad, considerando que la realidad actual cuenta con otra coyuntura de la economía.

Consideraciones aparte, según la sentencia recurrida ante el Supremo, al actor le corresponde percibir un CES en la proporción indicada en el R.D Ley 20/2012 e Instrucción de la Guardia Civil 1/2013.Ahora bien, no es el CES reclamado el que le corresponde percibir en la cuantía fijada en la Ley, sino el percibido el mes inmediatamente anterior a la situación de baja médica, esto es, el mes de Febrero de 2013, porque así lo dispone la Ley que toma como referencia del abono del complemento retributivo no variable esa cantidad concreta sin tener en cuenta que la cuantía ha podido variar por el hecho de haberle sido asignado destino distinto.

Finalmente, el Fundamento de Derecho 4º de la Sentencia del Tribunal Supremo, haciendo referencia a la Sentencia de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid resalta que esa Sección del citado Tribunal llevaba unos años siguiendo un criterio según el cual la ausencia de toma de posesión no enervaba la certeza del nombramiento en un nuevo destino, siendo aquella un

[7] El apartado 5 de la Instrucción número 1/2013, de la Dirección General de la Guardia Civil, bajo la rúbrica "Régimen de retribuciones", señala en el punto primero que "para el cálculo, según proceda, de los complementos y retribuciones a percibir durante los períodos de incapacidad temporal, se tendrán en cuenta las retribuciones fijas e invariables correspondientes al mes inmediato anterior a la fecha de inicio de la situación de incapacidad temporal, sin computar, por ello, las retribuciones no fijas o variables tales como incentivos al rendimiento o de naturaleza análoga".

acto meramente formal, pero que la norma que determina las retribuciones que debe percibir en su situación de baja el actores de Seguridad Social y corresponde a la D. A 6ª del RD. Ley 20/2012.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN: CLAVES DE LA POSICIÓN JUDICIAL PARA LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS IMPLICADAS

La Sala y sección de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo determina que el régimen retributivo en situación de baja laboral (realmente, de prestación económica) será el siguiente:

a) Durante los tres primeros meses, que era el periodo a que afectaba el derogado artículo 21.1.a) del RD Legislativo 4/2000, será la prestación fijada en la disposición adicional sexta del RD Legislativo 20/2012[8].

b) A partir del cuarto mes esa prestación será la fijada por el artículo 21.1.b) del RD Legislativo 4/2000[9].

c) En ambos casos se tomará en consideración las retribuciones complementarias del mes inmediatamente anterior a la situación de baja médica y, por tanto, no la cuantía del complemento específico singular del nuevo puesto de trabajo ganado una vez iniciada la baja laboral.

En definitiva, si se aplica este criterio a la situación de hecho concreta resuelta por la sentencia, el Tribunal Supremo resuelve que hay que llegar a la total desestimación del recurso de casación, confirmando así el pronunciamiento inicial de la sentencia del TSJ de Madrid, puesto que la reclamación retributiva presentada por la recurrente debe resolverse, no en aplicación de la norma retributiva que derivase del desempeño ordinario del puesto, sino haciendo aplicación de la normativa reguladora de la prestación económica en situación de baja laboral, lo que conlleva que nunca puede ser tomado en consideración el importe del complemento del puesto ganado después de iniciada la percepción de la prestación, calculándose siempre dicha prestación en función de las retribuciones del mes anterior a la baja laboral.

[8] "Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil a los que se refiere el artículo 21 del texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio, que padezcan insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas para el servicio, percibirán el cincuenta por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo, en su caso, desde el primer al tercer día de la insuficiencia, tomando como referencia aquellas que percibían en el mes inmediato anterior al de causarse dicha insuficiencia. Desde el día cuarto al vigésimo día, ambos inclusive, percibirán el setenta y cinco por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación de hijo a cargo, en su caso. A partir del día vigésimo primero percibirán la totalidad de las retribuciones básicas, de la prestación por hijo a cargo, en su caso, y de las retribuciones complementarias.
Si la insuficiencia se hubiera producido en acto de servicio o como consecuencia de una hospitalización o intervención quirúrgica la retribución a percibir podrá ser complementada, desde el primer día, hasta alcanzar, como máximo el 100 % de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la insuficiencia".

[9] "Desde el cuarto mes percibirá las retribuciones básicas, la prestación por hijo a cargo, en su caso, y un subsidio por incapacidad temporal a cargo de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, cuya cuantía, fija e invariable mientras dure la incapacidad, será la mayor de las dos cantidades siguientes:
1.ª El 80 por ciento de las retribuciones básicas (sueldo, trienios y grado, en su caso), incrementadas en la sexta parte de una paga extraordinaria, correspondientes al tercer mes de licencia.
2.ª El 75 por ciento de las retribuciones complementarias devengadas en el tercer mes de licencia".

Laborum

Derecho comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social y materias conexas

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

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

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

Resumen

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

Palabras clave

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

Abstract

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

Keywords

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

1. LAS FUENTES REGULADORAS DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE CONTRIBUTIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. EL RIESGO COMÚN CAUSANTE DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE CONTRIBUTIVA

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

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

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

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

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

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

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

[26] *Ibidem*, págs. 129 y ss.

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

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

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

3. EL GRADO ÚNICO DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE CONTRIBUTIVA

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

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

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

[30] Págs. 82-83.

[31] Pág. 83.

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

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

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

[35] Pág. 540.

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

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

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

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

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

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

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

[40] Véase *supra*, núm. 3.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[52] Cfr. apartado (d).

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

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

[55] Págs. 28-29.

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

[57] Pág. 29.

4. LA COTIZACIÓN PREVIA EN LA INCAPACIDAD PERMANENTE CONTRIBUTIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[107] *Ibidem*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[142] *Ibidem*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[158] *Ibidem*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[178] *Ibidem*, págs. 112-113.

[179] Véase *supra*, núm. 5.

[180] Véase *supra*, núm. 18.

[181] Véase *supra*, núm. 9.

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

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

[184] *Ibidem*, pág. 3.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

10. CONCLUSIONES

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

11. APÉNDICE BIBLIOGRÁFICO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas

MARÍA NIEVES MORENO VIDA
CATEDRÁTICA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE GRANADA
MIEMBRO DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ANDALUCÍA

Laborum

1. CRÓNICA LEGISLATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL Y OTRAS MATERIAS CONEXAS

1.1. UNIÓN EUROPEA

-Dictamen del Banco Central Europeo de 8 de mayo de 2020 sobre una propuesta de reglamento relativo a la creación de un Instrumento Europeo de Apoyo Temporal para Mitigar los Riesgos de Desempleo en una Emergencia (SURE) a raíz del brote de COVID-19 (CON/2020/14) (DOUE 08-06-2020, C 190/1).

-Declaración de la Comisión tras la presentación de la Directiva (UE) 2020/739 de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo en lo que respecta a la prevención y la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores expuestos o que puedan estar expuestos al SARS-CoV-2 (DOUE 26-06-2020, C-212/18)

La Directiva (UE) 2020/739 de la Comisión de 3 de junio de 2020 ha modificado el anexo III de la Directiva 2000/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la inclusión del SARS-CoV-2 en la lista de agentes biológicos que son patógenos humanos conocidos, así como la Directiva (UE) 2019/1833 de la Comisión.

En esta Declaración, la Comisión considera que, al incluir al SARS-CoV-2, el coronavirus causante de la COVID-19, en el anexo III de la Directiva 2000/54/CE sobre agentes biológicos, la Directiva (UE) 2020/739 mejora significativamente el nivel de protección existente, en particular en lo que se refiere a la protección de los trabajadores de primera línea.

La Comisión recuerda que, en lo que se refiere a la salud y la seguridad en el trabajo, la Directiva marco 89/391/CEE del Consejo impone a todos los empresarios la obligación no negociable de llevar a cabo y mantener una evaluación de riesgos completa y actualizada, con arreglo a sus artículos 6 y 9. Ello implica que todos los riesgos en el lugar de trabajo, entre ellos la exposición al SARS-CoV-2, deben tenerse en cuenta y evaluarse conjuntamente, incluida su interacción con los riesgos psicosociales, biológicos, químicos y de otro tipo. En consecuencia, se adoptarán las medidas preventivas y de protección pertinentes, también en el caso específico de una posible exposición al SARS-CoV-2, y el empresario facilitará toda la información necesaria sobre todos los riesgos para la seguridad y la salud, así como sobre todas las medidas y actividades de protección y prevención que afecten tanto a la empresa y/o al establecimiento en general, como a cada tipo de puesto de trabajo y/o de función. Asimismo, se recuerda la gran importancia de una formación adecuada de los trabajadores que puedan estar expuestos al SARS-CoV-2 y el derecho de cada trabajador a recibir dicha formación, en particular en forma de información e instrucciones específicas para su puesto de trabajo o función.

La Comisión llama la atención sobre las siguientes obligaciones específicas y rigurosas en materia de salud y seguridad, establecidas en la Directiva 2000/54/CE sobre agentes biológicos:

— el artículo 6, que incluye medidas detalladas para la reducción de riesgos, entre ellas medidas de protección colectivas e individuales, medidas de higiene, procedimientos de trabajo para evitar o minimizar la exposición, y la utilización de señales de aviso pertinentes;

— el artículo 8 sobre medidas de higiene y protección individual, que establece, entre otras cosas, el derecho de los trabajadores a disponer de trajes de protección apropiados o de otro tipo de trajes especiales adecuados;

— el artículo 9 sobre información y formación, que contempla el derecho de los trabajadores a recibir información clara, por ejemplo sobre los riesgos potenciales para la salud, las precauciones que deberán tomar para prevenir la exposición, las disposiciones en materia de higiene y la utilización de equipos de protección individual;

— el artículo 10, que obliga a los empresarios a dar instrucciones escritas y a colocar anuncios que contengan el procedimiento que habrá de seguirse en caso de accidente o incidente grave en el que intervenga la manipulación de un agente biológico, con independencia de su clasificación de grupo.

La Comisión confirma su determinación de velar por una aplicación estricta por parte de los Estados miembros, incluida la obligación de dar instrucciones escritas en el lugar de trabajo y, en su caso, colocar anuncios, lo que incluirá, al menos, el procedimiento que habrá de seguirse en el caso de los trabajadores expuestos a este agente biológico. En estrecha cooperación con el Comité Consultivo tripartito para la Seguridad y la Salud en el Trabajo, la Comisión promoverá, a nivel del lugar de trabajo, la inclusión en todos los casos de los procedimientos que deben seguirse como buenas prácticas en este ámbito y encargará también a la EU-OSHA que incluya estas buenas prácticas en la guía y la herramienta de evaluación de riesgos en línea conexas.

La Comisión destaca que, el hecho de que el SARS-CoV-2 se haya clasificado en el grupo de riesgo 3, al igual que el SARS-CoV-1 y el MERS, implica que, en términos materiales, estarán contemplados los derechos y obligaciones específicos y estrictos establecidos en los artículos 7, 11 y 13, en el artículo 14, apartado 4, y en los artículos 15 y 16. Entre ellos se incluye el derecho –y la obligación correspondiente– a un plan de urgencia, a una lista de los trabajadores expuestos (indicando el tipo de trabajo efectuado, los registros de las exposiciones, los accidentes y los incidentes), a la notificación previa a la autoridad competente de la utilización por primera vez, a la conservación de un historial médico durante un número determinado de años y a las medidas de contención indicadas en los anexos V y VI.

La Comisión hace hincapié además en que no hay ninguna diferencia en la protección de los trabajadores en función de la clasificación en el grupo 3 o en el grupo 4, aparte de los laboratorios o los procedimientos industriales que manejen y manipulen muestras del virus, por ejemplo para desarrollar o fabricar una vacuna, o los servicios de aislamiento en que se encuentren pacientes que estén o que se sospeche que están contaminados por el virus.

La Comisión subraya que las nuevas medidas ya están en vigor y que los Estados miembros deben incorporarlas a su ordenamiento jurídico nacional en un plazo máximo de cinco meses. Además, se evaluará la necesidad de modificar la Directiva sobre agentes biológicos tras las lecciones aprendidas en esta crisis sin precedentes, con vistas a una mejor preparación y planificación de la respuesta en todos los lugares de trabajo.

-Decisión (UE) 2020/1076 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2020 relativa a la movilización del Fondo de Solidaridad de la Unión Europea para prestar asistencia a Portugal, España, Italia y Austria (DOUE 04-08-2020, l 253/1)

-Decisión (UE) 2020/1512 del Consejo de 13 de octubre de 2020 relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros (DOUE 19-10-2020, L 344/22)

Se aprueban las orientaciones para la política de empleo de los Estados miembros, en las que junto a la actualización de las orientaciones aprobadas en años anteriores, se incorpora la adopción medidas relacionadas con la situación de COVID-19 y dirigidas a afrontar a la situación de empleo de los Estados miembros. Así, se establecen como orientaciones para la política de empleo:

-Orientación n. 5: Impulsar la demanda de mano de obra

Los Estados miembros deben promover activamente una economía social de mercado sostenible y facilitar y apoyar la inversión en la creación de empleo de calidad. Para ello, deben reducir las trabas a las que se enfrentan las empresas para contratar mano de obra, impulsar el espíritu emprendedor responsable y el trabajo por cuenta propia auténtico, y, en particular, apoyar la creación y el crecimiento de microempresas y pequeñas y medianas empresas y el desarrollo de la economía social.

A la luz de las graves consecuencias económicas y sociales que ha generado la pandemia de COVID-19: deben establecerse regímenes de reducción del tiempo de trabajo y fórmulas similares para preservar el empleo; diseñar bien los incentivos a la contratación y las medidas de reciclaje profesional; desplazar la fiscalidad del trabajo a otras fuentes que favorezcan más el empleo y el crecimiento integrador; para establecer los salarios mínimos legales, deben garantizar una participación efectiva de los interlocutores sociales a fin de permitir una adaptación adecuada de los salarios a la evolución de la productividad y facilitar unos salarios justos; deben promover el diálogo social y la negociación colectiva con vistas a la fijación de los salarios.

-Orientación n. 6: Aumentar la oferta de trabajo y mejorar el acceso al empleo, las capacidades y las competencias

Los Estados miembros deben adaptar sus sistemas de educación y formación e invertir en ellos con vistas a proporcionar una educación inclusiva y de alta calidad y acceso al aprendizaje digital; deben reforzar las disposiciones sobre los derechos individuales de formación y garantizar su transferibilidad durante las transiciones profesionales, incluido, en su caso, mediante cuentas individuales de aprendizaje; teniendo en cuenta los nuevos requisitos que plantean las sociedades digitales, ecológicas y en proceso de envejecimiento, deben dar mayor énfasis en sus sistemas de EFP al aprendizaje basado en el trabajo, por ejemplo, mediante una formación de aprendices eficaz y de calidad; deben ayudar a los adultos poco cualificados a mantener o desarrollar su empleabilidad a largo plazo; deben proporcionar a los desempleados y a las personas inactivas una asistencia eficaz, oportuna, coordinada e individualizada basada en el apoyo a la búsqueda de empleo, la formación, el reciclaje y el acceso a otros servicios de capacitación; deben apoyar la adaptación del entorno de trabajo de las personas con discapacidad; es preciso abordar la brecha salarial y de empleo entre hombres y mujeres.

-Orientación n. 7: Mejorar el buen funcionamiento de los mercados laborales y la eficacia del diálogo social

Los Estados miembros deben trabajar junto con los interlocutores sociales por unas condiciones de trabajo justas, transparentes y predecibles, conciliando derechos y obligaciones; deben reducir y prevenir la segmentación de los mercados laborales, luchar contra el trabajo no declarado y los falsos autónomos, y fomentar la transición hacia formas de empleo por tiempo indefinido; fomentar el uso de fórmulas de trabajo flexibles, como el teletrabajo, para mantener los puestos de trabajo y la producción en el contexto de la crisis de la COVID-19; deben evitarse las relaciones laborales que den lugar a unas condiciones de trabajo precarias, también en el caso de los trabajadores de plataformas y mediante la lucha contra la utilización abusiva de contratos atípicos; debe garantizarse el acceso a una resolución de litigios efectiva e imparcial, y, en caso de despido injustificado, el derecho a reparación, incluida una indemnización adecuada; deben reforzar la eficacia de las políticas activas del mercado de trabajo; deben intentar disponer de unos servicios públicos de empleo más eficaces y eficientes; deben facilitar a los desempleados unas prestaciones de desempleo adecuadas y de duración razonable; aunque cabe considerar una relajación temporal de los requisitos de admisibilidad y una ampliación de la duración de las prestaciones por desempleo para mitigar el impacto de la COVID-19, estas prestaciones no deben desincentivar un retorno rápido al trabajo y deben ir acompañadas de políticas activas del mercado de trabajo.

-Orientación n. 8: Promover la igualdad de oportunidades para todos, fomentar la integración social y combatir la pobreza

Los Estados miembros deben favorecer unos mercados laborales inclusivos y abiertos a todos, instaurando medidas eficaces para luchar contra todas las formas de discriminación, y promover la igualdad de oportunidades para todos, y en particular de los grupos infrarrepresentados en el mercado laboral, prestando la debida atención a la dimensión regional y territorial.

Deben garantizar la igualdad de trato en relación con el empleo, la protección social, la salud y los cuidados de larga duración, la educación y el acceso a bienes y servicios; deben modernizar los

sistemas de protección social con el fin de ofrecer protección social adecuada, eficaz, eficiente y sostenible para todos, a lo largo de todas las etapas de la vida; deben llevar a cabo la modernización de los sistemas de protección social, que debe tener también como objetivo mejorar su resiliencia frente a desafíos polifacéticos, como los que ha planteado el brote de COVID-19; los sistemas de protección social deben garantizar unas prestaciones de renta mínima adecuadas para toda persona que carezca de recursos suficientes y promover la inclusión social, entre otras cosas mediante la prestación de servicios sociales específicos; deben garantizar el acceso a una vivienda social adecuada o ayudas a la vivienda pertinentes y hacer frente a la pobreza energética; deben velar por que los regímenes de pensiones de los trabajadores por cuenta propia y por cuenta ajena sean adecuados y sostenibles; las reformas de las pensiones deben apoyarse en políticas destinadas a reducir la brecha de género en las pensiones y en medidas que amplíen la vida laboral, como el aumento de la edad efectiva de jubilación, y han de enmarcarse en estrategias de envejecimiento activo.

1.2. CRISIS SANITARIA. COVID-19

-Real Decreto-ley 25/2020, de 4 de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo (BOE 06-07-2020)

Se establecen medidas de apoyo para la prolongación del período de actividad de los trabajadores con contratos fijos discontinuos en los sectores de turismo y comercio y hostelería vinculados a la actividad turística (Disp. Adic. 4ª).

Se incorporan nuevas reglas referidas a la información y comunicación de las resoluciones de las prestaciones del ingreso mínimo vital (Disp. Final 5ª).

-Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda (BOE 08-07-2020)

Esta norma se ocupa, detenidamente, de establecer medidas de gestión de pasajeros y del personal de aviación en relación a la pandemia COVID-19 (Capítulo II); medidas en el sector del transporte marítimo (capítulo III), ferroviario (capítulo IV), transporte por carretera (Capítulo V). También recoge un conjunto de medidas económicas y sociales en el ámbito de la vivienda, que permitan garantizar la protección de las familias y de colectivos vulnerables (Capítulo VI).

Al ámbito laboral se refiere la disposición final duodécima, por la que se modifica el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. El art. 7 de esta norma establece que, sin perjuicio del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y del resto de la normativa laboral que resulte de aplicación, los titulares de las empresas o, en su caso, los directores de centros y entidades deberán adoptar una serie de medidas para la protección de las personas trabajadoras y la prevención del contagio en los centros de trabajo. Pues bien, aun tratándose de medidas de salud pública, para garantizar la eficacia de las mismas y su cumplimiento, en esta Disp. Final 12ª se habilita a los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y a los Subinspectores Laborales, para que, en el ámbito de sus respectivas competencias, vigilen, requieren y, en su caso, extiendan actas de infracción, en relación con el cumplimiento de las obligaciones exigibles en materia de higiene en los centros de trabajo, de protección personal de las personas trabajadoras y de adaptación de las condiciones de trabajo, la organización de los turnos o la ordenación de los puestos de trabajo y el uso de las zonas comunes.

-Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial (BOE 27-06-2020) Correc. de error: (BOE 16-07-2020)

Las principales medidas, que adopta el RD-ley 24/2020 para el mantenimiento y defensa del empleo, son las siguientes:

a) Se amplía la duración de los ERTE por causa de fuerza mayor hasta el 30 de septiembre.

b) Se agiliza la transformación del ERTE por causas de fuerza mayor en ERTE por causas objetivas

c) Se mantiene el régimen de acceso a prestación por desempleo

d) Se mantienen el régimen de exoneraciones de cuotas a la Seguridad Social, incentivando la reincorporación de trabajadores

e) Se establecen ayudas por cese de actividad a los autónomos.

-Real Decreto-ley 27/2020, de 4 de agosto, de medidas financieras, de carácter extraordinario y urgente, aplicables a las entidades locales (BOE 05-08-2020)

Este Real Decreto-ley se refiere a la aplicación de la regla especial del destino del superávit de las entidades locales para financiar inversiones financieramente sostenibles, a actuaciones relativas al remanente de tesorería para financiar determinados gastos en sectores de especial relevancia social, derivados de la crisis sanitaria, a la autorización de crédito extraordinarios para la recuperación económica y social y para hacer frente al déficit extraordinario del transporte público.

Pero además de ello, en este Real Decreto-ley se prorroga la consideración como contingencia profesional derivada de accidente de trabajo, de las enfermedades padecidas por el personal que presta servicio en centros sanitarios o sociosanitarios como consecuencia del contagio del virus SARS-CoV2, hasta que las autoridades sanitarias decreten el levantamiento de todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a esta crisis sanitaria (Disp. Adic.8ª RDL 27/2020).

La consideración como contingencia profesional derivada de accidente de trabajo, de las enfermedades padecidas por el personal que presta servicio en centros sanitarios o socio-sanitarios como consecuencia del contagio del virus SARS-CoV2 durante el estado de alarma se estableció en el art. 9 del Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, por el que se adoptan medidas complementarias en materia agraria, científica, económica, de empleo y Seguridad Social y tributarias para paliar los efectos del COVID-19.

Conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del citado artículo 9, se estableció que esta medida tendría lugar con respecto a los contagios del virus SARS-CoV2 producidos hasta el mes posterior a la finalización del estado de alarma, acreditando este extremo mediante el correspondiente parte de accidente de trabajo que deberá haberse expedido dentro del mismo periodo de referencia, siendo por tanto la fecha de finalización del reconocimiento de esta contingencia, el mes de julio de 2020. Ante la finalización de la vigencia de esta medida, se hace preciso prorrogarla.

-Resolución de 25 de septiembre de 2020, del Instituto Social de la Marina, sobre las prórrogas otorgadas a la validez de los certificados preceptivos para el sector marítimo-pesquero, con motivo del COVID-19 (BOE 29-09-2020)

Se considerará prorrogada hasta el día 31 de diciembre de 2020 la validez de los certificados de formación sanitaria específica, salvo que la prórroga de seis meses que se hubiera aplicado como consecuencia de las medidas adoptadas por el COVID-19 venciera con anterioridad a dicha fecha, en cuyo caso no cabrá una nueva prórroga.

Se deroga la Resolución de 21 de abril de 2020, del Instituto Social de la Marina, por la que se actualizan determinadas medidas, con motivo del COVID-19, en relación con las prestaciones y servicios específicos para el sector marítimo-pesquero, publicada en el BOE de 23 de abril de 2020 (núm. 113)

-Resolución de 25 de septiembre de 2020, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones, por la que se amplían, como consecuencia de la situación de crisis sanitaria

ocasionada por el COVID-19, las actividades preventivas de la Seguridad Social previstas en la Resolución de 28 de marzo de 2019, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se establece el Plan general de actividades preventivas de la Seguridad Social a aplicar por las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social en la planificación de sus actividades para el año 2019 (BOE 29-09-2020)

Se modifica el plan general de actividades preventivas a desarrollar por las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.

-Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 (BOE 30-09-2020)

Se incorpora un nuevo artículo, 47 bis, en el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, en el que se incorpora el teletrabajo como modalidad de prestación de servicios a distancia en el ámbito de las Administraciones Públicas.

Además, se establecen medidas de contratación excepcional de personal facultativo y no facultativo (art. 2 RDLey 29/2020) y se modifica el art. 22. 1 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. Estas medidas serán de aplicación por un plazo inicial de doce meses a partir de su entrada en vigor, pudiendo ser prorrogadas por decisión de la persona titular del Ministerio de Sanidad por sucesivos periodos de tres meses o inferiores en función de las necesidades organizativas y asistenciales derivadas de la evolución de la crisis sanitaria.

- Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo (BOE 30-09-2020)

El RDLey 30/2020 recoge el III Acuerdo Social en Defensa del Empleo (Título I). Entre otras se incorporan las siguientes medidas sociales en defensa del empleo:

-Se establece la prórroga de los expedientes de regulación temporal de empleo basados en las causas recogidas en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. Se prevé la prórroga automática hasta el 31 de enero de 2021 de los expedientes de regulación temporal de empleo vigentes, basados en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

-Se desarrollan previsiones específicas respecto de aquellas medidas temporales de regulación de empleo –suspensiones y reducciones– vinculadas de manera directa con impedimentos de la actividad, o con limitaciones en el desarrollo de la actividad normalizada de las empresas, cualquiera que sea el sector al que pertenezcan y causadas por nuevas medidas de restricción o contención sanitaria adoptadas por autoridades españolas o extranjeras, en el primer caso, o que sean consecuencia de decisiones y medidas adoptadas por autoridades españolas, en el segundo. Se incluye medidas específicas en materia de cotización consistentes en diferentes porcentajes de exoneración en las cuotas a la Seguridad Social.

-Se prorroga la aplicación del art. 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo a los procedimientos de regulación temporal de empleo basados en causas económicas, técnicas, organizativas y de producción vinculados con la COVID-19 e iniciados tras la entrada en vigor del presente real decreto, con idéntico alcance y régimen jurídico que el previsto en el artículo 2 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, con la única especialidad de la prórroga de los expedientes que finalicen a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley, y añade la posibilidad de prorrogar estos expedientes siempre que exista acuerdo para ello en el periodo de consultas.

-Se reiteran los límites en relación con el reparto de beneficios y la exigencia de transparencia fiscal ya recogidos en el artículo 5 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio,

aplicándolos a las empresas incluidas dentro de de los supuestos de prórroga de los expedientes de regulación de empleo ex art. 22 RDL 8/2020 (art. 4).

- Se prevén medidas de apoyo a los trabajadores autónomos. En concreto, se prevé la prestación extraordinaria de cese de actividad para los trabajadores autónomos afectados por una suspensión temporal de toda la actividad como consecuencia de resolución de la autoridad competente como medida de contención de la propagación del virus COVID-19 y para aquellos trabajadores autónomos que no puedan causar derecho a la prestación ordinaria de cese de actividad prevista en la disposición adicional cuarta de este real decreto-ley o a la prestación de cese de actividad regulada en los artículos 327 y siguientes de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre

- Se recogen un conjunto de medidas extraordinarias para la protección por desempleo de las personas trabajadoras, incluida la prestación extraordinaria por fin de campaña para personas con contrato fijo discontinuo, personas incluidas en expedientes de regulación de empleo que no sean beneficiarias de prestaciones por desempleo, compatibilidad de las prestaciones y compensación económica en determinados supuestos de trabajo tiempo parcial.

-Se prorroga expresamente la vigencia de aquellos expedientes autorizados de conformidad con la disposición adicional 1.ª 2 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y de protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial

-Además, se modifica el régimen jurídico del ingreso mínimo vital (Disp. Final 5ª)

-Real Decreto-ley 32/2020, de 3 de noviembre, por el que se aprueban medidas sociales complementarias para la protección por desempleo y de apoyo al sector cultural (BOE 04-11-2020)

En el marco de las medidas sociales aprobadas en materia de protección por desempleo, con la finalidad de paliar los efectos de la disminución de ingresos debida a la pérdida temporal o definitiva de la ocupación como consecuencia de las circunstancias derivadas de la emergencia sanitaria causada por la COVID-19, se centra este RD-Ley, por una parte, en aquellos trabajadores que durante el estado de alarma y, con posterioridad, se encontraban percibiendo las prestaciones por desempleo y las han agotado sin tener acceso a otras ayudas y sin tener, siquiera, la posibilidad de buscar trabajo y de incorporarse al mundo laboral, tanto por las restricciones impuestas para hacer frente a la emergencia sanitaria durante el estado de alarma como, posteriormente, por la propia paralización de la actividad en determinados sectores que se están encontrando con grandes dificultades para reincorporar a los trabajadores de su plantilla que se encuentran con los contratos suspendidos.

Como resultado del proceso de diálogo social, el Ministerio de Trabajo y Economía Social y las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas han llegado a un acuerdo para desarrollar un *SUBSIDIO ESPECIAL POR DESEMPLEO*, de naturaleza extraordinaria, que garantice la adecuada cobertura de estas situaciones y que se recoge en este real decreto-ley (Capítulo I):

-Se establece un subsidio especial por desempleo con el carácter de prestación económica, de naturaleza extraordinaria, incluida dentro de la acción protectora por desempleo del Sistema de la Seguridad Social, destinado a las personas que cumplan los requisitos establecidos.

-Podrán ser beneficiarias de este subsidio especial por desempleo las personas que, en la fecha de la solicitud, cumplan los siguientes requisitos:

a) Haber extinguido por agotamiento, entre el 14 de marzo de 2020 y el 30 de junio de 2020, ambos inclusive, alguna de las siguientes prestaciones: la prestación por desempleo, de nivel contributivo, regulada en el capítulo II del título III LGSS; el

subsidio por desempleo en cualquiera de las modalidades reguladas en el capítulo III del título III LGSS; el subsidio extraordinario por desempleo regulado en la disposición adicional vigésima séptima LGSS; las ayudas económicas vinculadas al Programa de renta activa de inserción (RAI) para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo, regulado en el RD 1369/2006, de 24 de noviembre.

b) Estar en desempleo total e inscrito como demandante de empleo en el servicio público de empleo.

c) Carecer del derecho a la protección por desempleo de nivel contributivo o asistencial regulada en el título III LGSS o a cualquiera de las ayudas o prestaciones antes enumeradas. No obstante, quienes estuvieran cumpliendo el mes de espera de acceso al subsidio de agotamiento de la prestación contributiva, de acuerdo con lo establecido en el art. 274.1 LGSS, podrán acceder al subsidio regulado en este artículo y posteriormente, de forma extemporánea, al subsidio de agotamiento, aplicándose en ese momento las reglas de consumo de días.

d) No ser beneficiarios de renta mínima, renta de inclusión, salario social o ayuda análoga concedida por cualquier Administración Pública.

e) En caso de haber trabajado por cuenta ajena tras la extinción del último derecho reconocido, haber cesado en dicho trabajo con situación legal de desempleo.

f) No tener cumplida la edad que se exija para acceder a la pensión de jubilación, en sus modalidades contributiva o no contributiva.

-Para acceder al subsidio especial no será exigible cumplir el plazo de espera de un mes ni acreditar la carencia de rentas ni la existencia de responsabilidades familiares regulados en los artículos 274.1 y 275, respectivamente, LGSS.

-La gestión del subsidio especial corresponderá al Servicio Público de Empleo Estatal como entidad gestora de las funciones y servicios derivados de las prestaciones de protección por desempleo.

-La solicitud del subsidio especial por desempleo, que implicará la suscripción del compromiso de actividad al que se refiere el artículo 300 LGSS, podrá presentarse a partir del día siguiente a la fecha de entrada en vigor de este RDL y hasta el día 30 de noviembre de 2020 inclusive. Las solicitudes presentadas pasado dicho plazo serán denegadas

Por otra parte, el sector cultural se ha visto especialmente afectado por la crisis desde el comienzo de la pandemia, lo que motivó la implementación de medidas extraordinarias, específicas para este ámbito (RD-ley 17/2020, de 5 de mayo; Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo). Entre ellas, destacaba el establecimiento de un acceso extraordinario a la prestación por desempleo para artistas en espectáculos públicos, al ser un colectivo especialmente vulnerable en las circunstancias concurrentes, dado que, por la intermitencia que caracteriza a la actividad artística, no alcanzan a reunir ordinariamente los requisitos para tener acceso a la prestación por desempleo conforme al régimen general. La duración de la prestación por desempleo prevista en el RD-ley 17/2020 era de 120 o 180 días, en función de los días de actividad en el año anterior a la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. En el momento actual, y ante la finalización del periodo de prestación reconocido, es necesario asegurar la protección de estos trabajadores, indispensables para hacer efectiva la obligación de los poderes públicos de garantizar el acceso de todos los ciudadanos a la cultura. Por ello, con carácter excepcional, se establece que los artistas en espectáculos públicos que tuvieran derecho al acceso extraordinario a las prestaciones económicas por desempleo, en los términos previstos en el artículo 2 del RD-ley 17/2020, de 5 de mayo, podrán continuar percibiéndolas hasta el 31 de enero de 2021 (art. 2).

Igualmente, se debe hacer efectiva la protección de otros colectivos que, también por las peculiaridades del desempeño ordinario de su profesión, tienen dificultades para acogerse a los mecanismos generales de cobertura, como es el caso de personas trabajadoras que prestan servicios técnicos indispensables para que los espectáculos y actividades culturales tengan lugar y que participan de la misma intermitencia y falta de continuidad propia de los artistas. Por ello, no pueden acceder tampoco a las prestaciones ordinarias de desempleo, debiendo articularse un mecanismo que haga posible su percepción. Lo mismo ocurre respecto a los profesionales taurinos.

Por ello, en el artículo 3, se establece un subsidio excepcional por desempleo para el personal técnico y auxiliar del sector de la cultura, del que se podrán beneficiar esta colectividad de personas trabajadoras por cuenta ajena. Para reconocer este subsidio se atiende, entre otros requisitos, a los sectores de actividad en los que se hubiera prestado servicios, en función del código CNAE, y al periodo de ocupación cotizada desde el 1 de agosto de 2019, exigiéndose un mínimo de 35 días en el Régimen General la Seguridad Social. En este caso, la duración es de tres meses.

El artículo 4 habilita, asimismo, también de forma extraordinaria, el acceso a la prestación contributiva por desempleo y hasta el 31 de enero de 2021, a profesionales taurinos que lo soliciten y que, con fecha 31 de diciembre de 2019, figurasen en el censo de activos a que se refiere el artículo 13.2.a) del Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre. A los efectos de cumplir los requisitos del artículo 266 LGSS, se les reconocerá estar en situación legal de desempleo, así como tener cubierto el período mínimo de cotización.

Por su parte, la disposición adicional primera elimina la necesidad de acreditar la búsqueda activa de empleo mientras se mantenga el estancamiento en algunos sectores de la de actividad económica y empresarial, y continúen vigentes los procedimientos de regulación temporal de empleo por causa de fuerza mayor derivados de la COVID-19, dada la enorme dificultad para que las empresas incorporen nuevo personal a su plantilla, de modo que deje de exigirse temporalmente este requisito previsto para el acceso a la renta activa de inserción o al subsidio extraordinario de desempleo.

La disposición adicional segunda responde a la necesidad de adaptar la duración del subsidio por desempleo de las personas trabajadoras de carácter fijodiscontinuo a las peculiaridades en que se desenvuelve su actividad y a las circunstancias derivadas de la COVID-19; de forma que, a los exclusivos efectos de determinar su duración, se entenderán como cotizados los periodos que, de no haber sido por la pandemia, hubieran sido de actividad, incluyendo por tanto aquellos durante los cuales percibieron protección por desempleo de nivel contributivo o asistencial.

La disposición transitoria única establece el régimen aplicable a las solicitudes de prestaciones por desempleo que, a la entrada en vigor de este RD-ley, ya hubieran sido formuladas o resueltas favorablemente al amparo del artículo 2 del RD-ley 17/2020, de 5 de mayo.

Finalmente, la disposición final primera incorpora una modificación en el artículo 2 del RD-ley 30/2020, de 29 de septiembre, relativa a los expedientes temporales de empleo por impedimento o limitaciones de actividades y a su autorización conforme a los previsto en el artículo 47.3 ET.

-Real Decreto 969/2020, de 10 de noviembre, por el que se establecen las bases reguladoras y la convocatoria, para el primer tramo del ejercicio 2020, de ayudas por la paralización temporal de la flota a los pescadores con un procedimiento de suspensión de los contratos o reducción de jornada como consecuencia del COVID-19 y por el que se modifica el Real Decreto 703/2020, de 28 de julio (BOE 17 de noviembre de 20209)

Con esta norma se trata de atender a las necesidades detectadas en los pescadores cuya actividad se haya paralizado y se haya tramitado un procedimiento de suspensión de los contratos o reducción de jornada regulados en el art. 47 ET, que se gestionarán por el Instituto Social de la Marina y se pagarán a través de la caja pagadora central de la TGSS previa propuesta de pago centralizada por dicho Instituto.

Podrán beneficiarse de estas ayudas los pescadores españoles, los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza, y las personas extranjeras que cuenten con autorizaciones de residencia y trabajo en vigor, embarcados en buques pesqueros españoles de cualquier modalidad de pesca y con puerto base en cualquiera de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, autorizados por la Dirección General de Ordenación Pesquera y Acuicultura del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, y que estén afectados por paralización temporal de la actividad pesquera como consecuencia del brote del COVID-19, cuando se haya tramitado un procedimiento de suspensión de contratos o reducción de jornada, y que reúnan las condiciones y requisitos establecidos en este real decreto.

También podrán beneficiarse de estas ayudas los armadores o titulares que sean personas autónomas enroladas a bordo de la embarcación que cumplan los requisitos exigidos para su obtención.

Los pescadores tendrán derecho a optar a la ayuda por estar incluidos en el rol del buque afectado por la paralización temporal y cumplir con los demás requisitos establecidos.

Los requisitos para la obtención de las ayudas son los siguientes:

a) Estar al corriente en el pago de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, no ser deudores por resolución de procedencia de reintegro y no haber sido inhabilitados por sentencia firme para obtener subvenciones.

b) Deberán figurar enrolados, en el momento de sobrevenir el cese temporal de las actividades pesqueras como consecuencia del brote de COVID-19, a bordo de alguno de los buques pesqueros españoles afectados por la paralización temporal de la actividad pesquera incluidos en la relación certificada al efecto por el armador de estar incluido en el rol de la embarcación.

c) Deberán encontrarse en la situación de alta en la Seguridad Social en el momento de inicio del cese temporal y continuar con dicha situación manteniendo ininterrumpida la relación laboral con la empresa armadora de la embarcación en la que se encontraban enrolados en el momento de sobrevenir el cese temporal de las actividades pesqueras como consecuencia del brote de COVID-19, durante la parada.

d) Deberán tener un periodo de cotización en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar de, al menos, doce meses a lo largo de su vida laboral.

Dichos pescadores tendrán que haber trabajado a bordo de un buque pesquero español afectado por la paralización temporal al menos 120 días, durante los dos años civiles anteriores a la fecha de presentación de la solicitud. Cuando un pescador haya comenzado a trabajar a bordo de un buque pesquero español afectado por la paralización, menos de dos años antes de la fecha de presentación de la solicitud, se calcularán los días mínimos de trabajo requeridos para dicho pescador como la proporción de 120 días en los dos últimos años civiles, de modo que los días de trabajo exigidos para el cumplimento de este requisito serán los días resultantes de dividir entre 6 los días en que haya estado en alta en la Seguridad Social en dicho buque hasta el día anterior al inicio del período de solicitud previsto en la correspondiente convocatoria.

También podrán percibir las ayudas los pescadores que, manteniendo ininterrumpida su relación laboral con la empresa, no figuren enrolados en el momento de la paralización a consecuencia de incapacidad temporal, permisos retribuidos, vacaciones, excedencia o expectativa de embarque, nacimiento y cuidado de menor, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, siempre y cuando cumplan los demás requisitos establecidos en el apartado anterior y quede acreditado el cese en esa situación a lo largo del periodo de tiempo de duración de la parada.

Las ayudas para los pescadores son incompatibles con el trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena de la persona beneficiaria durante el periodo de derecho de las ayudas y con el percibo de otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera administraciones o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de organismos internacionales.

El importe máximo de la ayuda a la paralización temporal de la actividad pesquera para los pescadores se calculará multiplicando 50 euros por el número de días de parada a que tengan derecho:

Ayuda pescadores = Ddd (días de derecho) × 50 euros

El número máximo de días subvencionables no será mayor al número máximo de días laborables a efectos pesqueros en el periodo de parada del buque comprendido entre el 16 de marzo de 2020 y el 31 de diciembre de 2020, en función del período consignado en la convocatoria. En el caso de los tripulantes que hayan percibido prestaciones por desempleo, prestación por cese de actividad o prestación extraordinaria por cese de actividad los días de ayuda se podrán reconocer consecutivos para poder hacer las regularizaciones que correspondan.

- Real Decreto-ley 34/2020, de 17 de noviembre, de medidas urgentes de apoyo a la solvencia empresarial y al sector energético, y en materia tributaria (BOE 18-11-2020)

Las medidas de distanciamiento físico y las limitaciones a la movilidad, necesarias y efectivas para controlar la transmisión del COVID-19, están teniendo un enorme impacto en la actividad productiva, con una reducción muy significativa en los ingresos percibidos por empresas y autónomos. Esta situación ha incrementado las necesidades de liquidez de autónomos y empresas, que han sido cubiertas, en gran medida, por las líneas de avales puestas a su disposición por el Gobierno.

El plazo establecido en un principio para la concesión de esos avales finalizaba el 31 de diciembre de 2020, de acuerdo con lo establecido inicialmente en la normativa de la Unión Europea en materia de Ayudas de Estado. Sin embargo, la Unión Europea ha ampliado el plazo de disponibilidad de los avales liberados al amparo del Marco Temporal de Ayudas de Estado hasta el 30 de junio de 2021. En consecuencia, mediante este Real Decreto-ley, se establece la misma fecha de 30 de junio de 2021 como límite para la concesión de avales públicos para atender las necesidades de liquidez de autónomos y empresas, modificando así lo previsto en los artículos 29 del RD-ley 8/2020, de 17 de marzo, y artículo 1 del RD-ley 25/2020, de 3 de julio.

Asimismo, se prevén medidas relativas al sector energético (Cap. II) y en materia tributaria (Cap. III). Se introducen medidas que incentiven el desarrollo de los mercados de financiación alternativa y en particular de los mercados de PYME en expansión.

Además, con este Real Decreto-ley se prorrogan algunas de las medidas adoptadas por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, que se considera necesario conservar con el objetivo de mantener la continuidad económica de las empresas, profesionales y autónomos que sufren dificultades económicas derivadas de la excepcional situación ocasionada por la pandemia o que, con anterioridad a la crisis del COVID-19, venían cumpliendo regularmente sus obligaciones económicas, así como las derivadas de un convenio, de un acuerdo extrajudicial de pagos o de un acuerdo de refinanciación. De esta manera:

-por un lado, se amplía a 14 de marzo de 2021 la suspensión del deber de solicitar la declaración del concurso de acreedores, así como la obligación del juez de admitir a trámite las solicitudes de concurso necesario presentadas por los acreedores.

-también, se amplía el alcance temporal de las medidas de inadmisión a trámite de una declaración de incumplimiento de acuerdo de refinanciación, de convenio o de acuerdo extrajudicial de pagos, siempre condicionadas a la renegociación de un nuevo acuerdo o convenio.

Este régimen, que se encontraba vigente para las solicitudes de incumplimiento presentadas hasta 31 de octubre, sigue aplicándose en sus mismos términos. Lo que establece este Real Decreto-ley es la posibilidad de aplicarlo a las solicitudes de declaración de incumplimiento que se presenten entre el 31 de octubre de 2020 y el 31 de enero de 2021.

1.3. SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCIÓN SOCIAL

-Real Decreto 738/2020, de 4 de agosto, por el que se modifican el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de planes y fondos de pensiones, y el Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (BOE 07-08-2020)

-Real Decreto 738/2020, de 4 de agosto, por el que se modifican el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de planes y fondos de pensiones, y el Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (BOE 07-08-2020)

-Orden ISM/888/2020, de 22 de septiembre, por la que se regula la modalidad de pago a cuenta de las cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta, prevista en el artículo 56.3 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, durante los años 2020 y 2021 (BOE 25-09-2020)

Se regula la modalidad de pago de las cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta prevista en el artículo 56.3 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, consistente en la realización de entregas parciales periódicas, a cuenta de aquellas, regularizándose posteriormente bien de forma anual o bien en el momento en que se extinga la obligación de cotizar, de producirse esta antes del transcurso de ese periodo anual.

La Orden entró en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE y finalizará su vigencia el 31 de diciembre de 2021, fecha a partir de la cual será de plena aplicación a estas administraciones públicas el sistema de pago previsto en el artículo 56.1 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio.

-Resolución de 13 de octubre de 2020, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se publican las cuentas anuales del ejercicio 2019 (BOE 26-10-2020)

-Resolución de 27 de octubre de 2020, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publican las cuentas anuales del ejercicio 2019 (BOE 10-11-2020). Correc de error: (BOE 12-11-2020)

-Personas en situación de dependencia.- Resolución de 27 de octubre de 2020, de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, que modifica parcialmente el Acuerdo de 27 de noviembre de 2008, sobre criterios comunes de acreditación para garantizar la calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (BOE 18-11-2020)

-Orden ISM/1080/2020, de 20 de noviembre, por la que se regulan las operaciones de cierre del ejercicio 2020 para las entidades que integran el sistema de la Seguridad Social (BOE 21-11-2020)

1.4. RELACIONES DE TRABAJO

-Despido por faltas objetivas.- Ley 1/2020, de 15 de julio, por la que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto

refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (BOE 16-07-2020)

Se deroga el apartado d) del artículo 52 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Disposición derogatoria única.

Se deroga el Real Decreto-ley 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

- Real Decreto 787/2020, de 1 de septiembre, por el que se modifican el Real Decreto 577/1982, de 17 de marzo, por el que se regulan la estructura y competencias del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, el Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial, el Real Decreto 1383/2008, de 1 de agosto, por el que se aprueba la estructura orgánica y de participación institucional del Servicio Público de Empleo Estatal y el Real Decreto 192/2018, de 6 de abril, por el que se aprueban los estatutos del Organismo Autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE 02-09-2020)

- Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. "Teletrabajo" (BOE 23-09-2020)

Esta norma es fruto de la concertación social, que culminó con el Acuerdo de Trabajo a Distancia. El Real Decreto Ley 28/2020 tiene por objeto la regulación del trabajo a distancia y el establecimiento de los derechos y garantías de los trabajadores por cuenta ajena ex art.1.1 ET, que realizan esta modalidad de trabajo.

Se trata de una regulación básica que se complementará con la negociación colectiva en cada uno de los sectores específicos, estableciendo criterios propios. Esta regulación básica desarrolla tres aspectos mínimos que ya aparecen recogidos en el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo y en otras normas comunitarias y nacionales:

1º. *Definición*:

Supera el concepto del art. 13 ET, estableciendo como aspecto relevante su *carácter regular* pero garantizando la necesaria flexibilidad en su uso y proporcionando seguridad jurídica. Así, las relaciones de trabajo a las que resultará de aplicación el presente real decreto-ley serán aquellas en las que concurran las condiciones descritas en el artículo 1.1 ET que se desarrollen a distancia con carácter regular. Se entenderá que es regular el trabajo a distancia que se preste, en un periodo de referencia de tres meses, un mínimo del treinta por ciento de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo.

El RDL define los diferentes modelos de trabajo a distancia: "Trabajo a distancia": aquel trabajo que se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar libremente elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular" y "Teletrabajo": aquel trabajo que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación. Frente a estas dos modalidades, se ofrece la definición de "trabajo presencial", que es aquel trabajo que se presta en el centro de trabajo o en el lugar determinado por la empresa.

2º. *Carácter voluntario.*

Se establece su carácter voluntario para el trabajador y para la empresa, debiendo adoptarse un acuerdo por escrito. De este modo, esta modalidad de organización o prestación de la actividad laboral no resulta de los poderes de organización y dirección empresariales, ni de la figura de la

modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41 ET), sino que es una opción voluntaria para ambas partes.

Se establecen ciertas limitaciones en relación con supuestos concretos:

— menores: por exigencias de la normativa existente (arts. 6.2 ET y 27 LPRL) se establecen limitaciones que garanticen un mínimo de tiempo de presencia en los acuerdos de trabajo a distancia. De este modo, sólo cabrá un acuerdo de trabajo a distancia que garantice como mínimo el 50 por 100 de prestación presencial, sin perjuicio del desarrollo telemático, en su caso, de la formación teórica.

— contratos formativos: se exigen cautelas y limitaciones para garantizar el cumplimiento de su objeto, la práctica profesional o la obtención de cualificación profesional.

3º. *Condiciones de trabajo:*

Los trabajadores a distancia se beneficiarán de los mismos derechos que los garantizados por la legislación y los convenios colectivos aplicables a los trabajadores comparables que trabajen o trabajasen en los locales de la empresa.

El teletrabajo no puede suponer cambio en el estatus jurídico del trabajador, ni puede constituir causa justificativa por sí misma para modificar condiciones laborales ni para extinguir la relación de trabajo.

Teniendo en cuenta las peculiaridades del trabajo a distancia, el real decreto-ley recoge aspectos complementarios, que resultan necesarios precisamente para garantizar que se mantiene el mismo nivel de protección: la entrega e instalación de equipos y medios necesarios para el desarrollo del trabajo a distancia, los costes asociados a su uso y mantenimiento, el ejercicio de acciones formativas adecuadas y específicas, la identidad de acceso, de trato y conocimiento puntual en las oportunidades de promoción profesional, la instalación de medios de control y vigilancia, la correcta aplicación de las medidas de seguridad y salud, las limitaciones al acceso del lugar de trabajo cuando coincide con el domicilio de la persona trabajadora, la organización del tiempo de trabajo, incluidas la flexibilidad, los periodos de disponibilidad y el adecuado registro, la vinculación necesaria a un centro de trabajo, etc.

Así, la norma regula los derechos de las personas trabajadoras a distancia (formación y promoción profesional); derechos de contenido económico (dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas, abono y compensación de gastos (arts. 9-12); los derechos con repercusión en el tiempo de trabajo, derecho al horario flexible en los términos del acuerdo, y derecho al registro horario adecuado; los derechos a la prevención de riesgos laborales de los trabajadores a distancia, así como también se incluyen los derechos relacionados con el uso de los medios digitales (derecho a la intimidad y a la protección de datos, derecho a la desconexión digital).

Asimismo, se establecen en la medida precisa las facultades de control y organización que corresponden a la empresa, para garantizar un uso y conservación adecuados de los equipamientos entregados, las limitaciones de uso personal de los equipos y conexiones, el cumplimiento por la persona trabajadora de sus obligaciones y deberes laborales y las instrucciones necesarias para preservar a la empresa frente a posibles brechas de seguridad.

También se establece el papel de la negociación colectiva en el ámbito del trabajo a distancia, respecto a la definición de las tareas y actividades susceptibles de trabajo a distancia, los criterios de preferencia en el acceso a esta modalidad, el ejercicio de la reversibilidad, los distintos derechos de contenido económico asociados a esta forma de prestación y organización, el contenido del acuerdo e incluso los porcentajes de trabajo a distancia a los efectos de definir en sectores profesionales específicos lo que se considera trabajo a distancia regular.

- Régimen transitorio y otros aspectos

Las disposiciones transitorias segunda y tercera, que también provienen del Acuerdo de Trabajo a Distancia, prevén, respectivamente, un régimen transitorio:

- respecto del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, hasta que se apruebe la normativa prevista en la disposición adicional segunda, se mantendrá en vigor para el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas lo previsto por el artículo 13 ET en la redacción vigente antes de la entrada en vigor del presente real decreto-ley
- régimen transitorio del trabajo a distancia adoptado con carácter excepcional por aplicación del artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo: Al trabajo a distancia implantado excepcionalmente en aplicación del artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19, y mientras estas se mantengan, le seguirá resultando de aplicación la normativa laboral ordinaria. En todo caso, las empresas estarán obligadas a dotar de los medios, equipos, herramientas y consumibles que exige el desarrollo del trabajo a distancia, así como al mantenimiento que resulte necesario. En su caso, la negociación colectiva establecerá la forma de compensación de los gastos derivados para la persona trabajadora de esta forma de trabajo a distancia, si existieran y no hubieran sido ya compensados.

La Disp. Final 1ª modifica la LISOS para introducir la infracción referida al incumplimiento de la obligación de formalizar el acuerdo de trabajo a distancia.

La Disp. Final 2ª introduce el nuevo art. 138 bis LRJS, estableciendo un procedimiento judicial especial aplicable a las reclamaciones relacionadas con el derecho de acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia.

La Disp. Final 3ª modifica los arts. 13, 23.1,a) y 37.8 ET.

- Modificaciones en el régimen jurídico del ingreso mínimo vital:

La Disp. Final 11ª del RDLEY 28/2020 introduce modificaciones en el régimen jurídico del ingreso mínimo vital, para agilizar el proceso de acceso a esta prestación:

- Se aumentan las competencias del INSS para llevar a cabo el reconocimiento de oficio de la prestación económica transitoria de ingreso mínimo vital durante 2020 y se habilita la base de coordinación padronal del INE para la confirmación de las solicitudes cuando coincidan los datos aportados por el solicitante de la prestación.
- -El certificado de empadronamiento no requerirá el consentimiento de las personas empadronadas en el mismo domicilio que el solicitante-
- -Se contempla una fase previa de admisión vinculada exclusivamente a la situación de vulnerabilidad económica.
- -Se suprime el requisito de ser demandante de empleo, que pasa a configurarse como una obligación de los beneficiarios sin perjuicio de la previsión de excepciones.
- -Ante la complejidad en la tramitación de la prestación, y en aras de garantizar el acceso a la protección, se modifica la Disposición transitoria segunda para ampliar el periodo de efecto retroactivo allí previsto. Así, las solicitudes que se hubieran presentado antes del 1 de enero de 2021 verán, en su caso, reconocida la prestación con efectos del 1 de junio del presente año.

- Otras cuestiones:

Se establece, de nuevo, la consideración excepcional como situación asimilada a AT de los períodos de aislamiento, contagio o restricción en las salidas del municipio donde tengan el domicilio o su centro de trabajo las personas trabajadoras como consecuencias del virus COVID-19 (Disp. Final 10ª RDL 28/2020).

Por último, también se prevé la prórroga del Plan MECUIDA hasta el 31 de enero de 2021 (Disp. Adic. tercera RDL 28/2020).

-Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo (BOE 14-10-2020)

El Real Decreto 901/2020 desarrolla aspectos relevantes de los planes de igualdad tales como su diagnóstico, procedimiento de negociación (capítulo II), contenido, auditoría salariales (arts. 7 y 8), vigencia, seguimiento, evaluación y revisión del plan (art. 9), así como su registro.

El RD 901/2020 entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el BOE. No obstante, los planes de igualdad vigentes en el momento de la entrada en vigor del presente Real Decreto, deberán adaptarse en el plazo previsto para su revisión y, en todo caso, en un plazo máximo de doce meses contados a partir de la entrada en vigor de este RD previo proceso negociador.

-Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres (BOE 14-10-2020)

El Real Decreto 902/2020 concreta el alcance de nuevas obligaciones empresariales, dentro del marco del principio de transparencia retributiva y la obligación de igual retribución por trabajo de igual valor, y lo refiere a cuestiones tales como: el registro retributivo (art. 5), el sometimiento a una auditoria retributiva (art. 7 y 8) y/o a una valoración de puestos de trabajo (art. 9)

El cumplimiento de estas obligaciones vendrá determinada por el número de trabajadores de la empresa. En todo caso, el contenido del RD 902/2020 entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el BOE, y en algunos, casos, estas exigencias se extienden otro seis meses más.

-Resolución de 11 de noviembre de 2020, de la Secretaría General del Fondo de Garantía Salarial, por la que se modifica el modelo de solicitud de prestaciones establecidas en el artículo 33 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE 23-11-2020)

-Orden TES/1180/2020, de 4 de diciembre, por la que se adapta en función del progreso técnico el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo (BOE 10-12-2020)

La Comisión Europea teniendo en cuenta los datos epidemiológicos y clínicos actualmente disponibles sobre las características del virus, como sus mecanismos de transmisión, sus características clínicas y los factores de riesgo de infección, consideró que el SARS-CoV-2 debía añadirse con carácter urgente al anexo III de la Directiva 2000/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, a fin de garantizar una protección continua y adecuada de la salud y la seguridad de los trabajadores en el trabajo. Este ha sido el origen de la aprobación de la Directiva (UE) 2020/739 de la Comisión, de 3 de junio de 2020, por la que se modifica el anexo III de la Directiva 2000/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la inclusión del SARS-CoV-2 en la lista de agentes biológicos que son patógenos humanos conocidos, así como la Directiva (UE) 2019/1833 de la Comisión.

Todo ello, y con el objetivo de proteger la salud de los trabajadores, implica la necesidad de transponer la Directiva (UE) 2020/739 de la Comisión, de 3 de junio de 2020, y, parcialmente, la

Directiva (UE) 2019/1833 de la Comisión, de 3 de junio de 2020, lo que se lleva a cabo mediante esta orden de adaptación al progreso técnico del Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, en que se ha optado por incluir en la orden, además, aquellas disposiciones de la Directiva (UE) 2019/1833 de la Comisión, de 24 de octubre de 2019, cuya transposición aún no se ha llevado a cabo, pero que afectan, dentro de los virus, a la familia «Coronaviridae».

1.5. OTRAS NORMAS

-Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (BOE 19-9-2020)

Introduce importantes mejoras respecto del Real Decreto-ley 16/2020, adaptando las medidas previstas en el mismo, ampliando en algunos casos los plazos para su aplicación e introduciendo nuevos aspectos en las mismas.

Se incluyen medidas de carácter organizativo para garantizar la distancia de seguridad en el desarrollo de las vistas y audiencias públicas, salvaguardando en determinados casos la presencialidad del investigado o acusado en el ámbito penal o las exploraciones médico forenses, y se fomentan medidas para incorporar las nuevas tecnologías a las actuaciones procesales y, en general, a las relaciones de los ciudadanos y ciudadanas con la Administración de Justicia, que eviten, en la medida de lo posible, excesivas concentraciones en las sedes judiciales.

El Capítulo I regula las medidas de carácter procesal para establecer la tramitación preferente de determinados procedimientos en el orden social, civil y contencioso-administrativo directamente surgidos de la crisis sanitaria por la COVID-19, así como de aquellos que se han visto afectados por las consecuencias de la misma. En el Capítulo II se incluyen medidas en el ámbito concursal y societario. El Capítulo III regula medidas de carácter organizativo y tecnológico destinadas a seguir afrontando las consecuencias que ha tenido la crisis sobre la Administración de Justicia y ampliar la aplicación temporal de las mismas hasta el 20 de junio de 2021.

Además, se modifica y amplía la *vacatio legis* de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, hasta el 30 de abril de 2021. Se introduce una mejora técnica en la modificación del artículo 159.4, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, aprobada por el Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo. Se amplía la posibilidad de disponibilidad de planes de pensiones para los trabajadores por cuenta propia o autónomos a los casos en que, sin cesar en su actividad, hayan tenido una reducción de, al menos, el 75 por ciento en su facturación como consecuencia de la situación de crisis sanitaria. Y se amplían los plazos establecidos en los artículos 4 y 8 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, para que el arrendatario de vivienda habitual pueda realizar la solicitud de aplazamiento temporal y extraordinario del pago de la renta.

1.6. CRITERIOS TÉCNICOS

-Criterio técnico nº 103/2020 sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social relativas a la habilitación contenida en el RD-Ley 21/2020, de 9 de junio, en relación a las medidas de prevención e higiene para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 en los centros de trabajo

-Nota informativa de la ITSS sobre la tramitación de los ERTES por fuerza mayor.-El Organismo Estatal de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha publicado una Nota Informativa con pautas orientativas en relación a la suspensión de contratos y reducción de jornada por fuerza mayor en la aplicación de la Disp. Adicional Primera 2 del RDL 24/2020 de 26 de junio**, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial.**

-Criterio Técnico de la ITSS sobre las medidas de prevención e higiene para hacer frente a la crisis sanitaria.- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha publicado el

Criterio Técnico nº 103/2020 sobre la habilitación contenida en el Real Decreto-Ley (RDL) 21/2020, de 9 de junio**, en relación con las medidas de prevención e higiene para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 en los centros de trabajo.**

2. CRÓNICA DE DOCTRINA JUDICIAL

I. Configuración jurídica general del Sistema de Seguridad Social (Sistema de Fuentes y Estructura Básica del Sistema Normativo). Coordinación comunitaria de la Seguridad Social
II. Ámbito Subjetivo de aplicación de la Seguridad Social
III. Gestión de la Seguridad Social
IV. Actos de encuadramiento o de inmatriculación (inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores)
V. Financiación de la Seguridad Social. La cotización
VI. Acción Protectora. Contingencias comunes y profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional). Régimen jurídico del derecho a prestaciones (relación jurídica de prestaciones, prescripción y caducidad, reintegro de prestaciones indebidas, compatibilidad e incompatibilidad)
VII. Acción protectora. Las prestaciones del Sistema de Seguridad Social:
A). Incapacidad Temporal e Incapacidad Permanente
B). Cuidado de hijos, riesgo durante el embarazo y lactancia
C). Jubilación
D). Prestaciones para situaciones derivadas de muerte y supervivencia (Viudedad, orfandad y a favor de otros familiares)
E). Prestaciones familiares
F). Desempleo
G). Prestaciones Sanitarias
VIII. Asistencia Social y Servicios Sociales
IX. El Sistema Nacional de Atención a la Dependencia
X. Protección Social Complementaria (Iniciativa Privada)
A). Mejoras Voluntarias
B). Fundaciones Laborales y Entidades de Previsión Social
C). Planes y Fondos de Pensiones privados y Seguros Colectivos
XI. Aspectos procesales de Seguridad Social

I. Configuración jurídica general del Sistema de Seguridad Social (Sistema de Fuentes y Estructura Básica del Sistema Normativo). Coordinación comunitaria de la Seguridad Social

-Seguridad social de trabajadores migrantes

-STJUE 16-07-2020, C-658/18, UX Governo della Repubblica italiana,

Procedimiento prejudicial — Trabajadores migrantes — Seguridad Social — Legislación aplicable — Reglamento (CEE) n.º 1408/71 — Artículo 14, punto 2, letra a) — Concepto de "persona que forma parte del personal itinerante de una empresa" — Reglamento (CE) n.º 883/2004 — Artículo 13, apartado 1, letra b) – Concepto de "empleador" — Conductores de vehículos de transporte por carretera que ejercen normalmente una actividad por cuenta ajena en dos o más Estados miembros o Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) — Conductores de vehículos de transporte por carretera que han celebrado un contrato de trabajo con una empresa pero que están sometidos al poder de dirección efectivo de otra empresa establecida en el Estado miembro de residencia de los conductores — Determinación de la empresa que tiene la condición de "empleador".

VI. Acción Protectora. Régimen jurídico del derecho a prestaciones

-Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

-STS 670/2020, de 16/07/2020. Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Accidente de trabajo. Lesión cardiovascular producida en la pausa para el bocadillo.

-STS 899/2020, de 13/10/2020. Ponente: MARIA LUZ GARCIA PAREDES
Recargo de prestaciones: fecha de efectos económicos que debe otorgarse al recargo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo que se impuso a la parte demandante.

VII. Acción Protectora. Las prestaciones del Sistema de Seguridad Social:

A). Incapacidad Temporal e Incapacidad Permanente

-STS 215/2020, de 10/03/2020. Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Incapacidad temporal. Determinación de la contingencia. Debe considerarse derivada de contingencia profesional la lesión tendinosa de hombro padecida por estibadora portuaria. Reitera doctrina

-STS 227/2020, de 11/03/2020. Ponente: MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
IPP: Mosso d'esquadra que realiza tareas de índole administrativa. Determinación de si para la calificación de la incapacidad permanente han de tomarse en consideración las tareas de su profesión habitual o las concretas tareas que realizaba en el momento del accidente de trabajo que provoca la solicitud de IPP.Reitera doctrina, entre otras STS de 25 de marzo de 2009, recurso 3402/2007, y STS 26 de abril de 2017, recurso 3050/2015.

En relación al ámbito funcional que ha de tenerse en cuenta para establecer la incidencia de las lesiones en la reducción de la capacidad de trabajo. La sentencia recurrida ha considerado que la valoración de la proyección funcional de las lesiones puede operar también considerando el ámbito de funciones que corresponde a la segunda actividad, en la medida en que ésta se integra en la profesión de policía local y presenta "menores requerimientos".

Este criterio se opone al artículo 137.2 LGSS (actual art. 194.2), interpretado por la jurisprudencia de esta Sala (STS 23 de febrero de 2006), donde se estima que hay que tener en cuenta a efectos de la calificación de la incapacidad permanente "todas las funciones que integran objetivamente la profesión habitual" (entendiendo por esta "aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante los doce meses anteriores a la fecha en que se hubiese iniciado la incapacidad laboral transitoria [incapacidad temporal en la terminología de la legislación vigente] de la que se deriva la invalidez"). En este sentido la Sala considera que la sentencia objeto de recurso no ha aplicado ese criterio y ha valorado las lesiones teniendo presente solo su proyección sobre el ámbito funcional de la segunda actividad. Por tal razón se estima el recurso planteado, y se casa dicha sentencia.

-STS 398/2020, de 22/05/2020. Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER
Incapacidad Temporal: responsable de su abono durante la prórroga cuando la entidad gestora no ha resuelto sobre la Incapacidad Permanente en el plazo de tres meses. Responde la Mutua por ser la aseguradora en el momento del hecho causante de la IT. Reitera doctrina STS de 20 de febrero de 2012, Rcud. 699/2011.

-STS 460/2020, de 18/06/2020. Ponente: CONCEPCIÓN ROSARIO URESTE GARCÍA

Extinción de la prestación de incapacidad temporal por incomparecencia injustificada al reconocimiento médico de la Mutua. Requisitos de las notificaciones. Pleno. Reitera doctrina.

-STS 507/2020, de 23/06/2020. Ponente: MARÍA LOURDES ARASTEY SAHÚN

Incapacidad permanente absoluta (IPA). Base reguladora: se incluyen las bases de cotización que hubieren correspondido de haberse percibido prestación de desempleo.

-STS 563/2020, de 01/07/2020. Ponente: MARÍA LUZ GARCÍA PAREDES

Invalidez. Acceso a la declaración de incapacidad permanente desde la jubilación por discapacidad. No procede.

-STS 580/2020, de 02/07/2020. Ponente: IGNACIO GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN

Incapacidad permanente absoluta como consecuencia de complicaciones y lesiones sufridas en el parto: se ha de considerar accidente no laboral y no enfermedad común. Interpretación con perspectiva de género.

El Tribunal considera que los hechos objeto de controversia, no encajan exactamente con el concepto jurídico de enfermedad común, ("deterioro psico-físico desarrollado de forma paulatina"). Pero añade dos factores más: "tampoco el parto puede asimilarse fácilmente a cualquier otra intervención hospitalaria. Estas intervenciones se encaminan a poner remedio a una amenaza, ya verificada o potencial, a la salud que no se puede identificar ni asimilar por completo a un embarazo y a un parto, que son procesos naturales. No se comparte, por tanto, la afirmación realizada en la impugnación del recurso de que, si así se hiciera en el supuesto del parto de la recurrente, cualquier intervención médica con efectos no deseados tendría que ser considerada accidente no laboral; en segundo lugar valora que el embarazo es elemento diferencial que, «por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres» (STC 182/2005, de 4 de julio), y consecuentemente considera de aplicación al caso a aplicación del criterio de interpretación de la perspectiva de género (STS/4ª/Pleno de 21 de diciembre de 2009 (Rcud 201/2009), acorde con el artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, sobre «integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas», establece 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».

Por tanto, dado que un parto y lo que resulte de este, no encaja en el concepto de enfermedad, y que un parto con dificultades se ajusta con mayor naturalidad al concepto de accidente ("es más forzado considerarlo enfermedad común que accidente no laboral"), es más ajustada a derecho su calificación como accidente no laboral, "pero, por si la expresión de acción «externa» pudiera generar alguna duda, como lo ocurrido a la recurrente en el parto solo le pudo suceder por su condición de mujer, la perspectiva de género proclamada por el artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007 refuerza la interpretación de que el hecho debe considerarse accidente no laboral y no enfermedad común", porque la utilización de parámetros neutros, como los que propone la Entidad Gestora, conducirían en este caso a un "resultado contrario con el principio de igualdad efectiva que nuestro ordenamiento consagra".

-STS 633/2020, de 09/07/2020. Ponente: MARÍA LUZ GARCÍA PAREDES

Gran Invalidez. Persona con 84 % de discapacidad y 45,9 puntos por necesidad de concurso de tercera persona: El reconocimiento del grado III de dependencia no permite por sí mismo equipararlo a la situación de gran invalidez del art. 194.1.6 de la LGSS.

-STS 770/2020, de 16/09/2020. Ponente: LOURDES ARASTEY SAHÚN

IPT y extinción del contrato de trabajo: no puede justificarse el cese cuando la IPT se ha reconocido para una profesión que ya no es la que el trabajador estaba desarrollando en la empresa. Despido improcedente.

-STS 781/2020, de 17/09/2020. Ponente: ANGEL BLASCO PELLICER

Incapacidad Permanente Total derivada de enfermedad profesional. Determinación de la responsabilidad de la prestación: compartida por el INSS y la Mutua aseguradora en proporción al tiempo de prestación de servicios con exposición al riesgo laboral.

-STS 792/2020, de 23/09/2020. Ponente: ROSA MARÍA VIROLÉS PIÑOL

IPT. Ertzaina. Situación de segunda actividad. Determinación de si procede la declaración de IPT, estando capacitado para el ejercicio de la segunda actividad.

-STS 839/2020, de 02/10/2020. Ponente: IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

Invalidez permanente absoluta. Acceso a la declaración de incapacidad permanente desde la jubilación por discapacidad. No procede. Reitera doctrina

-STSJ de Canarias/Las Palmas-SOC núm. 485/2020, de 26 de mayo (Recurso de suplicación núm. 1300/2019). Ponente: Ilma. Sra. Dña. María Jesús García Hernández.

Una trabajadora presta servicios como abogada en la asesoría jurídica de un ayuntamiento. La trabajadora pasa a situación de incapacidad temporal con diagnóstico de reacción aguda al estrés. La incapacidad temporal de la trabajadora trae su causa en accidente de trabajo por la tensión, desorganización y sobrecarga de trabajo a la que estaba expuesta en su día a día. ECLI:ES:TSJICAN:2020:975

-STSJ de Madrid-SOC núm. 731/2020, de 9 de septiembre (Recurso de suplicación núm. 330/2020). Ponente: Ilmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada.

La sustitución de la pensión vitalicia de incapacidad permanente total por una indemnización a tanto alzado en caso de beneficiarios menores de 60 años de edad no puede acordarse de oficio, sino que ha de solicitarse por el interesado. ECLI:ES:TSJM:2020:9093

B). Cuidado de hijos, riesgo durante el embarazo y lactancia

-STS 561/2020, de 30/06/2020. Ponente: ÁNGEL BLASCO PELLICER

Derecho del padre a la prestación por maternidad, cuando la madre tiene reconocida por dicha circunstancia la prestación económica como abogada por la Mutualidad Mutualidad de Previsión Social de la Abogacía. No procede.

-STS-SOC núm. 923/2020, de 19 de octubre (RCUD núm. 1887/2018). Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín.

Prestación por riesgo durante la lactancia natural. ATS/SAMU que trabaja en servicio de emergencias sanitarias. Riesgo genérico v. riesgo específico para la lactancia, carga de la prueba y tiempo de trabajo: evolución jurisprudencial. En el caso, la entidad empleadora declara que no resulta posible la adaptación/cambio del puesto de trabajo propuesta por el informe del servicio de prevención de riesgos laborales. La trabajadora tiene derecho a la prestación [artículo 26.4 LPRL y artículo 135 bis LGSS de 1994 -artículo 188 LGSS de 2015-, en relación con el artículo 45.1 e) ET]. Reitera doctrina. ECLI:ES:TS:2020:3610

C). Jubilación

-STJUE 8-10-2020, C-644/19. FT y Universitatea «Lucian Blaga» Sibiu, GS y otros, HS, Ministerul Educaţiei Naţionale

Procedimiento prejudicial — Política social — Directiva 2000/78/CE — Igualdad de trato en el empleo y la ocupación — Artículos 1, 2 y 3 — Directiva 1999/70/CE — Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada — Cláusula 4 — Principio de no discriminación — Medida adoptada por un centro universitario en aplicación del Derecho nacional — Mantenimiento de la condición de profesor titular más allá de la edad legal de jubilación — Posibilidad reservada a los profesores que posean el título de director de tesis — Profesores que no poseen este título — Contratos de duración determinada — Remuneración inferior a la que se concede a los profesores titulares.

En el asunto C-644/19, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Curtea de Apel Alba Iulia (Tribunal Superior de Alba Iulia, Rumanía), mediante resolución de 27 de mayo de 2019, recibida en el Tribunal de Justicia el 28 de agosto de 2019, en el procedimiento entre FT y Universitatea «Lucian Blaga» Sibiu, GS y otros, HS, Ministerul Educaţiei Naţionale, el Tribunal de Justicia (Sala Octava) declara:

1) Los artículos 1 y 2 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, deben interpretarse en el sentido de que no son aplicables a una normativa nacional en virtud de la cual, de los profesores de un centro universitario que continúan ejerciendo en él su profesión después de haber alcanzado la edad legal de jubilación, solo los profesores que posean el título de director de tesis pueden mantener su condición de profesor titular, mientras que los profesores que no tengan la condición de director de tesis solo pueden celebrar con ese centro contratos de trabajo de duración determinada, con un régimen de remuneración inferior a la otorgada a los profesores titulares.

2) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación de una normativa nacional en virtud de la cual, de los profesores de un centro universitario que siguen ejerciendo su profesión en él después de haber alcanzado la edad legal de jubilación, solo los profesores que posean el título de director de tesis pueden mantener su condición de profesor titular, mientras que los profesores que no tengan la condición de director de tesis solo pueden celebrar con ese centro contratos de trabajo de duración determinada, con un régimen de remuneración inferior a la que se concede a los profesores titulares, siempre que la primera categoría de profesores esté compuesta por trabajadores con contrato de trabajo por tiempo indefinido comparables a los de la segunda categoría y que la diferencia de trato resultante, en particular, de ese régimen de remuneración no esté justificada por una razón objetiva, lo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

-Sentencia TC 74/2020, de 29 de junio (BOE 31-07-2020)

Recurso de amparo 2094-2019. Promovido por don José Luis Gonzalo Troncoso Freiría respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, que desestimó en suplicación su demanda sobre efectos económicos de la jubilación. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, a no padecer discriminación y a la libertad religiosa: razonada denegación del cómputo de períodos de cotización respecto de los que no se acreditó el desarrollo de una actividad pastoral de modo estable y retribuido.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29.06.2020 núm. 74/2020/2020 [PROV\ 2020\ 214203 - RTC\ 2020\ 74], en Recurso de Amparo, núm. 2094/2019, el Tribunal Constitucional desestima el recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23-01-2019, dictado en recurso de casación para unificación de doctrina, y contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de 21-12-2017, dictada en el recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Cádiz de 29-03-2016 que había estimado la demanda del recurrente contra la resolución de 23 de enero de 2014 del Instituto Nacional de la Seguridad Social y había declarado el derecho del demandante al 100 por 100 de la base reguladora con efectos del 30 de abril de 2013, absolviendo de toda responsabilidad a la Iglesia evangélica.

El objeto de la demanda de amparo es determinar si la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) por la que se denegó al recurrente la revisión de la pensión de jubilación, confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, que revocó la sentencia del Juzgado de lo Social núm.2 de Cádiz y luego por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que desestimó el recurso de casación para unificación de doctrina vulneraron el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) y a la libertad religiosa (art. 16 CE).

En la Sentencia se sintetiza brevemente la doctrina constitucional sobre el derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación con carácter general, vinculando la misma al cálculo de las pensiones contributivas, en concreto de jubilación, y, con ocasión del servicio prestado por quienes pertenecieron a congregaciones religiosas. Posteriormente se centra en el derecho a la igualdad con respecto a las prestaciones del sistema de la Seguridad Social, pues es en ese marco en el que se alega la discriminación por parte del recurrente. Entre otras la STC 197/2003, de 30 de octubre (RTC 2003, 197), FJ 3, con carácter general, refirió que "el art. 41 CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 65/1987 (RTC 1987, 65))".

De modo más concreto y en lo que al trato diferencial derivado de los distintos periodos de cotización se refiere, recientemente, con cita de los pronunciamientos contenidos en las SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 8; 61/2013, FJ 6 b); 156/2014, FJ 5, y 110/2015, de 28 de mayo (RTC 2015, 110), FFJJ 4 y 8, hemos recordado que "el principio de contributividad que informa a nuestro sistema de seguridad social justifica sin duda que el legislador establezca que las bases reguladoras de las prestaciones de seguridad social se calculen en función de lo efectivamente cotizado" [STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 6 a)].

Finalmente, en relación con los miembros de congregaciones religiosas hemos afirmado que la cualidad de miembro de una orden religiosa no puede determinar la "deslaboralización" automática de la actividad profesional que presta, ni, por consiguiente, su exclusión del campo de aplicación del régimen correspondiente de la Seguridad Social. Pues la irrelevancia de "la condición religiosa de la persona que ejerce una actividad profesional, con respecto de la configuración de un vínculo jurídico laboral —que es el presupuesto que condiciona la viabilidad y existencia de la inclusión en el régimen general de la Seguridad Social—, ha sido repetidamente proclamada por la jurisprudencia ordinaria (entre otras, SSTS de 12 marzo 1985 (RJ 1985, 1318) y 16 de septiembre de 1985 (RJ 1985, 4308))". (STC 63/1994, de 28 de febrero (RTC 1994, 63), FJ 4). No debe haber ningún impedimento para reconocer como laboral —si cumple con los requisitos exigidos para

ello— la relación que un religioso mantiene tanto dentro de la comunidad a la que pertenece, como la relación con un tercero, cuando dicha actividad se subsume dentro de la participación en la actividad productiva exigida por el art. 1.1 de la Ley del estatuto de los trabajadores (RCL 2015, 1654), y, en consecuencia, no debe existir obstáculo alguno para determinar su inclusión en el régimen general de la Seguridad Social.

Es evidente además que sería contrario al art. 14 CE efectuar distinciones en este ámbito que se basaran exclusivamente en la pertenencia a una u otra confesión religiosa. En tal sentido la STEDH de 3 de abril de 2012 (TEDH 2012, 30), a la que alude el recurrente, ha declarado la infracción por España de los artículos 14 CEDH (RCL 1999, 1190, 1572) y del Protocolo 1 (RCL 1999, 1190, 1572) del convenio por el distinto tratamiento dado en la normativa de pensiones a los sacerdotes católicos y a los pastores evangélicos. En tal sentido indica que, "[s]i bien las razones del retraso en la integración de los pastores evangélicos al régimen general de la Seguridad Social están incluidas en el margen de apreciación del Estado (apartado 53 arriba), el Gobierno no justifica, sin embargo, las razones por las cuales, una vez efectuada dicha integración, se mantuvo una diferencia de tratamiento entre situaciones similares, basada solamente en razones de confesión religiosa" [ap. 55].

El Tribunal Constitucional aplica esta doctrina al caso concreto. En primer lugar, el Tribunal Constitucional precisa que el supuesto de hecho que determinó la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia de 3 de abril de 2012, asunto Manzanas Martín c. España, no guarda similitudes con las circunstancias apreciadas para denegar la revisión de la pensión de jubilación en las resoluciones administrativas y judiciales que son objeto del presente recurso de amparo. En el caso examinado por la STEDH de 3 de abril de 2012 (TEDH 2012, 30), asunto Manzanas Martín c. España—recurrente en aquel procedimiento— acreditó ser pastor de la Iglesia evangélica entre el 1 de noviembre de 1952 y el 30 de junio de 1991, fecha en que se jubiló, percibiendo una remuneración pagada por la comisión permanente de la Iglesia evangélica. Si bien, esta no pudo ingresar las cotizaciones a la Seguridad Social en nombre del demandante, dado que no estaba prevista esta posibilidad por la legislación vigente. Esa posibilidad si estaba reconocida a los ministros de culto católicos en el Real Decreto 2398/1977, de 27 de agosto (RCL 1977, 2050), desarrollado por la Orden de 19 de diciembre de 1977 (RCL 1977, 2751 y RCL 1978, 278). La STEDH declaró que si bien las razones del retraso en la integración de los pastores evangélicos al régimen general de la Seguridad Social están incluidas en el margen de apreciación del Estado, el Gobierno no había justificado, las razones por las cuales, una vez efectuada dicha integración, se mantuvo una diferencia de tratamiento entre situaciones similares, basada solamente en razones de confesión religiosa [ap. 55].

En el presente caso, del relato de los hechos probados resulta que al demandante de amparo se le reconoció la jubilación el 25 de enero de 2008, por treinta y dos años de cotización y una base del 94 por 100, computando su labor al servicio de la Iglesia evangélica, a los efectos del cálculo como periodo de cotización, desde el 15 de septiembre de 1986 al 30 de septiembre de 1991, desde el 11 de octubre de 1991 al 30 de abril de 1999 y desde el 1 de mayo de 1999 al 10 de enero de 2008. Como sostiene el recurrente, es claro que las cotizaciones efectuadas con anterioridad al 1 de mayo de 1999 no podían ser debidas a su labor como pastor evangélico —pese a lo que se indica en la sentencia del juzgado de lo social y comparte la sentencia (AS 2018, 262) de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía—, pues tenían que proceder de la prestación de otros servicios para la Iglesia evangélica. En efecto la posibilidad de reconocimiento de cotizaciones como ministro de culto de la referida iglesia, proyectado a periodos anteriores al 1 de mayo de 1999 —momento en que entró en vigor el Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo (RCL 1999, 702), conforme a su disposición final segunda— no se produjo hasta la aprobación del Real Decreto 839/2015, de 21 de septiembre (RCL 2015, 1430), esto es más de siete años después de la fecha en que se le reconoció la jubilación.

Ahora bien, el demandante de conformidad con el art. 2 del Real Decreto 369/1999, para poder cotizar como ministro de culto, debía acreditar que estaba dedicado "con carácter estable, a las funciones de culto o asistencia religiosa" y de modo retribuido. Tal acreditación "se efectuará mediante certificación expedida por la iglesia o federación de iglesias respectiva, debidamente inscrita en el registro de entidades religiosas. Esa certificación deberá acompañarse de la conformidad de la comisión permanente de la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España". Y es dicha prueba la que a juicio del auto de fecha 23 de enero de 2019 (JUR 2019, 60031) dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, no se ha producido. En efecto, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo descarta la contradicción con la sentencia de contraste (JUR 2016, 207054) en lo que al cómputo de periodos de cotización se refiere al no existir razón alguna para que el ejercicio de la función de ministro de culto para la Iglesia evangélica fuera con plena dedicación y percibiendo retribución.

De lo anteriormente expuesto se puede afirmar que en el presente caso no ha existido una diferencia de trato en el ámbito del reconocimiento de la pensión de jubilación entre el recurrente y quienes ejercen como ministros de culto de otras confesiones religiosas. La necesidad de acreditar el desarrollo de una actividad pastoral de modo estable y retribuido como base del reconocimiento del periodo de carencia es una exigencia que se aplica por igual para el cómputo de la pensión de jubilación a quienes ejercen como ministros de culto con independencia de la confesión religiosa a la que sirvan. Es más pretender dispensar de esta exigencia al recurrente que ejerció como ministro de culto para la Iglesia evangélica podría suponer la introducción de un elemento diferenciador carente de fundamento racional en relación con los ministros de culto de otras confesiones religiosas, pues el principio de contributividad justifica que las bases reguladoras de las prestaciones de seguridad social se calculen en función de lo efectivamente cotizado [STC 91/2019, de 3 de julio (RTC 2019, 91), FJ 6 a)].

-STS 391/2020, de 22/05/2020. Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Organización Impulsora de Discapacitados (OID). Pensión de jubilación tras años cotizando como vendedor de esa lotería declarada ilegal. Responsabilidad empresarial en orden al pago de la pensión y anticipo de ésta por el INSS. Solución alineada con la doctrina de STS 16 diciembre 2009 (rcud. 4356/2008). Desestima recurso frente a STSJ Castilla y León (Valladolid), de 19 de octubre de 2017.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 22.05.2020 núm. 391/2020/2020 [PROV\ 2020\ 174748 - RJ\ 2020\ 1733], en Recurso de casación para la unificación de doctrina, núm. 54/2018 (Ponente: Antonio Vicente Sempere Navarro) se pronuncia sobre si procede el anticipo de la pensión de jubilación por la Entidad Gestora por tratarse de un trabajador que durante largo tiempo ve descontada su cotización de los haberes devengados, cumpliendo la empresa con todas sus obligaciones y cuya infracción surge a posteriori a virtud de una resolución administrativa como consecuencia de declararse ilegal la actividad desarrollada (venta de lotería por la Organización Impulsora de Discapacitados), teniendo en cuenta que se trata del acceso a una prestación de Seguridad Social que no precisa inexcusablemente el requisito de encontrarse en alta.

La Sentencia recuerda la doctrina de la Sala que pone de relieve las diferencias entre las prestaciones de Seguridad Social que solo pueden causarse desde la condición de alta y las que no requieren ese requisito. La STS 16 diciembre 2009 (rcud. 4356/2008 (RJ 2010, 378)) reconoce el derecho al anticipo en casos en los que, como en la jubilación, ya no se exige esa situación para poder acceder al derecho. Con cita de abundantes precedentes, su Fundamento Tercero dice así: "Literalmente, ya se ha visto que el número 2 del artículo 95 de la Ley de la Seguridad Social de 1966 (RCL 1966, 734, 997) exige para ello que el trabajador esté en situación de alta en ese momento del hecho causante, pero esa exigencia debe moderarse ... en el caso de aquellas prestaciones que permiten acceder a ellas desde la situación de no alta, como es el caso de la

jubilación, desde la entrada en vigor de la Ley 26/1985 (RCL 1987, 1907). De esta forma, la concesión de la pensión de jubilación en supuestos de responsabilidad empresarial ofrece dos momentos distintos. El primero se contrae en determinar si tiene el beneficiario derecho a la pensión, y en esa tarea habrá de analizarse si concurren los previstos en el artículo 161 LGSS , edad y cotización de 15 años. Una vez que se obtiene una respuesta positiva a la existencia de esos requisitos, aunque sea declarando la responsabilidad parcial de la empresa que no afilió ni cotizó por el trabajador, deberá examinarse si procede el anticipo. Establecida entonces la existencia del derecho, y sin perjuicio de exigir a la empresa responsable la constitución del correspondiente capital coste necesario para ello, si concurre el supuesto anterior, el INSS deberá proceder al anticipo de la pensión, tal y como establece el artículo 95.2 de la referida Ley de 1966, desde el momento en que la exigencia del alta se correspondía con los requisitos que existían legalmente en esa norma de Seguridad Social, pero no en la actual de 1994. En suma, no siendo exigible la situación de alta para acceder a la pensión de jubilación con declaración de responsabilidad empresarial, tampoco cabe establecer ese requisito para un momento posterior y complementario del percibo que constituye el anticipo como garantía del cobro de la prestación, aunque sea con los límites que introdujo la Ley 24/2001 (RCL 2001, 3248) al modificar el apartado 3 del artículo 126 de la LGSS".

En la Sentencia se señala que es un dato probado que el trabajador ha venido cotizando a la Seguridad Social y que lo que existe es un incumplimiento empresarial de obligaciones tanto administrativas (desarrollo de actividad sujeta a autorización, sin obtenerla previamente) cuanto instrumentales de Seguridad Social (inscripción, afiliación, cotización), aunque el incumplimiento de éstas fue sobrevenido. En el presente caso "debemos partir de que existió alta y cotización durante la vigencia de la relación laboral", según indica la propia sentencia del Juzgado de lo Social (pese a ser desestimatoria de la demanda). Además de que (insistamos) ya no es requisito para acceder a la jubilación el requisito de alta, ese dato pugna con la consideración de que el trabajador ha carecido de efectiva vinculación con el sistema.

Por otro lado, la ilicitud de la actividad desempeñada no es intrínseca (como sucedería, por ejemplo, con la contratación de una persona para sustraer mercancías o interceptar comunicaciones privadas), sino que puede considerarse como extrínseca al negocio jurídico (esto es, la venta de los cupones en cuestión sería legal si la empresa hubiera contenido la preceptiva autorización administrativa). Además de ser posible, el objeto del contrato ha de ser lícito (artículo 3.1 c ET) esto es, que no sea contrario a las "leyes o a las buenas costumbres" en dicción del artículo 1271.3 CC. Una venerable doctrina del Tribunal Central de Trabajo vino sosteniendo que si las tareas pactadas son perfectamente legales, la ilicitud de la actividad empresarial no se comunica necesariamente al objeto del contrato [SSTCT de 7 de octubre de 1981 y de 11 de julio de 1973. En todo caso, las anomalías detectadas son ajenas a la voluntad del beneficiario; la TGSS en ningún momento ha puesto en marcha un procedimiento judicial para restringir los beneficios derivados de una dilatada situación de trabajo y cotización.

Asimismo señala, de la mano de la STS 16 diciembre 2009 (rcud. 4356/2008 (RJ 2010, 378), que respecto de la jubilación también juega la regla o principio de anticipo de pensiones a cargo de la Entidad Gestora, sin perjuicio de repetir responsabilidades frente a la empresa.

Por otro lado, carece de sentido que la remisión reglamentaria de nuestras actuales normas en materia de responsabilidad de prestaciones (art. 167.3LGSS) aboque al mantenimiento de un requisito (estar en alta) contemplado en preceptos pretéritos (LSS de 1966) y posteriormente eliminado como tal.

Todas las precedentes son circunstancias que deben tenerse en cuenta a la hora de aquilatar si existe o no el derecho al anticipo de la pensión de jubilación. Porque lo innegable es que la ilícita actividad empresarial y la posterior actuación de la TGSS comportan que pueda considerarse que el

alta del trabajador no concurría o que lo cotizado era insuficiente; tales anomalías abocan a la atribución de responsabilidad empresarial en orden al pago de la pensión, pero no a su ausencia.

Por los argumentos y razonamientos expuestos, el TS considera que la sentencia recurrida contiene la buena doctrina cuando se trata de acceder a una pensión de jubilación en las condiciones expuestas: trabajador que durante largo tiempo ve descontada su cotización de los haberes devengados; empresa que cumple con todas sus obligaciones y cuya infracción surge a posteriori a virtud de una resolución administrativa; acceso a una prestación de Seguridad Social que no precisa inexcusablemente el requisito de encontrarse en alta; ausencia de fraude o mala fe en el solicitante; admisión de las cotizaciones por parte de la TGSS, sin que conste su devolución; ausencia de una demanda ante el Juzgado de lo Social para instar la anulación de los actos declarativos de derechos por parte de las Entidades Gestoras.

En esas condiciones, sin perjuicio de la responsabilidad empresarial (traducida en la constitución del capital coste) debe anticiparse la prestación por la Entidad Gestora, tal y como apuntaba nuestra STS 16 diciembre 2009. En consecuencia, se confirma la sentencia de suplicación, sin que sea necesario pronunciamiento adicional alguno.

-STS 570/2020, de 01/07/2020. Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Jubilación anticipada derivada de reestructuración empresarial: no procede. No se acredita el percibo de la indemnización por un simple documento privado en que las partes manifiestan su voluntad de saldar el débito indemnizatorio

-STS 809/2020, de 29/09/2020. Ponente: MARIA LUZ GARCIA PAREDES

Jubilación: responsabilidad por prestaciones en supuestos de sucesión de empresa: no habiendo desaparecido ni extinguido la responsabilidad en que ha incurrido la anterior empresa por sus incumplimientos en las obligaciones de cotización y respecto de las prestaciones que corresponden a los que fueron sus trabajadores, dicha responsabilidad ha pasado a asumirla la nueva empresa, colocándose en la posición de aquella, respecto de todos los derechos y obligaciones que a aquellos les podían corresponder, como en materia de prestaciones de la Seguridad Social.

-STS-SOC núm. 825/2020, de 1 de octubre (RCUD núm. 1101/2018). Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín.

Jubilación. Base reguladora de la pensión cuando el interesado, previamente, se jubiló parcialmente. Deben computarse, a estos efectos, las cotizaciones del periodo de trabajo a tiempo parcial (o de jubilación parcial) elevándolas al 100 por 100, esto es, como si durante ese periodo se hubiese trabajado a jornada completa. Aplica doctrina: SSTS, Sala Social, de 23 de mayo de 2012 (RCUD núm. 3704/2011) y 24 de enero de 2013 (RCUD núm. 1017/2012), sentencia esta última que confirmó la sentencia de contraste invocada en el presente recurso. ECLI:ES:TS:2020:3200

-STSJ de Aragón-SOC núm. 399/2020, de 29 de septiembre (Recurso de suplicación núm. 355/2020). Ponente: Ilmo. Sr. D. César Arturo Tomas Fanjul.

Compatibilidad del trabajo por cuenta propia con el 100 % de la pensión de jubilación siempre que se acredite la contratación personal de, al menos, un trabajador por cuenta ajena. No procede la compatibilidad en el caso de trabajador encuadrado en el RETA como socio único y administrador único de una sociedad mercantil, porque en tal caso el empresario no es el trabajador autónomo, sino la sociedad mercantil: artículo 214.2.párrafo 2º y disposición final sexta bis LGSS. ECLI:ES:TSJAR:2020:984

-STSJ de Cataluña-SOC núm. 1550/2020, de 20 de mayo (Recurso de suplicación núm. 6675/2019). Ponente: Ilmo. Sr. D. Luis José Escudero Alonso.

Jubilación anticipada derivada de cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador (artículo 207 LGSS). A tal efecto, el despido objetivo por ineptitud

sobrevenida no tiene la consideración de cese no imputable al trabajador. ECLI:ES:TSJCAT:2020:2902

D). Prestaciones para situaciones derivadas de muerte y supervivencia (Viudedad, orfandad y a favor de otros familiares)

-STS 524/2020, de 24/06/2020. Ponente: SEBASTIÁN MORALO GALLEGO

Pensión viudedad. Pareja unida por rito gitano. La pertenencia al colectivo gitano no exime de cumplir los requisitos generales *ad solemnitatem*. No cabe alegar buena fe concurrente. . Inaplicabilidad de la STEDH 08/12/09 (asunto Muñoz Díaz).

-STS 790/2020, de 23/09/2020. Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Prestación por hijo a cargo (afectado de severa discapacidad y que obtiene retribuciones superiores al SMI): deja de percibirse al final del trimestre en que el causante ya no depende económicamente del beneficiario. Aplica y refuerza doctrina de STS 687/2019 de 3 octubre (rcud. 4205/2017).

-STS 908/2020, de 08/10/2020. Ponente: IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

Pensión de viudedad. Denegación por no darse el requisito de la convivencia. Procede el reconocimiento al deber interpretarse las normas aplicables con perspectiva de género.

-STS 915/2020, de 14/10/2020. Ponente: RICARDO BODAS MARTIN

Pensión de viudedad. Fallecimiento de cónyuge con separación legal. Considera pensión compensatoria la cantidad establecida en la sentencia de separación y los créditos satisfechos por el causante para cubrir los préstamos del matrimonio.

-STSJ de Madrid-SOC núm. 778/2020, de 11 de septiembre (Recurso de suplicación núm. 1397/2019). Ponente: Ilmo. Sr. D. Ignacio Moreno González-Aller.

Pensión de viudedad en favor del excónyuge que en el momento del divorcio era víctima de violencia de género. Acreditación de la situación de violencia de género: artículo 220.2 LGSS. La cuestión consiste en determinar el valor probatorio de las denuncias de malos tratos ante la Comisaría de Policía a efectos de acreditar la situación de violencia de género. ECLI:ES:TSJM:2020:9263

-STSJ de Asturias-SOC núm. 1390/2020, de 9 de septiembre (Recurso de suplicación núm. 727/2020). Ponente: Ilma. Sra. Dña. María Vidau Argüelles.

Pensión en favor de familiares: incremento de la cuantía. El cónyuge supérstite del sujeto causante fallece a los pocos días sin haber llegado a disfrutar pensión de viudedad. El sujeto beneficiario (hijo) solicita la pensión en favor de familiares tras el fallecimiento de sus padres. ECLI:ES:TSJAS:2020:1823

F). Desempleo

-STS 238/2020, de 07/05/2020. Ponente: SEBASTIÁN MORALO GALLEGO

Prestación desempleo. Derecho de opción tras una segunda prestación de servicios laborales por un periodo igual o superior a 12 meses. No existe cuando la anterior prestación no ha nacido al pasar el trabajador a percibir salarios de tramitación desde el despido hasta el nuevo empleo, provocando la revocación del derecho inicialmente reconocido

-STS 618/2020, de 08/07/2020. Ponente: ÁNGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Prestación por desempleo. Revisión de actos declarativos de derechos por el SPEE con base en la omisión de datos o inexactitud de los proporcionados por el solicitante. Posibilidad de hacerlo después de un año de dictada la resolución.

-STS 645/2020, de 14/07/2020. Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Desempleo. Renta activa de inserción. Agotamiento previo de cualquier prestación o subsidio de desempleo reconocidas al amparo de la LGSS de 1994. Recurribilidad de la sentencia de instancia. Se estima la pretensión.

-STS 752/2020, de 10/09/2020. Ponente: MARÍA LOURDES ARASTEY SAHÚN

Desempleo: socios trabajadores de cooperativas. Están incluidos en la protección por desempleo si la cooperativa optó por la afiliación al Régimen General, sin excepciones por razones de parentesco.

-STS 603/2020, de 06/07/2020. Ponente: JUAN MOLINS GARCÍA-ATANCE

Desempleo: trabajador jubilado a tiempo parcial que concentra su actividad en un periodo temporal y se suspende el contrato de trabajo en otro periodo distinto.

-STSJ de Asturias-SOC núm. 1399/2020, de 9 de septiembre (Recurso de suplicación núm. 1680/2019). Ponente: Ilma. Sra. Dña. María Cristina García Fernández.

Estibadores portuarios fijos discontinuos: cómputo del periodo de carencia necesario para causar derecho a la prestación por desempleo. Aplicación de la Ley 47/2015, artículo 269 de la LGSS y artículo 6 de la Orden de 30 de mayo de 1991. ECLI:ES:TSJAS:2020:1815

-STS-SOC núm. 728/2020, de 30 de julio (RCUD núm. 3898/2017). Ponente: Excma. Sra. Dña. María Luisa Segoviano Astaburuaga.

La cuestión consiste en determinar si tiene derecho a percibir prestación por desempleo el trabajador contratado como fijo discontinuo por una ETT cuando se encuentra en periodo de inactividad en la empresa usuaria, planteándose si las ETT pueden celebrar contratos de fijos discontinuos de puesta a disposición. Contiene Voto Particular ECLI: ES:TS:2020:3102

G). Prestaciones Sanitarias

-STJUE 29-10-2020 C-243/19, Veselības ministrija

Procedimiento prejudicial — Seguridad social — Reglamento (CE) n.º 883/2004 — Artículo 20, apartado 2 — Directiva 2011/24/UE — Artículo 8, apartados 1, 5 y 6, letra d) — Seguro de enfermedad — Asistencia hospitalaria dispensada en un Estado miembro distinto del Estado miembro de afiliación — Denegación de la autorización previa — Tratamiento hospitalario que puede garantizarse eficazmente en el Estado miembro de afiliación — Artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Diferencia de trato por razón de religión

En el asunto C-243/19, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Augstākā tiesa (Senāts) (Tribunal Supremo, Letonia), mediante resolución de 8 de marzo de 2019, recibida en el Tribunal de Justicia el 20 de marzo de 2019, en el procedimiento entre A y Veselības ministrija, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

1) El artículo 20, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, en relación con el artículo 21, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que el Estado miembro de residencia

del asegurado deniegue a este la autorización prevista en el artículo 20, apartado 1, de dicho Reglamento cuando, en ese Estado miembro, está disponible un tratamiento hospitalario cuya eficacia médica no se pone en duda, pero las creencias religiosas de dicha persona reprueban el método de tratamiento empleado.

2) El artículo 8, apartados 5 y 6, letra d), de la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza, en relación con el artículo 21, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que el Estado miembro de afiliación de un paciente deniegue a este la autorización prevista en el artículo 8, apartado 1, de dicha Directiva cuando, en ese Estado miembro, está disponible un tratamiento hospitalario cuya eficacia médica no se pone en duda, pero las creencias religiosas de dicho paciente reprueban el método de tratamiento empleado, a menos que esa denegación esté objetivamente justificada por una finalidad legítima relativa al mantenimiento de una capacidad de asistencia sanitaria o de una competencia médica y constituya un medio apropiado y necesario para alcanzarla, circunstancia que habrá de comprobar el órgano jurisdiccional remitente.

-STJUE (Sala Segunda) de 29 de octubre de 2020 (asunto C-243/19).

Seguridad Social. Reglamento (CE) núm. 883/2004: artículo 20.4. Directiva 2011/24/UE: artículo 8, apartados 1, 5 y 6.d). Seguro de enfermedad. Asistencia hospitalaria dispensada en un Estado miembro distinto del Estado miembro de afiliación. Denegación de la autorización previa. Tratamiento hospitalario que puede garantizarse eficazmente en el Estado miembro de afiliación. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: artículo 21 (diferencia de trato por razón de religión). ECLI:EU:C:2020:872.

-STJUE (Sala Segunda) de 29 de octubre de 2020 (asunto C-243/19).

Seguridad Social. Reglamento (CE) núm. 883/2004: artículo 20.4. Directiva 2011/24/UE: artículo 8, apartados 1, 5 y 6.d). Seguro de enfermedad. Asistencia hospitalaria dispensada en un Estado miembro distinto del Estado miembro de afiliación. Denegación de la autorización previa. Tratamiento hospitalario que puede garantizarse eficazmente en el Estado miembro de afiliación. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: artículo 21 (diferencia de trato por razón de religión). ECLI:EU:C:2020:872

-STS-CONT 518/2020, de 19/05/2020. Ponente: José Díaz Delgado**.**

Un hospital privado que deriva o facilita el traslado de pacientes a un hospital público no puede ser considerado tercero obligado al pago de la asistencia sanitaria que se les haya prestado, en el sentido que deriva de la Ley General de Sanidad

VIII. Asistencia Social y Servicios Sociales

-STJUE 6-10-2020, C-181/19 Jobcenter Krefeld - Widerspruchsstelle en contra JD-

Petición de decisión prejudicial - Libre circulación de personas - Trabajadores - Reglamento (UE) nº 492/2011 - Artículo 7, apartado 2 - Igualdad de trato - Prestaciones sociales - Artículo 10 - Niños escolarizados - Directiva 2004/38 / CE - Artículo 24 - Prestaciones asistencia social - Reglamento (CE) nº 883/2004 - Artículo 4 - Artículo 70 - Prestaciones económicas especiales no contributivas - Trabajador migrante con hijos a cargo que asisten a la escuela en el Estado miembro de acogida.

En el asunto C - 181/19, SOLICITUD de decisión prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE del Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (Tribunal Superior de lo Social de Renania del Norte-Westfalia, Alemania), mediante resolución de 14 de febrero de 2019, recibida en la Corte el 25 de febrero de 2019, en el proceso Jobcenter Krefeld - Widerspruchsstelle en contra JD-

El Tribunal (sala grande) dice por derecho:

1) Artículo 7, apartado 2, y artículo 10 del Reglamento (UE) n.o 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, sobre la libre circulación de trabajadores dentro de la Unión, debe interpretarse en el sentido de que se oponen a un reglamento de un Estado miembro en virtud del cual un nacional de otro Estado miembro y sus hijos menores, que gozan todos, en el primer Estado miembro, de un derecho de residencia basado en el artículo 10 de este reglamento, para la educación de estos niños en un mismo Estado, quedan en toda circunstancia y automáticamente excluidos del derecho a prestaciones destinadas a asegurar su subsistencia. Esta interpretación no es cuestionada por el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre los derechos de los ciudadanos de la Unión y de los miembros. de sus familias a desplazarse y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, modificando el Reglamento (CEE) no 1612/68 y derogando las Directivas 64/221 / CEE, 68/360 / CEE, 72/194 / CEE, 73 / 148 / CEE, 75/34 / CEE, 75/35 / CEE, 90/364 / CEE, 90/365 / CEE y 93/96 / CEE.

2) El artículo 4 del Reglamento (CE) no 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, leído conjuntamente con el artículo 3, apartado 3, y el artículo 70, apartado 2, de dicho Reglamento debe interpretarse en el sentido de que se opone a la legislación de un Estado miembro en virtud de la cual un nacional de otro Estado miembro y sus hijos menores, todos los cuales disfrutan, en el primer Estado miembro, un derecho de residencia basado en el artículo 10 del Reglamento n. ° 492/2011, con respecto a la escolarización de estos niños en ese mismo Estado, y están afiliados allí a un sistema de seguridad social en el sentido de del artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 883/2004 quedan excluidos en todo caso y automáticamente del derecho a prestaciones especiales en metálico no contributivas.

XI. Aspectos procesales de Seguridad Social

-STS 820/2020, de 30/09/2020. Ponente: ROSA MARÍA VIROLES PIÑOL

TGSS. Servicio común del sistema de Seguridad Social, que goza del beneficio de justicia gratuita. No ha lugar a la imposición de costas. Inexistencia de temeridad o mala fe. Reitera doctrina.

-STS 758/2020, de 10/09/2020. Ponente: CONCEPCIÓN ROSARIO URESTE GARCÍA

Legitimación del trabajador para reclamar de la Administración el ingreso de las cuotas a la Seguridad Social correspondientes a los salarios de tramitación que el Estado debe abonar (empresa en situación de insolvencia).

-STS 527/2020, de 24/06/2020. Ponente: MARÍA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

Impugnación de acuerdo de Consejo de Ministros que impone sanción por impago de cuotas de Seguridad Social. Competencia del orden social. No se ha producido caducidad del expediente administrativo. El pago de la deuda anterior no exime de responsabilidad.

-STS 402/2020, de 22/05/2020. Ponente: MARÍA LUZ GARCÍA PAREDES

Impugnación de acuerdo de Consejo de Ministros que impone sanción por impago de cuotas de Seguridad Social. Competencia del orden social. Se confirma el Acuerdo impugnado

3. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

3.1. MANUALES Y TEXTOS LEGALES

ALONSO-OLEA GARCÍA, B.: *Derecho de la Protección Social 2020. Derecho a la Seguridad Social, derecho a la asistencia sanitaria y derecho a los servicios sociales*, Thomson Reuters/Civitas, 2020, 678 págs.

BLASCO LAHOZ, J.F., SALCEDO BELTRÁN, C.: *Introducción a la Protección Social*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, 2020, 196 págs

MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R.M., MORENO VIDA, M.N., MALDONADO MOLINA, J. A.: *Manual de Seguridad Social,* 18ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2020

MONEREO PÉREZ, J.L. *et altri*: *Manual de Derecho Procesal Laboral*, 5ªed. Ed.Tecnos, Madrid, 2020, 880 págs.

SEMPERE NAVARRO, A.V., RODRÍGUEZ INIESTA, G.: *Código de la Seguridad Social*, 23ª ed., Ed. Aranzadi, 2136 págs.

SEMPERE NAVARRO, A.V., GALIANA MORENO, J.: *Legislación laboral y de Seguridad Social*, 28ª ed., Ed. Aranzadi, 1984 págs.

VVAA: *Normativa laboral del COVID-19 consolidada*, Tirant lo blanch, 2020, 956 págs.

VVAA: *Ley reguladora de la jurisdicción social*, Ediciones Francis Lefebvre, 2020, 8ª ed. 268 págs.

VVAA: *Ley General de la Seguridad Social*, Ediciones Francis Lefebvre, 2020, 8ª ed. 418 págs.

VV.AA.: *Memento Práctico Seguridad Social 2020*, Francis Lefebvre, 2020, 1861 págs.

3.2. OBRAS GENERALES Y OTRAS

ASENJO PINILLA, J.L (Coord.): *Memento práctico. Indemnizaciones por responsabilidades laborales 2020-2021*, Ed. Francis Lefebvre, 2020, 1136 págs.

BARCELÓN COBEDO, S y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *El Ingreso Mínimo Vital. Comentarios al Real Decreto-Ley 20/2020, de 29 de mayo*, Tirant lo Blanch, 2020, 482 págs.

BARRIOS BAUDOR, G. (Dir.): *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.* Aranzadi, 2020, 1626 págs.

BARRIOS BAUDOR, G: *COVID-19: ¿Contingencia común o profesional?*, Aranzadi, 2020,

CALLAU DALMAU, P.: *Cotización y prestaciones en el trabajo a tiempo parcial*. Bomarzo, 2020, 120 págs.

CARDENAL CARRO, M., PÉREZ CAMPOS, A.I (Dirs.): *Derecho del trabajo y protección social en la Unión Europea.* Dykinson, 2020, 241 págs.

CASAS BAAMONDE, M. E,, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia*, Ediciones Francis Lefebvre, 2020, 696 págs.

CAVAS MARTÍNEZ, F.; FERRANDO, F.; SÁNCHEZ PUERTA, D. A.: *Jurisdicción y Seguridad Social: la competencia jurisdiccional en materia de Seguridad Social.* Laborum, 2020, 339 págs.

FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: *La coordinación preventiva de actividades laborales*, Aranzadi, 2020

GARCÍA MURCIA, J. (Dir.): *El recurso de casación para la unificación de doctrina en el orden social de la jurisdicción*. BOE, 2020, 548 págs.

KAHALE CARRILLO, D. T.; SEMPERE NAVARRO, A.V.: *El impacto de la industria 4.0 en el trabajo. Una visión interdisciplinar*, Aranzadi, 2020.

LÓPEZ INSUA, B.: *La protección social de las personas inmigrantes. Un modelo garantista.* Atelier, 224 págs. 2020.

LÓPEZ INSUA, B.: *Respuesta normativa a la crisis laboral por el COVID-19*, Bomarzo, 2020, 264 págs.

MARÍN ALONSO, I. y RUBIO VESLASCO, Mª. F.: *Los derechos laborales y de Seguridad Social de los inmigrantes irregulares en España,* Laborum, 2020, págs. 250

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *Beneficiarios de la pensión de viudedad.* Aranzadi, 2020.

MOLINS GARCÍA-ATANCE, J. (Dir.): *Comentario a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Laborum, 2020, 1200 págs.

MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: *Pensión de jubilación*. Ed. Laborum. 2020, 260 pág.

MONSALVE CUELLAR M.E. y SÁNCHEZ- ROODAS NAVARRO, C.: *Los derechos humanos y la protección en una era disruptiva. Homenaje a la OIT en sus 100 años de creación*, Aldebarán ediciones, 2020, págs.338

MONTOYA MEDINA, D.: *Tutela laboral y protección social de los enfermos crónicos*, Bomarzo, 2020.

PÉREZ HERNÁNDEZ, Mª del M.: *La responsabilidad administrativa del empresario en prevención de riesgos laborales*. Comares, 2020, 306 págs.

PRECIADO DOMENECH, H.- *Derecho laboral y de seguridad social COVID-19. Manual para juristas de trinchera*, Bomarzo, 2020, 274 págs.

QUINTANA AFONSO, A.: *Los sujetos responsables del accidente laboral.* Ed. Mercurio, 240 págs. 2020

ROMERO RÓDENAS, M.J.: *La pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social.* Bomarzo, 5ª ed., 2020, 229 págs.

SALA FRACO, T, Martín-Pozuelo López, Á.: *Ingreso mínimo vital. "El sistema español de rentas mínimas".* Tirant lo blach, 2029

SALA PORRAS, M.: *La impugnación administrativa y judicial de las actas de la Inspección de Trabajo*. Laborum, 2020, 510 págs.

SÁNCHEZ PUERTA, D.A.: *Jurisdicción y Seguridad Social. La competencia jurisdiccional en materia de Seguridad Social.* Laborum, 2020, 250 págs.

VILA TIERNO, F. (Dir.), FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. (Coord.): *La respuesta normativa a la crisis laboral por el COVID-19*, Laborum, 264 pág.

3.3. RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

"EL INGRESO MÍNIMO VITAL EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL. ESTUDIO DE SU CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO", por José Luis Monereo Pérez, Guillermo Rodríguez Iniesta y Andrés Ramón Trillo García. Murcia, Editorial Laborum, 2020, páginas: 369.

Comentado por: Alejandro Muros Polo

Contratado predoctoral FPU. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada.

La alta tasa de pobreza y desigualdad en nuestra nación ha sido siempre una constante preocupación. Aspecto crítico acentuado no solo por la crisis del 2008, sino por la reciente crisis sanitaria, económica y social de la COVID-19. En efecto, España es uno de los países de la UE con una distribución de renta entre hogares más desigual, tal y como certificó en 2018 Eurostat, al situarse el coeficiente de Gini en nuestro país casi tres puntos por encima de la media europea o al representar los ingresos del veinte por ciento de los hogares de renta más baja solo una sexta parte

de los ingresos del veinte por ciento con renta más alta, mientras en la Unión Europea esta proporción es solo de una quinta parte.

Además, dicha desigualdad, se focaliza en las rentas más bajas de la distribución de ingresos, lo cual da lugar a tasas de pobreza extrema particularmente altas. Según datos del INE y de Eurostat, en España, 9,9 millones de personas (el 21 por ciento del total), que representan4 millones de hogares, se encuentran en riesgo de pobreza. Asimismo, esta alta tasa de pobreza tiene un efecto directo en los más jóvenes, pues, según los últimos datos de la Encuesta de Condiciones de Vida del Instituto Nacional de Estadística, más del 26 por ciento de los niños de menos de 16 años viven en hogares con ingresos inferiores al umbral de la pobreza, una situación que se agrava aún más en los hogares monoparentales, particularmente vulnerables además a la volatilidad de ingresos.

De este modo, la articulación de una política de rentas mínimas por parte del Estado deviene necesaria. Sobre todo, a raíz del papel desarrollado por las CC.AA. y Ciudades Autónomas, que, si bien loable, ha sido de carácter heterogéneo e insuficiente en su cobertura, ocasionando ineficiencia en la lucha contra el riesgo de pobreza y exclusión social, además de generar situaciones de desigualdad entre los diferentes territorios. Así lo han indicado las recomendaciones del Consejo de la Unión Europea relativas al Programa de Reformas de España de los años 2018 y 2019.

En este sentido, siguiendo tales indicaciones, el principio 14 del Pilar Europeo de Derechos Sociales y la vocación universalista de protección del art. 41 CE, se ha promulgado el Ingreso Mínimo Vital (IMV), regulado en el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de enero, cuyo objetivo esencial es prevenir y luchar contra la pobreza y la exclusión social, a la vez que lograr la inclusión y participación en sociedad a través de un sistema de incentivos para evitar la conocida como "trampa de la pobreza". Entre tales incentivos se encuentran: la compatibilidad de esta prestación económica de la Seguridad Social, de naturaleza no contributiva, con el trabajo por cuenta ajena o propia; la obligación de participar en las estrategias de inclusión que promueva el Gobierno; figurar como demandante de empleo; así como que los beneficiarios del IMV sean objetivo prioritario y tenidos en cuenta en el diseño de incentivos a la contratación que apruebe el Gobierno.

Por tanto, el IMV sería una prestación no contributiva, que ha sido implantada con carácter estructural dentro de la Seguridad Social, pero acelerada en su implementación por una situación coyuntural, o eso esperemos, como es la COVID-19; y que, además, pretende actuar de "suelo" mínimo para el resto de rentas mínimas articuladas por las autonomías. De este modo, su urgencia, actualidad, importancia y complejidad hacen necesario un estudio omnicomprensivo y sosegado, como el que aquí se propone.

En definitiva, la obra "El Ingreso Mínimo Vital en el Sistema de Protección Social. Estudio de su Configuración y Régimen Jurídico" aborda un análisis técnico-jurídico y de política del Derecho del IMV de obligada lectura para todo profesional, investigador o estudiante que se precie. La trayectoria y calidad profesional de sus autores lo avalan(los cuales se encuentran entre los más grandes conocedores e investigadores de la Seguridad Social en lengua española), pues baste decir que José Luis Monereo Pérez, es Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada y Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social; Guillermo Rodríguez Iniesta, es Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia y Secretario General de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social; y Andrés Ramón Trillo García, es Jefe del Servicio Jurídico de la Delegación Central del Instituto Nacional de la Seguridad Social y Vicepresidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. Es más, no es cuestión baladí que el libro se haya publicado en la Editorial Laborum, pues el prestigio de sus publicaciones, especializadas en el mundo jurídico laboral, ya hacen presagiar la importancia y relevancia de las páginas aquí recensionadas.

En cuanto a la estructura del presente manuscrito, el mismo se divide en una introducción, donde se expone el problema social subyacente y la respuesta de política del Derecho social; y ocho partes, cuyo contenido es el siguiente:

-Primera parte. "El ingreso mínimo vital y el sistema complejo de protección social pública". En esta parte, ya se plantea el debate sobre el futuro del trabajo a causa de la Revolución Industrial 4.0. Un panorama que se prevé complicado, ya sea por la destrucción y creación de nuevos empleos, la desestandarización del trabajo, su fraccionamiento, inestabilidad, y en definitiva, el aumento de la incertidumbre. Lo cual debe dar lugar a un replanteamiento de las técnicas de protección social clásicas. En este contexto, los autores formulan y delimitan el problema, identifican jurídicamente las diferentes rentas de subsistencia (como la renta mínima de inserción condicionada o la renta básica garantizada universal e incondicionada) y proponen la transición de la primera a la segunda. Asimismo, también se analiza la articulación autonómica de las rentas mínimas de inserción desde una perspectiva crítica, así como la garantía del derecho a una renta mínima en el Consejo de Europa, la Unión Europea y la OIT, para terminar con un análisis del IMV dentro del sistema institucional de la Seguridad Social no contributiva.

-Segunda parte. "El ingreso mínimo vital como renta mínima dentro del sistema institucional de la Seguridad Social no contributiva", donde se profundiza en la configuración técnico-jurídica del IMV; el objeto específico de su protección dispensada, basado en la pobreza y exclusión social; los sujetos protegidos (beneficiarios y titulares del derecho); requisitos de acceso a la prestación; así como un apunte o reflexión final sobre el eje fundamental de la protección: la situación de vulnerabilidad económica.

-Tercera parte. "Acción protectora, dinámica de la protección y régimen de compatibilidades e incompatibilidades". Espacio en el que se aborda la prestación principal económica y su cuantía; las prestaciones accesorias y complementarias anudadas a la prestación principal; la dinámica de la prestación; su suspensión; extinción; el régimen de incompatibilidades y compatibilidades; y la revisión de actos y reintegro de prestaciones indebidamente percibidas.

-Cuarta parte. "Gestión, control y régimen financiero". En este punto, el análisis pasa por abordar la entidad encargada de la gestión y mecanismos de cooperación; el procedimiento administrativo; su régimen de financiación; las obligaciones de los beneficiarios, infracciones de las mismas y el régimen sancionador.

-Quinta parte. "La prestación económica transitoria durante el año 2020", donde se analizan los requisitos para percibir tal prestación; la comprobación de los requisitos; su incompatibilidad; el reconocimiento de la prestación transitoria y el ejercicio del derecho de opción; la modificación de la unidad de convivencia; la actualización y extinción de la prestación transitoria; la conversión de dicha prestación en la prestación ordinaria de Ingreso Mínimo Vital; la solicitud por los interesados de la prestación, y la extensión de la prestación transitoria a otros colectivos.

-Sexta parte. "Balance, perspectivas y propuestas de mejora en el plano técnico-jurídico y de política del Derecho". Parte donde se recogen una serie de conclusiones críticas y propositivas de *lege ferenda* sobre la articulación y regulación del IMV, en particular, y sobre una política de rentas básicas, en general, ante un panorama guiado por la transformación digital, el cambio climático e incluso eventuales nuevas pandemias.

-Séptima parte. "Bibliografía".

-Octava parte. "Anexo legislativo. Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el Ingreso Mínimo Vital (Versión consolidada del BOE a 30 de septiembre de 2020. Anotada y concordada)".

En síntesis, la obra aquí recensionada, cuya virtualidad práctica es tal, queviene a cubrir, en gran parte, un relevante ámbito bibliográfico sobre el Ingreso Mínimo Vital, pues, ciertamente, son escasas las obras existentes que, de un modo actualizado, exclusivo y omnicomprensivo, hayan dedicado la atención que merece esta institución en su perspectiva jurídica, sustantiva, procedimental y adjetiva, así como reflexionen sobre la introducción de una Renta Básica Universal e Incondicionada, sobre todo, a nivel europeo.

Crónica de Doctrina Administrativa en materia de Seguridad Social

Laborum

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

1. MEDIDAS SOCIALES DE REACTIVACIÓN DEL EMPLEO Y DE PROTECCIÓN DEL TRABAJO AUTÓNOMO Y DE COMPETITIVIDAD DEL SECTOR INDUSTRIAL

En el mes de junio se prolongaron mediante el RDL 24/2020 las medidas para estimular la reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial. Ello quedó justificado en su preámbulo, haciéndose referencia a la situación de emergencia sanitaria causada por la Covid-19, poniéndose de manifiesto que se seguían produciendo efectos perjudiciales para las empresas y el empleo que exigían mantener las medidas extraordinarias ya previstas en el RDL 8/2020, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la Covid-19, y en el RDL 18/2020, de medidas sociales en defensa del empleo, en tanto las causas referidas en dichas disposiciones seguían incidiendo negativamente tanto en la situación sanitaria como en la económica.

Se hizo referencia asimismo en dicho preámbulo a que las medidas sociales de reactivación del empleo fueron resultado de un acuerdo del diálogo social, con el objetivo de modular las medidas extraordinarias y excepcionales previstas en el RDL 8/2020.

Asimismo en el preámbulo del RDL 24/2020 se recordó que mediante los RDL 8/2020, y 18/2020, se adoptaron medidas extraordinarias en materia de cotización vinculadas al expediente de regulación temporal de empleo (en adelante ERTE) por causa de fuerza mayor consistente en la exención del pago de la aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta distinguiendo, a los efectos del porcentaje de exención aplicable, entre las personas trabajadoras que hubiesen reiniciado su actividad y aquellas otras que continuasen con sus actividades suspendidas y de los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión. Esa misma exención se aplicó como veremos más adelante en el RDL 24/2020.

El objetivo contemplado en el RDL 24/2020 era por consiguiente continuar facilitando una transición adecuada, que posibilitase la recuperación gradual de la actividad empresarial y que se desarrollase de forma acompasada con la recuperación de la actividad económica general, contando, para ello, con el estímulo necesario, entre los que figuraron diferentes beneficios en la cotización, en los términos que a continuación exponemos.

1.1. Medidas extraordinarias en materia de cotización vinculadas a los expedientes de regulación temporal de empleo basados en las causas recogidas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020

Las empresas y entidades que contaran con un ERE basado en las causas recogidas en el artículo 22 del RDL 8/2020,quedaron exoneradas del abono de la aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta, en distintos porcentajes que se relacionaban en el artículo 4, punto primero, del RDL 24/2020.

De otra parte, quedaban exoneradas del abono de la aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta, en los porcentajes y condiciones recogidos en el artículo cuarto, apartado segundo, del RDL 24/2020:

- Las empresas que hubieran decidido la suspensión de contratos o la reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción relacionadas con la Covid-19, con las especialidades a las que se refería el artículo 23 del RDL 8/2020 acerca de los procedimientos de suspensión y reducción de jornada por causa económica, técnica, organizativa y de producción, con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 24/2020.
- Las empresas que hubiesen iniciado un ERTE de empleo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción tras la finalización de un ERTE basado en base a la causa directa consistente en pérdidas de actividad como consecuencia dela COVID-19, incluida la declaración el estado de alarma.

Las exenciones en la cotización se aplicaban por la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante TGSS) a instancia de la empresa, previa comunicación de la identificación de las personas trabajadoras y período de la suspensión o reducción de jornada, y tras la presentación de una declaración responsable respecto de cada código de cuenta de cotización y mes de devengo, sobre el mantenimiento de la vigencia de los ERTE.

A los efectos del control de estas exenciones de cuotas, resultaba suficiente la verificación de que el Servicio Público de Empleo Estatal (en adelante SEPE), o en su caso, el Instituto Social de la Marina (en adelante ISM), procediese al reconocimiento de la correspondiente prestación por desempleo por el período de suspensión o reducción de jornada de que se tratase.

Las exenciones en la cotización a que se refería este artículo no tendrían efectos para las personas trabajadoras, manteniéndose la consideración del período en que se aplicasen como efectivamente cotizado a todos los efectos.

Finalmente destacamos que las exenciones reguladas en este artículo eran a cargo de los presupuestos de la Seguridad Social, de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, del SEPE y del Fondo de Garantía Salarial (en adelante FOGASA), respecto a las aportaciones que financiasen las prestaciones cubiertas por cada uno de ellos.

1.2. Exención en la cotización a favor de los trabajadores autónomos que percibiesen la prestación extraordinaria de cese de durante el estado de alarma declarado por Real Decreto 463/2020

A partir del 1 de julio de 2020, el trabajador autónomo incluido en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar que estuviera de alta en estos Regímenes y viniera percibiendo el 30 de junio la prestación extraordinaria por cese de actividad prevista en el artículo 17 del RDL 8/2020, tendría derecho a una exención de sus cotizaciones a la Seguridad Social y formación profesional con los porcentajes que se establecieron.

La base de cotización que se tuvo en cuenta a efectos de la determinación de la exención era la que se tuviera en cada uno de los meses indicados.

La exención en la cotización de los meses de julio, agosto y septiembre se mantuvo, en su caso, durante los períodos en los que los trabajadores percibieron prestaciones por incapacidad temporal o cualesquiera otros subsidios siempre que se mantuviese la obligación de cotizar.

La exención de cotización se declaró incompatible con la percepción de la prestación por cese de actividad.

1.3. La prestación de cese de actividad y trabajo por cuenta propia: cotización a la Seguridad Social

De acuerdo con el artículo 9.6 del RDL 24/2020, el trabajador autónomo, durante el tiempo que estuviese percibiendo la prestación, debía ingresar en la TGSS la totalidad de las cotizaciones aplicando los tipos vigentes a la base de cotización correspondiente.

1.4. La prestación extraordinaria de cese de actividad para los trabajadores de temporada: inexistencia de la obligación de cotizar a la Seguridad Social

En el apartado quinto del artículo 10 del RDL 24/2020 se dispuso que durante la percepción de la prestación no existiría obligación de cotizar a la Seguridad Social, permaneciendo el trabajador autónomo en situación de alta o asimilada al alta en el régimen de Seguridad Social correspondiente.

En el apartado sexto del artículo indicado se señaló que las cotizaciones por las que no existiese obligación de cotizar eran asumidas por las entidades con cargo a cuyos presupuestos se cubriese la correspondiente prestación.

1.5. Salvaguarda del empleo

En el artículo 6 se estableció nuevamente una salvaguarda del empleo, de tal forma que el compromiso de mantenimiento del empleo regulado en la disposición adicional sexta del RDL 8/2020, se extendía a las empresas y entidades que aplicasen un ERTE basado en la causa del artículo 23 de dicha norma y se beneficiasen de las medidas extraordinarias en el ámbito laboral previstas en el artículo 4 del RDL 24/2020.

1.6. Medidas temporales de transición y acompañamiento en materia de cotización

La disposición adicional primera del RDL 24/2020 recogió las medidas de transición y acompañamiento que se estimaron necesarias para determinadas empresas y entidades que, por características geográficas o sectoriales, o ante situaciones extraordinarias, necesitaban de una especial atención y protección. Para ello se incrementó el beneficio de cotización para las empresas y entidades que, a 30 de junio de 2020, continuaban en situación de fuerza mayor total, así como para las empresas y entidades que solicitasen un ERTE ante la imposibilidad de desarrollar su actividad con motivo de la adopción de nuevas restricciones o medidas de contención como consecuencia de un eventual agravamiento de la pandemia provocada por la COVID-19. En este último supuesto, para cuando las citadas empresas y entidades reiniciasen su actividad y estuvieran aplicando un ERTE de los regulados en el RDL 24/2020, serían de aplicación las exenciones reguladas en su artículo 4.1.

2. NUEVA PROLONGACION DE LAS MEDIDAS URGENTES EXTRAORDINARIAS PARA HACER FRENTE AL IMPACTO ECONÓMICO Y SOCIAL DEL COVID-19

Ante la persistencia de los efectos negativos sobre las empresas y el empleo de la situación de emergencia sanitaria causada por la Covid-19 se dictó más recientemente el RDL 30/2020, de 29 de septiembre (BOE de 30 de septiembre), de medidas sociales en defensa del empleo, con el objeto de mantener las medidas excepcionales previstas en el RDL 8/2020, relativas a las suspensiones y reducciones de jornada por causa de fuerza mayor y causas económicas, técnicas, organizativas y de producción vinculadas con la covid-19, así como las medidas extraordinarias vinculadas a las mismas en materia de protección por desempleo y cotizaciones.

El preámbulo del RDL 30/2020 comienza realizando referencias a la evolución de las medidas puestas en marcha desde el inicio de la crisis provocada por la covid-19, que se han traducido en una menor caída del empleo que la que cabía esperar ante la reducción del PIB.

Las razones para la prolongación de tales medidas se destacan en el preámbulo del RDL 30/2020, citándose que la pandemia generada por la COVID-19 se está prolongando mucho más y

con mayor intensidad de lo esperado, lo que acarrea la suspensión nuevamente determinadas actividades, provocando incertidumbre sobre el ritmo de recuperación de la economía, por lo que debe paliarse el daño que pueda haberse producido en el tejido productivo o en el empleo.

Se destaca asimismo en el preámbulo que la citada norma es fruto del tercer Acuerdo Social en Defensa del Empleo entre los agentes sociales y el Gobierno, para impulsar de nuevo la adopción de medidas ante la crisis sanitaria y para amortiguar los efectos socioeconómicos provocados por la pandemia y seguir salvaguardando el empleo.

También se hace una mención a la situación de los trabajadores autónomos que es especialmente grave, ya que vieron interrumpida su actividad debido a las medidas de contención de la pandemia decretadas por el Gobierno, y quedaron suprimidos sus ingresos. Incluso muchos de aquellos que no se vieron obligados suspender la actividad, o la han reanudado después del estado de alarma, han visto reducida su facturación por la contracción de la demanda y las limitaciones impuestas a causa del covid-19, sin que su situación a día de hoy haya mejorado sustancialmente para una buena parte de los trabajadores autónomos.

Las nuevas medidas que se han adoptado consisten en garantizar unos ingresos a aquellos trabajadores autónomos que se ven afectados por la suspensión de la actividad en virtud de resolución administrativa, a aquellos otros que no tienen acceso a una prestación ordinaria de cese, así como a los trabajadores autónomos de temporada que ven reducida su actividad, al tiempo que se mantiene hasta el 31 de enero de 2021 la prestación especial por cese de actividad prevista en el RDL 24/202 para aquellos autónomos que la hayan percibido durante el tercer trimestre de 2020 y mantengan las condiciones para su percepción en el cuarto trimestre, y en facilitar el acceso a la misma prestación a aquellos otros autónomos que, habiendo percibido la prestación extraordinaria por cese de actividad hasta el 30 de junio, no percibieron la prestación regulada en el del RDL 24/2020, pero acreditan en el cuarto trimestre las condiciones exigidas por dicho artículo para obtener el derecho a la misma.

Otras importantes medidas que se adoptan en materia de Seguridad Social a través del RDL 30/2020, son la prórroga de los ERTE,s que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración el estado de alarma, o como consecuencia de otras nuevas restricciones o medidas de contención sanitaria adoptadas, a partir del 1 de octubre de 2020, por autoridades españolas o extranjeras. En tales casos las empresas y éstas respecto de las personas trabajadoras que tengan sus actividades suspendidas en los centros afectados, tendrán derecho a la aplicación de los porcentajes de exoneración previstos, previa autorización de un ERTE.

2.1. Los expedientes de regulación temporal de empleo vinculados a la Covid-19 y sus medidas extraordinarias. Las exenciones en la cotización

El artículo 1 del RDL 30/2020 prorroga los ERTE,s basados en las causas recogidas en el artículo 22 del RDL 8/2020. Recordemos que en la citada norma se establecieron medidas especiales para la flexibilización de los mecanismos de ajuste temporal de la actividad para evitar despidos, disponiéndose una exoneración de la aportación empresarial a la Seguridad Social en los casos de fuerza mayor[1].

[1] Si bien con carácter general en los supuestos de suspensión del contrato o reducción de jornada, la empresa queda obligada al ingreso de su aportación, el RDL 8/2020 estableció como excepción que en los ERTE autorizados por fuerza mayor temporal vinculada al COVID-19, la empresa, si tenía menos de 50 las personas trabajadoras de alta en la Seguridad Social el día 29 de febrero de 2020, quedaba exonerada del abono de la aportación empresarial, incluida la cotización para desempleo, FOGASA y Formación Profesional. Si la empresa, el día 29 de febrero de 2020, tenía 50 o más las personas trabajadoras de alta en la Seguridad Social, la exoneración de cuotas era del 75 % de la aportación empresarial correspondiente al período de suspensión o de reducción de jornada.

(...)

Esta medida obedece a la necesidad de prorrogar la aplicación de las medidas excepcionales ya puestas en marcha, cuya vigencia estaba previsto que terminase el 30 de septiembre de 2020, dada la persistencia de los factores que llevaron a su adopción y los efectos socioeconómicos que la emergencia sanitaria sigue causando en la actividad de las empresas y en los contratos de trabajo.

Igualmente se destaca que resulta necesario atender de manera adecuada el diferente impacto que la crisis provocada por la pandemia está causando en diferentes sectores productivos más directamente vinculados con los factores asociados a los riesgos epidemiológicos de la COVID-19. Se incluyen en este apartado las empresas pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura por ERTE,s y una reducida tasa de recuperación de actividad por su clasificación en un código concreto de la CNAE, así como aquellas otras que forman parte de la cadena de valor de las anteriores o que presentan una dependencia económica acusada de las mismas por su volumen de operaciones o el tipo de actividad desarrollada. Esta noción de empresa resulta de aquellas que, desde el principio de la crisis sanitaria hasta la fecha, no han llegado a recuperar a las personas trabajadoras reguladas en porcentajes significativos (menos del 65 % de personas trabajadoras recuperadas de los expedientes de regulación desempleo) y que además pertenecen a sectores específicos (más del 15 % de personas reguladas del total de afiladas al régimen general en un CNAE concreto).

La determinación de la fuerza mayor que dispuso el artículo 22.1 del RDL 8/2020 se ha mantenido. Recordemos que se reguló que tendrían la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor las suspensiones de contrato y reducciones de jornada con causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia dela COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma, que implicasen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados.

A continuación analizamos las exenciones en la cotización dispuestas en el RDL 30/2020[2]:

A) Prórroga de los expedientes de regulación temporal de empleo basados en las causas recogidas en el artículo 22 del RDL 8/2020.

— El artículo 1 del RDL 30/2020 establece la prórroga de los ERTE,s basados en las causas recogidas en el artículo 22 del RDL 8/2020, artículo que hay que poner a su vez en relación con la disposición adicional primera del RDL 30/2020, puesto que esta dispone que, a los efectos de la exención en la cotización, se consideran empresas pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura y una reducida tasa de recuperación de actividad aquellas que tengan ERTE,s prorrogados automáticamente hasta el 31 de enero de 2021

— La Disposición adicional primera recoge las exenciones para empresas pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura por ERTE y una reducida tasa de recuperación de actividad; las exenciones están previstas para:

- Las empresas a las que se prorrogue automáticamente el ERTE vigente, que estuviese basado en el artículo 22 del RDL 8/2020, según lo establecido en el artículo 1 del RDL 30/2020, y que tengan la consideración de empresas pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura por ERTE,s y una

En el caso de las reducciones de jornada de trabajo, la empresa mantendría a obligación del ingreso de las aportaciones tanto suya como de la persona trabajadora respecto de la parte de la jornada de trabajo en la que se presta la actividad, y queda exonerada del pago de las cuotas de la parte de la jornada de trabajo no realizada.

La exoneración del abono de la cuota empresarial se prolongaría mientras durase el período de suspensión de contratos o la reducción de jornada.

[2] Vid. Boletín de noticias RED número 18/2020, de 6 de octubre.

reducida tasa de recuperación de actividad, según los apartados 1 y 2 de esta disposición adicional –empresas cuya actividad se clasifique en alguno de los códigos de la CNAE-09 previstos en el Anexo del RDL y empresas cuyo negocio dependa, indirectamente y en su mayoría, de las empresas anteriores, o que formen parte de la cadena de valor de éstas–.

- Las Empresas a las que se refiere el artículo 3.3 del RDL 30/2020, que transiten desde un ERTE de fuerza mayor basado en las causas del artículo 22 del RDL 8/2020 a uno de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción durante la vigencia de esta norma, cuya actividad se clasifique en alguno de los códigos de la CNAE-09 previstos en el Anexo del RDL 30/2020 en el momento de su entrada en vigor.
- Las Empresas titulares de un ERTE basado en el artículo 23 del RDL 8/2020 a las que se refiere el artículo 4.2 del RDL 24/2020, de 26 de junio, cuya actividad se clasifique en alguno de los códigos de la CNAE-09 previstos en el Anexo de la presente norma en el momento de su entrada en vigor.
- Las Empresas que, habiendo sido calificadas como dependientes o integrantes de la cadena de valor, transiten desde un ERTE por causas de fuerza mayor basado en el artículo 22 del RDL 8/2020, a uno por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme a lo establecido en el artículo 3.3 del RDL 30/2020.

B) ERTE,s por impedimento o limitaciones de actividad:

- En el apartado primero del artículo 2 del RDL 30/2020 se incluyen exenciones en la cotización para las empresas y entidades de cualquier sector o actividad que vean impedido el desarrollo de su actividad en alguno de sus centros de trabajo, como consecuencia de nuevas restricciones o medidas de contención sanitaria adoptadas, a partir del 1 de octubre de 2020, por autoridades españolas o extranjeras. Para la aplicación de estas exenciones se precisa previa autorización de la autoridad laboral de un ERTE, en base a lo previsto en el artículo 47.3 del Estatuto de los Trabajadores.
  - En este caso, la exoneración se aplicará al abono de la aportación empresarial prevista en el artículo 273.2 del texto refundido de la LGSS, así como del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta. Los porcentajes de exoneración previstos son los siguientes:
    a) El 100 % de la aportación empresarial devengada durante el periodo de cierre, y hasta el 31 de enero de 2021, cuando la empresa hubiera tenido menos de cincuenta personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020.
    b) Si en esa fecha la empresa hubiera tenido cincuenta o más personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta, la exención alcanzará el 90 % de la aportación empresarial durante el periodo de cierre y hasta el 31 de enero de 2021.
- En el apartado segundo se establecen exenciones en la cotización para las empresas y entidades de cualquier sector de la actividad que vean limitado el desarrollo normalizado de su actividad a consecuencia de decisiones o medidas adoptadas por las autoridades españolas. Para la aplicación de estas exenciones se precisa previa autorización de la autoridad laboral de un ERTE de fuerza mayor por "limitaciones", en base a lo previsto en el artículo 47.3 del Estatuto de los Trabajadores.
  - La exoneración se aplicará al abono de la aportación empresarial prevista en el artículo 273.2 de la LGSS, así como del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta. Los porcentajes de exoneración serán los siguientes:
    - Respecto de las personas trabajadoras de estas empresas que tengan sus actividades suspendidas, y de los periodos y porcentajes de jornada afectados por

la suspensión, la exención respecto de la aportación empresarial devengada en los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2020 y enero de 2021, alcanzará el 100 %, 90 %, 85 % y 80 %, respectivamente, cuando la empresa hubiera tenido menos de cincuenta personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020.

- b) Respecto de las personas trabajadoras de estas empresas que tengan sus actividades suspendidas, y de los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, la exención respecto de la aportación empresarial devengada en los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2020 y enero de 2021, alcanzará el 90 %, 80 %, 75 % y 70 %, respectivamente, cuando la empresa hubiera tenido cincuenta o más personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020.

- En los apartados tercero a séptimo se determina el procedimiento previsto para la autorización de las exenciones:
  - Las exenciones en la cotización se aplicarán por la TGSS a instancia de la empresa, previa comunicación de la identificación de las personas trabajadoras y periodo de la suspensión o reducción de jornada, y previa presentación de declaración responsable, respecto de cada código de cuenta de cotización y mes de devengo. Esta declaración hará referencia tanto a la existencia como al mantenimiento de la vigencia de los ERTE,s y al cumplimiento de los requisitos establecidos para la aplicación de estas exenciones. En concreto y, en cualquier caso, la declaración hará referencia a haber obtenido la correspondiente resolución de la autoridad laboral emitida de forma expresa o por silencio administrativo.
  - Para que la exención resulte de aplicación, las declaraciones responsables se deberán presentar antes de solicitarse el cálculo de la liquidación de cuotas correspondiente al periodo de devengo de cuotas sobre el que tengan efectos dichas declaraciones.
  - La renuncia expresa al ERTE provocará la finalización de estas exenciones desde la fecha de efectos de dicha renuncia. Las empresas deberán comunicar a la TGSS, así como a la autoridad laboral que hubiese dictado la resolución expresa o tácita en el mismo, la renuncia expresa al ERE.
  - La presentación de las declaraciones responsables y la renuncia a las que se refiere este artículo se deberá realizar a través del Sistema RED.
  - A los efectos del control de estas exenciones de cuotas, será suficiente la verificación de que el SEPE, o en su caso, el ISM, procedan al reconocimiento de la correspondiente prestación por desempleo por el periodo de suspensión o reducción de jornada de que se trate, con las particularidades a las que se refiere el artículo 8.5 del RDL 30/2020.
  - No obstante, en el caso de las personas trabajadoras a las que no se haya reconocido la prestación por desempleo, será suficiente la verificación del mantenimiento de la persona trabajadora en la situación asimilada a la de alta.
  - El SEPE y, en su caso, el ISM, proporcionarán a la TGSS la información de las prestaciones de desempleo reconocidas a las personas trabajadoras incluidas en los ERTE,s. A tal efecto, la TGSS podrá establecer los sistemas de comunicación necesarios con el SEPE para el contraste con sus bases de datos de los periodos de disfrute de las prestaciones por desempleo.
  - Las exenciones en la cotización a que se refiere el artículo segundo del RDL 30/2020 no tendrán efectos para las personas trabajadoras, manteniéndose la consideración del periodo en que se apliquen como efectivamente cotizado a todos los efectos.
  - Las exenciones reguladas en este artículo serán a cargo de los presupuestos de la Seguridad Social, de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, del SEPE y del FOGASA, respecto a las aportaciones que financien las prestaciones cubiertas por cada uno de ellos.

- Las exenciones previstas en los apartados 1 y 2 del artículo que estamos comentando se aplicarán, respecto de las personas trabajadoras que tengan sus actividades suspendidas, y de los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, al abono de la aportación empresarial prevista en el artículo 273.2 de la LGSS, así como del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta.

C) Los procedimientos de suspensión y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción vinculadas a la COVID-19.

— El artículo tercero prevé las exoneraciones de cuotas que son aplicables a los procedimientos de regulación temporal de empleo basada en causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, vinculadas a la covid-19 e iniciados tras el 30 de septiembre de 2020 y hasta el 31 de enero de 2021.

— A los ERTE,s que reúnan las citadas características les serán de aplicación las siguientes reglas:

- Las contenidas en el artículo 23 del RDL 8/2020, con las especialidades que a continuación se citan. En ese artículo figuraron las medidas excepcionales de carácter laboral en relación con los procedimientos de suspensión y reducción de jornada por causa económica, técnica, organizativa y de producción.
- Asimismo los expedientes podrán iniciarse mientras esté vigente un ERTE de los referidos en el artículo 1 del RDL 30/2020.
- Cuando un ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción vinculadas a la COVID-19 se inicie tras la finalización de otro ERTE basado en la causa prevista en el artículo 22 del RDL 8/2020, la fecha de efectos de aquel se retrotraerá a la fecha de finalización de este.
- Los ERTE,s vigentes en la fecha de entrada en vigor del RDL 30/2020 seguirán siendo aplicables en los términos previstos en la comunicación final de la empresa y hasta el término referido en la misma.

— No obstante, cabrá la prórroga de un expediente que finalice durante la vigencia del RDL 30/2020, en los términos que hemos expuesto, siempre que se alcance acuerdo para ello en el periodo de consultas.

— Esta prórroga deberá ser tramitada ante la autoridad laboral receptora de la comunicación final del expediente inicial, de acuerdo con el procedimiento previsto en el Real Decreto 1483/2012, con las especialidades a las que hace referencia el artículo 23 del RDL 8/2020, de 17 de marzo.

D) El artículo 13 del RDL 30/2020 sobre la prestación extraordinaria de cese de actividad para los trabajadores autónomos afectados por una suspensión temporal de toda la actividad como consecuencia de resolución de la autoridad competente como medida de contención de la propagación del virus COVID-19 y para aquellos trabajadores autónomos que no puedan causar derecho a la prestación ordinaria de cese de actividad prevista en la disposición adicional cuarta del RDL 30/2020 o a la prestación de cese de actividad regulada en los artículos 327 y siguientes de la LGSS.

- El apartado primero reconoce una prestación económica de cese de actividad de naturaleza extraordinaria, a partir del 1 de octubre de 2020, para los trabajadores autónomos que se vean obligados a suspender todas sus actividades como consecuencia de una resolución adoptada por la autoridad competente como medida de contención en la propagación del virus COVID-19, cumpliéndose los requisitos exigidos para obtener la prestación. Durante el tiempo que permanezca la actividad suspendida se mantendrá el alta en el régimen especial correspondiente quedando el trabajador autónomo exonerado de la obligación de cotizar.

— Para acceder a la prestación se requiere que los solicitantes se encuentren dados de alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia, al menos 30 días naturales antes de la fecha de la resolución que acuerde el

cese de actividad y se hallen al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social.

— El periodo durante el cual el trabajador autónomo esté exento de la obligación de cotizar se entenderá como cotizado, y las cotizaciones que correspondan al mismo serán asumidas por las entidades con cargo a cuyos presupuestos se cubra la correspondiente prestación.
— La base de cotización aplicable durante todo el periodo de percepción de esta prestación extraordinaria será en todo caso la establecida en el momento de inicio de dicha prestación.

- El apartado segundo reconoce el derecho a una prestación económica de cese de actividad de naturaleza extraordinaria, a partir del 1 de octubre de 2020, para los trabajadores autónomos en los que concurran los requisitos que se indican, entre los que se encuentran entre otras, estar dado de alta y al corriente en el pago de las cotizaciones en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar como trabajador por cuenta propia desde antes del 1 de abril de 2020, no tener derecho a la prestación de cese de actividad compatible con el trabajo por cuenta propia o a la prestación de cese de actividad regulada en los artículos 327 y siguientes de la LGSS, o el requisito de sufrir en el cuarto trimestre del 2020 una reducción en los ingresos de la actividad por cuenta propia de al menos el 50 por ciento en relación a los ingresos habidos en el primer trimestre del 2020. Durante el tiempo de percepción de la prestación se mantendrá el alta en el régimen especial correspondiente, quedando el trabajador autónomo exonerado de la obligación de cotizar.

— El periodo durante el cual el trabajador autónomo esté exento de la obligación de cotizar se entenderá como cotizado, y las cotizaciones que correspondan al mismo serán asumidas por las entidades con cargo a cuyos presupuestos se cubra la correspondiente prestación.
— La base de cotización aplicable durante todo el periodo de percepción de esta prestación extraordinaria será en todo caso la establecida en el momento de inicio de dicha prestación.
— Los trabajadores autónomos que perciban esta prestación y no estuvieran cotizando por cese de actividad, vendrán obligados a cotizar por este concepto a partir del mes siguiente en que finalice la percepción de la prestación.

E) <u>El artículo 14 del RDL 30/2020, dispone la prestación extraordinaria de cese de actividad para los trabajadores de temporada</u>

- Durante la percepción de la prestación no existirá obligación de cotizar, permaneciendo el trabajador de alta en el régimen de Seguridad Social correspondiente.
- Se consideran trabajadores de temporada aquellos trabajadores autónomos cuyo único trabajo a lo largo de los últimos dos años se hubiera desarrollado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar durante los meses de junio a diciembre. Se deduce que el trabajador autónomo ha desarrollado un único trabajo durante los meses de junio a diciembre de 2018 y 2019 siempre que, de haber estado de alta en un régimen de Seguridad Social como trabajador por cuenta ajena, esta alta no supere los 120 días a lo largo de esos dos años.
- Los requisitos para acceder a la prestación son los haber estado de alta y cotizado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar como trabajador por cuenta propia, durante al menos cuatro meses en el periodo comprendido entre los meses de junio a diciembre de cada uno de los años 2018 y 2019, no haber estado en alta o asimilado al alta como trabajador por

cuenta ajena en el régimen de Seguridad Social correspondiente más de 120 días durante el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2018 y el 31 de julio de 2020, no haber percibido prestación alguna del sistema de Seguridad Social durante los meses de enero a junio de 2020, salvo que la misma fuera compatible con el ejercicio de una actividad como trabajador autónomo, y no haber desarrollado actividad ni haber estado dado en alta o asimilado al alta desde el 1 de marzo al 31 de mayo de 2020, no haber obtenido durante el año 2020 unos ingresos que superen los 23.275 euros, y encontrarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social. No obstante, si no se cumpliera este requisito, el órgano gestor invitará al pago al trabajador autónomo para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales ingrese las cuotas debidas. La regularización del descubierto producirá plenos efectos para la adquisición del derecho a la protección.

F) La disposición transitoria única del RDL 30/2020 trata sobre los ERTE,s autorizados de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 de la disposición adicional primera del RDL 24/2020[3].

- A los citados ERTE,s les resultarán de aplicación, hasta el 31 de enero de 2021, las exenciones previstas en el artículo 2.1 del RDL 30/2020.

G) En el artículo quinto del RDL 30/2020 se reitera la exigencia de la salvaguarda del empleo, con las siguientes consideraciones:

- Los compromisos de mantenimiento del empleo regulados en la disposición adicional sexta del RDL 8/2020, así como en el artículo 6 del RDL 24/2020, se mantendrán vigentes en los términos previstos en dichos preceptos y por los plazos recogidos en estos.
- Las empresas que reciban exoneraciones en las cuotas a la Seguridad Social, quedarán comprometidas a un nuevo periodo de seis meses de salvaguarda del empleo, cuyo contenido, requisitos y cómputo se efectuará en los términos establecidos en la disposición adicional sexta del RDL 8/2020.

2.2. Los límites relacionados con el reparto de dividendos y transparencia fiscal

La regulación del artículo cuarto del RDL 30/2020 mantiene los límites relacionados con el reparto de dividendos y transparencia fiscal, que quedaron previstos inicialmente en el artículo quinto del RDL 24/2020. En esta norma se prescribió que las empresas y entidades que tuviesen su domicilio fiscal en países o territorios calificados como paraísos fiscales no pudiesen acogerse a los ERTE,s regulados en dicho RDL.

De esa forma, las sociedades mercantiles u otras personas jurídicas que se acogiesen a los citados ERTE,s, y que utilizasen los recursos públicos destinados a los mismos no podrían proceder al reparto de dividendos correspondientes al ejercicio fiscal en que se aplicasen estos ERTE,s,

[3] Esta norma establece que:
"Las empresas y entidades que, a partir del 1 de julio de 2020, vean impedido el desarrollo de su actividad por la adopción de nuevas restricciones o medidas de contención que así lo impongan en alguno de sus centros de trabajo, podrán beneficiarse, respecto de las personas trabajadoras adscritas y en alta en los códigos de cuenta de cotización de los centros de trabajo afectados, de los porcentajes de exención previstos a continuación, previa autorización de un ERTE de fuerza mayor en base a lo previsto en el artículo 47.3 del Estatuto de los Trabajadores:
a) El 80 % de la aportación empresarial devengada durante el periodo de cierre, y hasta el 30 de septiembre, cuando la empresa hubiera tenido menos de cincuenta personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020.
b) Si en esa fecha la empresa hubiera tenido cincuenta o más personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta, la exención alcanzará el 60 % de la aportación empresarial durante el periodo de cierre y hasta el 30 de septiembre.
En este caso, la exoneración se aplicará al abono de la aportación empresarial prevista en el artículo 273.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, así como del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta"

excepto si abonaban previamente el importe correspondiente a la exoneración aplicada a las cuotas de la Seguridad Social y hubiesen renunciado a ella.

La excepción prevista consistente en que la limitación de repartir dividendos no era de aplicación para las entidades que, a fecha de 29 de febrero de 2020, tuvieran menos de cincuenta personas trabajadoras, o asimiladas a las mismas, en situación de alta en la Seguridad Social, se mantiene por aplicación del contenido del ya aludido artículo cuarto del RDL 30/2020.

3. REGULACIÓN MEDIANTE ORDEN MINISTERIAL DE LA MODALIDAD DE PAGO A CUENTA DE LAS CUOTAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y POR CONCEPTOS DE RECAUDACIÓN CONJUNTA

La OM ISM/888/2020 de 22 de septiembre (BOE de 25 de septiembre), ha regulado la modalidad de pago a cuenta de las cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta, prevista en el artículo 56.3 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (en adelante RGRSS). En este artículo se señala que "el pago de las cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta podrá efectuarse, en los supuestos y condiciones que establezca el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, mediante entregas parciales periódicas a cuenta de aquellas con posterior regularización anual o en el momento en que se extinga la obligación de cotizar, de producirse antes del transcurso de ese periodo anual".

La necesidad de dictarse dicha Orden radica en que diversas Administraciones Públicas, en concreto CCAA y Corporaciones Locales, tienen convenios suscritos desde hace tiempo con al TGSS, con el objeto de regularizar sus cotizaciones sociales con carácter anual con la cobertura que ofrece dicho artículo 56.3 del RGRSS. La disposición adicional octava de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, limita a cuatro años la vigencia de los convenios suscritos por cualquier Administración pública u organismos o entidades vinculados o dependientes de ella que tuvieran establecida una prórroga tácita por tiempo indefinido en el momento de la entrada en vigor de esa ley. Esta medida afectó a los convenios suscritos por la TGSS con determinadas CCAA para la regularización de relaciones para el pago de las cotizaciones sociales, que mantenían su vigencia como máximo hasta el 2 de octubre de 2020.

Por consiguiente la OM ISM/888/2020 regula las mencionadas relaciones para el pago de las cotizaciones sociales, una vez que finalice la vigencia de los citados convenios alcanzados entre la TGSS y las CCAA. La elección de la OM como instrumento jurídico que dé cobertura normativa a la situación creada dado el fin de la vigencia de los convenios permite la existencia de un marco jurídico común para todas las administraciones afectadas ante la próxima extinción de estos convenios, incluida la local, regulándosela modalidad de pago a cuenta de las cuotas de la Seguridad Social, a la vez que se establece la posibilidad de que se incorporen también todos los organismos y entidades dependientes de aquellas.

Con esta nueva regulación que figura en la OM ISM/888/2020 se consigue asimismo una única modalidad de pago para todas las administraciones públicas afectadas, como las CCAA, las entidades locales y todos los organismos y entidades de ellas dependientes, estableciendo un marco normativo común y sistemas diferenciados para efectuar el pago de las cotizaciones sociales, según la naturaleza local o autonómica de la administración afectada, mediante una pluralidad de instrumentos reguladores como son los convenios firmados a los que se añade la citada orden de 2001.

En definitiva, con la nueva ordenación del pago a cuenta de las cuotas de la Seguridad Social se moderniza y mejora la gestión recaudatoria con las CCAA y las entidades locales, facilitando el cumplimiento de sus obligaciones económicas con la Seguridad Social mediante una nueva modalidad de pago, que tal como se señala en el preámbulo de la OM, en su contenido material sirve de puente en la transición desde el actual modelo de convenios y la Orden de 9 de abril de 2001 (aplicable a las corporaciones locales para este tipo de pago cuenta), al sistema de liquidación

directa, de manera que se adecúa a los cambios normativos producidos en los últimos años para la actualización e informatización del procedimiento recaudatorio general de la Seguridad Social, y permite a las CCAA y entidades locales disponer del periodo de vigencia de esta orden para adaptar sus procedimientos de gestión económica así como sus herramientas informáticas y de gestión en la perspectiva de entrar en el sistema de liquidación directa a partir de enero de 2022.

4. REGULACION POR ORDEN MINISTERIAL DE LAS NOTIFICACIONES Y COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La OM ISM/903/2020, de 24 de septiembre (BOE de 29 de septiembre) se ha dictado para la regulación de las notificaciones y comunicaciones electrónicas en el ámbito de la Administración de la Seguridad Social. La justificación para el establecimiento de esa nueva regulación radica en que resultaba preciso establecer una nueva ordenación de las notificaciones y comunicaciones electrónicas en el ámbito de la Administración de la Seguridad Social, que se adapte al nuevo marco normativo, en especial a la ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y al artículo 132 de la LGSS. A esta finalidad responde la OM, que sustituyó a la OM ESS/485/2013.

La OM ISM/903/2020 tiene por objeto regular los supuestos, régimen y condiciones en que deben practicarse las notificaciones y comunicaciones por medios electrónicos en el ámbito de la Administración de la Seguridad Social, ajustándose a lo prevenido en las dos leyes anteriormente mencionadas.

En cuanto al ámbito de aplicación de la OM, contempla las notificaciones y comunicaciones electrónicas dirigidas a las personas físicas, jurídicas o entes sin personalidad jurídica que sean sujetos de relaciones jurídicas con la Administración de la Seguridad Social en materia de inscripción de empresas, afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores, cotización, recaudación y prestaciones, así como respecto de cualquier otra relación jurídica con la citada Administración de la Seguridad Social, con las excepciones y salvedades previstas en esta orden, o en cualquier otra norma de rango legal o reglamentario que regule esta materia.

Las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social deberán incorporarse al sistema de notificación electrónica regulado en la OM, a efectos de recibir las notificaciones y comunicaciones de la Administración de la Seguridad Social mediante comparecencia en la SEDESS, desde la fecha de efectos de la autorización de su constitución.

Las notificaciones y comunicaciones por medios electrónicos en el ámbito de la Administración de la Seguridad Social se practicarán mediante el sistema de comparecencia en la SEDESS en la dirección electrónica https://sede.seg-social.gob.es, salvo que se trate de relaciones jurídicas para las que se establezca o se haya establecido otro sistema de notificación o comunicación electrónica.

Igualmente en la OM se regulan todas las cuestiones que forman parte del procedimiento sobre notificaciones y comunicaciones electrónicas en el ámbito de la Seguridad Social, como son, entre otras, la delimitación de los sujetos obligados a recibir notificaciones y comunicaciones por medios electrónicos, la puesta a disposición de las notificaciones y comunicaciones electrónicas en la SEDESS, o la práctica de las notificaciones electrónicas.

5. PRÓRROGAS OTORGADAS A LA VALIDEZ DE LOS CERTIFICADOS PRECEPTIVOS PARA EL SECTOR MARÍTIMO-PESQUERO, CON MOTIVO DEL COVID-19

Fue dictada la resolución de 25 de septiembre de 2020 (BOE de 20 de septiembre), por el ISM, sobre las prórrogas otorgadas a la validez de los certificados preceptivos para el sector marítimo-pesquero, con motivo del COVID-19.

En su preámbulo se hace referencia a que la Resolución de 21 de abril de 2020, del ISM, por la que se actualizaron determinadas medidas con motivo del COVID-19, en relación con las prestaciones y servicios específicos para el sector marítimo-pesquero, amplió la vigencia de distintos certificados preceptivos para garantizar la actividad del sector marítimo-pesquero durante la declaración de estado de alarma y sus sucesivas prórrogas.

La transición a la nueva normalidad con la reapertura de los centros de sanidad marítima y la corrección de los obligados desfases en las actividades de los centros producidos durante la crisis sanitaria, hacen preciso rescindir las medidas adoptadas en relación a las prórrogas de los certificados emitidos por el ISM.

6. CREACIÓN DEL SELLO ELECTRÓNICO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

A través de la resolución de 25 de septiembre de 2020 (BOE de 29 de septiembre), de la Subsecretaría del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, se crea el sello electrónico de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.

Esta resolución fue establecida de acuerdo con lo regulado en La Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, en concreto en su artículo 40, en el que se cita que las Administraciones Públicas podrán identificarse mediante el uso de sellos electrónicos basados en certificados electrónicos que reúnan los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica.

7. BAJA AUTOMÁTICA DE CUENTAS BANCARIAS PARA CARGO EN CUENTA POR INACTIVIDAD DURANTE UN PERÍODO DE 36 MESES

En el boletín de noticias RED número 18/2020, de 6 de octubre de 2020, se establece que, según la normativa SEPA, la autorización o consentimiento del deudor recogido en un mandato es válido hasta expresa revocación por parte de éste o del acreedor. No obstante lo anterior, para los instrumentos de adeudo directo SEPA, cuando un acreedor no presenta adeudos con arreglo a un mandato válido en un período de 36 meses (a contar desde la fecha del último adeudo, independientemente de que este fuera pagado, rechazado, devuelto o reembolsado), el mandato queda extinguido y, por tanto, no podrá iniciar más cobros acogidos a dicho mandato, debiendo crear unonuevo para cobros futuros. Para más información sobre mandato SEPA: http://www.sepaesp.es/sepa/es/faqs/elmandato/.

En consecuencia, la TGSS a partir del mes de octubre de 2020 procederá a dar de baja de oficio en sus bases de datos para la modalidad de pago cargo en cuenta las cuentas bancarias de aquellos sujetos responsables a los que no se haya emitido adeudos durante los últimos 36 meses. Este proceso no afecta a esas mismas cuentas bancarias cuando hayan sido anotadas para la modalidad de saldo acreedor, por lo que si tiene anotada la misma cuenta bancaria para las modalidades de cargo en cuenta y saldo acreedor, ésta dejará de estar operativa para la modalidad de cargo en cuenta pero sí será válida para la modalidad de saldo acreedor.

Aquellos sujetos que tengan cuentas bancarias a las que se no se les haya realizado ningún adeudo en los últimos 36meses deberán proceder a comunicar nuevamente los datos bancarios para la modalidad de cargo en cuenta mediante el envío de un fichero de Comunicación de datos bancarios o a través del servicio on line creado a tal efecto.

Doctrina administrativa en materia de prestaciones (junio y septiembre de 2020)

ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA
LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1. PRESTACIÓN ECONÓMICA POR EJERCICIO CORRESPONSABLE DEL CUIDADO DEL LACTANTE. CRITERIO DE GESTIÓN DEL INSS 18/2020

En este criterio se abordan diversas cuestiones en relación con la prestación económica por el ejercicio corresponsable del cuidado del lactante.

1.1. Sobre si los trabajadores por cuenta propia o autónomos pueden disfrutar de la prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante

El artículo 318.b) LGSS establece que será aplicable al régimen especial de trabajadores por cuenta propia "en materia de corresponsabilidad en el cuidado del lactante, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural y cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, lo dispuesto respectivamente en los capítulos VII, VIII, IX y X del título II, en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente.

A este respecto hay que indicar que se ha llevado a cabo el desarrollo reglamentario que establece los términos y condiciones de disfrute por los trabajadores autónomos, en relación con el subsidio por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural en el RD 195/2009, de 6 de marzo, así como para el subsidio por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave en el RD 1148/2011, de 29 de julio. Igualmente, existe desarrollo reglamentario de las prestaciones de maternidad y paternidad en el RD 195/2009, de 6 de marzo, aun cuando dichas prestaciones han sido sustituidas por la prestación por nacimiento y cuidado del menor permaneciendo aplicable a esta nueva prestación el citado RD en lo que no sea contrario a lo dispuesto en la LGSS.

En cambio, la prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante por el momento carece del necesario desarrollo reglamentario que establezca los concretos términos y condiciones de acreditación y disfrute que permita a la entidad gestora resolver de acuerdo con tales términos y condiciones.

Igualmente, tampoco será posible disfrutar de la prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante en el supuesto de que uno de los progenitores se encuentre encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social y el otro en el Régimen de Autónomos, toda vez que la jurisprudencia no se pronuncia de forma uniforme en cuanto a la necesidad de que ambos progenitores sean trabajadores por cuenta ajena a efectos de poder acceder al permiso para cuidado del lactante regulado en el artículo 37.4 ET.

1.2. Sobre si la reincorporación supone la extinción total de la prestación

Se plantea si la reincorporación a la jornada laboral que venía desarrollando el trabajador con anterioridad a la reducción en media hora por parte de uno de los progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente, antes de que el menor cumpla los 12 meses de edad supone la extinción total de la prestación o si, por el contrario, se podría volver a solicitar con la consecuente reducción de la jornada, en tanto el menor no cumpla los 12 meses de edad.

Pues bien, dado que uno de los requisitos necesarios para el acceso a la prestación es que ambos progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter

permanente reduzcan en media hora su jornada laboral, la reincorporación a la jornada laboral anterior de cualquiera de ellos antes de que el menor cumpla los 12 meses de edad, supone la extinción total de la prestación, sin que exista posibilidad de solicitarla nuevamente. Lo contrario supondría desvirtuar la finalidad de cuidado corresponsable que se pretende y en la práctica acabaría con uno de los principales requisitos exigidos para poder percibir esta prestación.

1.3. Interrupción de la prestación

Se estudia si es posible interrumpir y volver a retomar el disfrute de la prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante en aquellos casos en los que este derecho se superpone con una nueva modalidad de disfrute de la prestación por nacimiento y cuidado del menor.

Las posibilidades que la norma permite para la distribución de la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y cuidado de menor, y el hecho de que la extinción del derecho a la prestación económica por ejercicio del cuidado de menor no se produzca hasta el cumplimiento por el menor de los 12 meses de edad, puede conllevar que en la práctica que dicha prestación coincida con el ejercicio corresponsable del cuidado del menor.

El ejercicio del derecho a la suspensión de la prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del menor no puede ser causa de extinción del derecho a la prestación económica por el ejercicio del cuidado del lactante; si bien, cuando el contrato de trabajo se halla suspendido no es posible disfrutar de la reducción de jornada de trabajo en la media hora prevista en el artículo 37.4 ET.

En consecuencia, la percepción de la prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante quedará en suspenso durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y cuidado de menor, pudiendo retomarse en tanto el menor no cumpla los 12 meses de edad, siempre y cuando lo que se pretenda sea ejercer de modo concurrente ambos derechos por el mismo progenitor, y no en los supuestos de concurrencia de la suspensión del contrato por nacimiento o cuidado del menor, por parte de uno de los progenitores –artículo 48.4 ET–, y el permiso regulado en el artículo 37.4, por el otro progenitor. Esta compatibilidad está expresamente reconocida en la STS nº 224/2020, de 10 de marzo y en la SAN nº 124/2018, de 19 de julio.

1.4. Compatibilidad con la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave

En el caso de concurrir el cuidado de menores afectados por cáncer con el ejercicio corresponsable del cuidado del lactante, podrá compatibilizarse la reducción por el cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave con la reducción de jornada en media hora por el cuidado del lactante, siempre que en cada una de estas prestaciones se reúnan los requisitos exigidos (sin que la reducción de la jornada en media hora por el ejercicio corresponsable se tenga en cuenta a efectos de la jornada que debe reducirse, al menos en un 50 %, para percibir la prestación por cuidado de menores con cáncer u otra enfermedad grave.

A este respecto, la solución contraria conllevaría que, pese a reunirse las condiciones necesarias para beneficiarse de las dos prestaciones, en la práctica una de ellas quedara vacía de contenido.

1.5. Supuesto de parto múltiple

Se podrá acceder a una prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante por cada uno de los menores ya que, de cumplirse en cada caso los requisitos necesarios, se generarían dos prestaciones distintas, siendo decisión de los progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente determinar si dichas prestaciones recaen o no en la misma persona.

1.6. Supuesto en el que uno de los progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente esté incluido en el ámbito de aplicación del EBEP

Se plantea si el hecho de que el EBEP permita acceder al permiso para el cuidado del lactante impediría que el otro pueda beneficiarse de la prestación económica de la Seguridad Social.

El hecho de que uno de los progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente disfrute del permiso que el EBEP establece para el cuidado del lactante no puede menoscabar el derecho del otro a la prestación del sistema de la Seguridad Social, siempre que se acrediten los requisitos de acceso a la misma, es decir, reducción de jornada con la misma duración y régimen de jornada de acuerdo con lo previsto en el ET. La solución contraria impediría el derecho de acceso a la prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante en todos aquellos casos en que uno de los interesados fuera empleado público sujeto al EBEP, a pesar de que ejerciera el cuidado del lactante de forma corresponsable.

1.7. Fallecimiento del otro progenitor, adoptante, guardador con fines de adopción o acogedor permanente

En este caso, no se extinguirá el derecho del beneficiario a la prestación económica que venía disfrutando.

1.8. Efectos en la prestación económica de la reducción de la jornada del trabajador

La reducción de jornada desempeñada por el trabajador no puede afectar al tiempo de disfrute de media hora, pues el artículo 37.4 ET no contempla expresamente que este derecho de reducción por lactancia sea proporcional al tiempo efectivo. Asimismo, se considera que con una reducción inferior a media hora se vería imposibilitada la atención a la lactancia.

1.9. Trabajos a tiempo parcial en varias empresas

De acuerdo con lo dispuesto en la Consulta de 10 de julio de 2014, de la Dirección General de Empleo, en aquellos supuestos en los que los progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente prestan servicios a tiempo parcial en diversas empresas, el derecho a la reducción de la jornada de trabajo en media hora solo se podrá ejercer en una de ellas, esto es, en aquella en la que se esté trabajando en el momento de ausentarse para la lactancia del menor. En consecuencia, en los supuestos referidos sólo podrá percibirse una prestación del sistema de la Seguridad Social.

1.10. Familias monoparentales

La ampliación del tiempo en el que se puede reducir la jornada de trabajo hasta los 12 meses del menor, se prevé en el artículo 37.4 ET, exclusivamente para el supuesto de que ambos progenitores, adoptantes, guardadores o acogedores trabajen y ejerzan su derecho con la misma duración y régimen, de manera que se concibe como un instrumento dirigido a incentivar el ejercicio corresponsable en el cuidado del lactante, que ha de entenderse como responsabilidad compartida, lo que requiere que existan dos progenitores que repartan de forma igualitaria el cuidado del menor, evitando que recaiga en uno solo.

2.- Incapacidad permanente. Complemento de gran invalidez. Criterio de Gestión INSS 16/2020, de 29 de junio de 2020.

Se estudia la forma de cálculo del complemento de gran invalidez en procedimientos de revisión de grado en aquellos supuestos en los que el reconocimiento inicial de la pensión de incapacidad permanente se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en materia de Seguridad Social.

El criterio de gestión recoge lo informado por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social al respecto, indicando que se debe mantener la configuración unitaria de los procesos de incapacidad permanente, considerando que la situación de incapacidad permanente constituye un único proceso, cualquiera que sea la alteración de grado que pueda producirse por agravación o mejoría, con la consecuencia de que el régimen jurídico aplicable en los supuestos de revisión de grado necesariamente debe ser el existente en el momento del nacimiento de la incapacidad permanente, cualquiera que sea el nuevo grado de incapacidad permanente reconocido, incluida la gran invalidez.

Con el apoyo de las consideraciones vertidas en la STSJ Navarra nº 171/2013, de 24 de junio y de la STS nº 889/2016, de 25 de octubre, se concluye que "*Cuando en virtud de revisión de grado de incapacidad permanente por agravación se reconozca una pensión de gran invalidez, la fecha del hecho causante de la gran invalidez reconocida seguirá siendo la misma fijada para la declaración inicial de incapacidad permanente, debiendo regirse la correspondiente pensión por la legislación vigente en la fecha del hecho causante inicial. Sin embargo, el complemento correspondiente a la pensión de gran invalidez se entenderá causado el día siguiente a la fecha en que se dicta la resolución administrativa definitiva de revisión de grado de incapacidad, rigiéndose consecuentemente si cálculo por la legislación en vigor en la fecha del hecho causante de dicho complemento, sin que proceda exigir requisitos adicionales al pensionista, salvo el de haber sido declarado en situación de gran invalidez*".

3.- Jubilación anticipada voluntaria desde situación de jubilación parcial reconocida antes de la entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto. Criterio de Gestión del INSS 17/2020, de 10 de agosto de 2020.

Se estudia si se puede reconocer la pensión de jubilación anticipada por voluntad del interesado conforme al artículo 208 LGSS cuando, en el momento del hecho causante, el interesado se encuentra en situación de jubilación parcial resuelta por la normativa anterior a la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

Se recuerda que la modalidad de jubilación anticipada por voluntad del interesado, regulada actualmente en el artículo 208 LGSS, se establece en la Ley 27/2011, no existiendo tal modalidad de jubilación anticipada en la normativa anterior.

La DF 12ª de la Ley 27/2011, en su apartado 2, estableció determinados supuestos en los que se debía aplicar la normativa anterior a la entrada en vigor de esta ley en los siguientes términos:

"2. 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 esta ley, a las pensiones de jubilación que se causen antes de 1 de enero de 2019, en los siguientes supuestos:

(…) .

c) Quienes hayan accedido a la pensión de jubilación parcial con anterioridad a 1 de abril de 2013, así como las personas incorporadas antes de dicha fecha a planes de jubilación parcial recogidos en convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresa con independencia de que el acceso a la jubilación parcial se haya producido con anterioridad o posterioridad a 1 de abril de 2013".

De acuerdo con lo establecido en esta disposición, recogida posteriormente en la DT 4ª.5 LGSS, se han reconocido, hasta el 1 de enero de 2019, pensiones de jubilación parcial conforme a la normativa anterior a la Ley 27/2011.

En este sentido, el criterio 15/2016 del INSS establecía que la legalidad aplicable a la pensión de jubilación plena que se cause con posterioridad al 1 de enero de 2019 ha de ser la misma que la que rigiera el reconocimiento de la jubilación parcial de la que proceda aquella y a la que el

interesado hubiera accedido previamente de conformidad con lo previsto en la letra c) de la DT 4ª.5 LGSS.

Poe tanto, en aquellos supuestos en los que se haya accedido a la pensión de jubilación parcial antes de la ley 27/2011 y se solicite la pensión de jubilación anticipada por voluntad del interesado regulada en el artículo 208 LGSS, por reunirse los requisitos establecidos en dicho precepto, se puede reconocer el derecho por tratarse de una modalidad de jubilación anticipada no recogida en la normativa por la que se reconoció la jubilación parcial previa.

Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social

Laborum

La apuesta por el Teletrabajo: una realidad social que se impone. Ventajas e inconvenientes

The commitment to remote working: an imposed social reality. Advantages and drawbacks

JOSÉ LUIS GARCÍA DELGADO

FUNCIONARIO DEL CUERPO SUPERIOR DE TÉCNICOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Resumen

La pandemia ocasionada por la Covid19 ha propiciado la utilización masiva del teletrabajo en aquellos sectores de la actividad económica en que se hace posible como medio fundamental de preservar los contagios que pudieran ser producidos por el coronavirus y que, precisamente con el distanciamiento social que esta forma de actividad propicia, trata de evitarse.

No obstante, no podemos ocultar que debido a la aparición repentina de la epidemia y su facilidad pasmosa de propagación, la realidad del teletrabajo, hasta entonces minoritaria y especialmente en España, se ha impuesto de forma abrupta, con urgencia y sin el debido asentamiento y maduración que este tipo de procesos disruptivos requieren.

En el presente artículo queremos abordar de forma amplia esta modalidad de desempeño laboral haciendo referencia a sus orígenes, su justificación y razón de ser, las indudables ventajas pero también inconvenientes que presenta, su regulación legal, haremos también mención al teletrabajo en la Administración Pública y finalizaremos con unas conclusiones sobre todo lo mencionado.

Para la realización de este trabajo nos hemos servido de estudios realizados por diversos autores especializados, de artículos y noticias de naturaleza periodística recientemente aparecidos, del análisis de la normativa reguladora al respecto y de la propia experiencia profesional como funcionario de la Administración de la Seguridad Social.

Palabras clave

Teletrabajo; COVID-19; Administración Pública; Coworking

Abstract

The pandemic caused by COVID-19 has led to the widespread use of remote working in those sectors in which it is possible to implement as a fundamental way to avoid the contraction of the coronavirus and to allow for social distancing.

However, we cannot hide the fact that due to the sudden onset of the epidemic and its staggering ease of spread, the reality of remote working, which was hitherto unusual, especially in Spain, has been imposed suddenly, urgently and without the due establishment and maturation that this type of disruptive process requires.

In this article, we want to broadly address this type of work performance, referring to its origins, its justification and rationale, the undoubted advantages and the disadvantages it presents, and its legal regulation. We will also mention remote working in public administration and we will end with some conclusions on all the aforementioned.

To carry out this work, we have made use of studies carried out by various specialised authors, recently published articles and news items of a journalistic nature, the analysis of the relevant regulations and our own professional experience as civil servants in the Social Security Administration.

Keywords

Remote working; COVID-19; Public Administration; Coworking

1. CONCEPTO, ORIGEN Y ANTECEDENTES DEL TELETRABAJO

Como asunto preliminar, se suele hablar indistintamente de teletrabajo o de trabajo a domicilio. Aunque en puridad no son términos iguales por cuanto el trabajo a domicilio hace referencia a la actividad remunerada realizada en el domicilio del trabajador y el teletrabajo tiene que ver con el desempeño de esa actividad en cualquier lugar por contraposición al centro de trabajo como lugar concreto de la empresa, nos referiremos a ambos términos de forma indiferenciada en las líneas que siguen.

Fecha Recepción: 10-6-2020 – Fecha Revisión: 12-6-2020 – Fecha Aceptación: 13-6-2020
Pag. 253-266

La Real Academia de la Lengua Española (RAE) define al teletrabajo como "*trabajo que se realiza desde un lugar fuera de la empresa utilizando las redes de telecomunicación para cumplir con la cargas laborales asignadas*".

De la misma manera, el artículo 13.1 del Estatuto de los Trabajadores[1], bajo la denominación de trabajo a distancia, preceptúa que "*tendrá la consideración de trabajo a distancia aquel en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa*".

La mayoría de los autores sitúan el origen de esta manera de trabajar en Estados Unidos en la década de los años 70 y motivado por la crisis del petróleo. Normalmente se considera como padre a Jack Nilles quien afirmó que "si uno de cada siete trabajadores urbanos no tuviera que desplazarse a su sitio de trabajo, Estados Unidos no tendría la necesidad de importar petróleo" (Nilles, 1976:4).

Como puede observarse, la preocupación y justificación del teletrabajo era exclusivamente económica para favorecer las cuentas del Estado, no estando presente ninguna preocupación ambiental o de mejora de las condiciones de vida del trabajador que en años posteriores se adujeron.

Pero con independencia de este origen en los años setenta, el teletrabajo ha sido posible por el desarrollo exponencial de las Tecnologías de Información y Comunicación (TICs) y especialmente de la World Wide Web (WWW) surgida en los años noventa del siglo pasado.

El catedrático y abogado Juan Antonio Sagardoy (2017: 3) distingue cuatro revoluciones industriales a lo largo de la historia:

- 1ª. Año 1784, aparece la máquina de vapor.
- 2ª. Año 1840, se caracteriza por la división en el trabajo, la utilización de la electricidad y la producción en serie.
- 3ª. Año 1969, auge de los dispositivos electrónicos y los procesos automatizados en la producción.
- 4ª. Es en la que actualmente nos encontramos y se caracteriza por la irrupción de la inteligencia artificial, los robots y los procesos enteramente abordados por las máquinas.

Las relaciones laborales no son algo estable en el tiempo, sino que se ven alteradas continuamente por los avances tecnológicos y por las reivindicaciones sociales.

Cada vez más, las relaciones laborales dependen menos de los grandes centros de trabajo dominados por las cadenas de producción, con horarios fijos, presencia obligatoria en los centros de trabajo de los empleados, importante presencia sindical frente a las decisiones unilaterales de los empresarios y estructura productiva jerarquizada.

Las nuevas tecnologías están cambiado visiblemente ese panorama.

Autores como Ryan Avent (2017) sostienen que, si la revolución industrial tuvo a la máquina de vapor y a la electricidad como hitos, hoy es la inteligencia artificial el paralelismo de la revolución industrial.

Señala el profesor y periodista Juan Francisco Jiménez (2017) que *Uber, Cabify, Airbub, Amazon o Glovo* son empresas surgidas de la digitalización.

Estas empresas desafían el sistema laboral que conocemos: son empresas de reparto sin repartidores, de transporte sin automóviles o de hoteles sin habitaciones. Se trata de plataformas que

[1] Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE del 24 de octubre.

conectan oferta y demanda gracias a las nuevas tecnologías de redes sociales y, a cambio, cobran una comisión por ello.

Son negocios disruptivos con sedes a menudo en el extranjero a los que es muy difícil aplicarles las normas laborales y fiscales tradicionales que conocemos. Si el sistema laboral tradicional tiene su centro en el contrato de trabajo entre empresario y trabajador, esta economía de tipo colaborativo rompe esta estructura y se basa en la unión de oferta y demanda ligada al mundo digital.

Por otra parte, en la actualidad es cada vez más frecuente que se utilicen y se contraten estrictamente los recursos necesarios para la producción de bienes que día a día se van demandando.

Hace ya 40 años que la empresa japonesa Toyota introdujo el concepto *just in time* por el que solo se fabricarían coches bajo demanda, reduciendo de forma importante los sitios de almacenaje y los costes de producción. Este sistema, que se conoce en la actualidad como *Gig Economy,* llega más allá y supone que los recursos para la producción se contratan solo cuando son necesarios; y esto incluye también las contrataciones de personal.

El trabajo por cuenta ajena en el futuro tendrá menos presencia frente al trabajo autónomo, aumentará el trabajo *free lance,* se acudirá a trabajadores autónomos solo cuando y por el tiempo en que se necesiten, eliminándose así costes sociales, tiempos muertos, beneficios sociales o bajas imprevistas. Más que contratos indefinidos, se contratará por horas o servicios determinados, considerándose a los trabajadores como unos proveedores más de la empresa.

Estas nuevas formas de trabajo ponen en riego las cotizaciones sociales entendidas de forma tradicional, la propia existencia también de los sindicatos al desaparecer los centros de trabajo y, en gran medida, la sociedad del bienestar.

Los sistemas de organización flexible de la producción, con métodos en expansión como los denominados A*gile,* basado en la auto responsabilidad de cada uno de los participantes en un proyecto y en la flexibilidad y adaptación a los cambios (LLop, 2012: 12) o *Lean,* consistente en lanzar productos al mercado con contenidos mínimos para después verse perfeccionados por las opiniones y necesidades de los consumidores a los que van dirigidos, ahorrando costes e intentos fallidos (Ries, 2011), chocan frontalmente con la forma tradicional en que entendemos las relaciones laborales base para el sistema actual de protección social.

El marco laboral actual está pensado para un tipo de trabajador que está en extinción y si la tendencia apreciada es utilizar la fuerza de los recursos humanos como un factor de producción más, sin otros derechos sociales o laborales que su mero valor económico en el mercado, la revolución digital no nos adentra en el siglo XXI, sino que nos retrotrae al XIX. (Martín, 2017).

Para José Moisés Martín (2017), la *Gig Economy* produce grandes beneficios a las empresas pero rompe las relaciones laborales tradicionales: atomización del mercado, desvinculación de los trabajadores con sus empresas, precariedad en el trabajo, inseguridad o enorme competitividad para conseguir el próximo encargo.

Estas formas destruyen los fundamentos del trabajo asalariado y nos sitúa en un estado inicial previo al movimiento obrero y a las luchas sindicales, por lo que el reto al que nos enfrentamos es grande: utilizar este mundo digital, tomar sus aspectos positivos indudables, pero sin quebrar los derechos laborales conseguidos a lo largo del tiempo.

Hay que insistir en que la revolución tecnológica no es ideológicamente neutra porque detrás de ella está siempre la mano del hombre.

Señala Carlos Obeso (2017), que la expansión tecnológica y digital está haciendo posible un debilitamiento de los principios y valores sobre los que se sustenta la democracia social: la aceptación acrítica de la renuncia a la privacidad y la aceptada igualmente renuncia al libre albedrío;

se asume que entidades ajenas sean las que decidan sobre nuestros gustos y necesidades en base a la consideración mayoritaria de que lo saben hacer mejor que nosotros mismos.

Se acepta, finalmente, que las TIC puedan acabar con el trabajo asalariado sobre el que se asienta la democracia moderna y el Estado del Bienestar y se olvida también que la liberación progresiva de la mujer guarda una relación íntima con su incorporación al trabajo asalariado.

El profesor Castells, que ha analizado la realidad económica y empresarial bajo la influencia de las TICs, muestra de forma muy clarividente de qué manera todo esto está condicionando el mundo del trabajo señalando que el trabajo en red implicará el paso de un contexto caracterizado por la estabilidad laboral y salarial a un sistema de trabajo basado en la flexibilidad. Esta flexibilidad, los modelos de trabajo variable, la diversidad en las condiciones de trabajo y la individualización de las relaciones laborales son las características principales del mercado de trabajo en la sociedad de la información y del conocimiento (Castells, 2001: 15-18)

Por todo esto, las TIC han de ser siempre objeto de consideración crítica.

La profesora Carmen Pérez Sánchez (2010:25-26) distingue 4 fases en el desarrollo del teletrabajo en el tiempo:

Una primera fase, hasta mediados de los años ochenta, en la que sus defensores se centraban en razones energéticas y medioambientales como alternativa a la utilización del vehículo particular.

La segunda fase, que iría ya hasta primeros de la década de los noventa, estaría presidida por la irrupción de los ordenadores personales (PCs), el desarrollo de las redes virtuales privadas y la generalización del correo electrónico. El teletrabajo serviría ya para apoyar la tendencia a la externalización de servicios (*Outsourcing*) que, con la popularización de los teléfonos móviles unida a la bajada del precio de los ordenadores, permitió la creación de las primeras oficinas móviles.

La tercera fase está unida a la globalización de la economía y a la expansión de internet. La presión competitiva y la globalización de los mercados ha obligado a las empresas a modificar sus procesos productivos y a reclamar una flexibilización de las condiciones de trabajo. Toma protagonismo igualmente la desregulación y la privatización de las comunicaciones que pretenden potenciar la oferta y reducir costes.

La autora a la que venimos haciendo alusión sitúa la cuarta fase cuando el teletrabajo pasa a ser un sistema ordinario de prestación de servicios en la que el trabajador trabaja de esta manera al menos un tiempo a la semana. Ya no se trataría de una forma extraordinaria de trabajar sino ordinaria.

En esta fase estaríamos caminando en la actualidad sin haber llegado aún a unas cifras significativas y a pesar de que, como ya hemos dicho, la Covid19 ha acelerado este proceso de forma muy significativa aunque errática provocada por la presión de los hechos.

2. LA IMPLANTACIÓN DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA Y EL MUNDO

A lo largo de este trabajo estamos haciendo alusión al cambio profundo que las nuevas tecnologías están representando en el mundo del trabajo. Los diferentes dispositivos informáticos como ordenadores portátiles, *smartphones*, tabletas o técnicas como el *streaming o* videoconferencia, que permiten la retransmisión por audio y/o video de determinados actos y procesos, están haciendo que el trabajo que desempeñe una persona no coincida necesariamente con el lugar o espacio físico donde tradicionalmente lo ha llevado a cabo.

Hoy se utiliza el término inglés de *flexiworking* para hacer alusión a este desempeño del trabajo actual que se caracteriza por no tener un lugar físico único para su realización, carece también de horarios rígidos para llevarlo a cabo, no existe una separación absoluta entre jornada de trabajo y días de asueto o de vacaciones; las vacaciones entendidas como un periodo absoluto de desconexión ya no se da en muchas actividades y se habla de "trabacaciones" o *workation* a la

combinación de momentos de descanso con la resolución de asuntos más o menos urgentes; es verdad que antes el trabajo era fundamentalmente físico y hacía necesario un largo periodo de descanso para recuperar las energías perdidas, pero hoy muchos trabajadores son más de índole intelectual y no requieren en algunos casos, o les resulta preferible en otros, el disfrute de un mes continuado de vacaciones sino la tendencia actual de disfrutar de breves periodos de tiempo a lo largo de todo el año. *Y* finalmente, hay una atención especial hacia el rendimiento y resultados obtenidos, descartándose como valor superior el mero presencialismo del trabajador en su puesto.

En las actividades más punteras se apuesta por lo que se denomina *smartworking*, esto es, la apuesta por la creación de un ecosistema que permita a los trabajadores pronunciarse según la actividad que cada uno desempeñe y dónde la va a llevar a cabo en función de cada tarea. Además, se tiende a recompensar a los empleados por los resultados que obtengan, no exclusivamente por el mero cumplimiento del horario; se apuesta, incluso, por la flexibilización del entorno laboral en su totalidad en lugar de flexibilizar sólo los horarios.

Con el desarrollo de las TIC, no se encuentra a menudo el fundamento para que el empleado deba entrar y salir a una hora determinada en muchas actividades. Se hace necesario dotarle de una mayor autonomía y esta confianza es un aspecto de lo que se ha denominado "salario emocional". No se puede obviar que el establecimiento de controles horarios, más allá de una necesidad de producción, encubre realmente una desconfianza de la empresa hacia el trabajador.

A pesar del desarrollo de las TIC, el teletrabajo no es una realidad muy extendida en el mundo, y ello con independencia de que hay actividades relacionadas sobre todo con el trato presencial con el público, que no son susceptibles de esta transformación. Según un informe realizado en febrero de 2017 por la Organización, Internacional del Trabajo (OIT) y Eurofound (2017: 17), en España sólo teletrabajaba el 7 % de los empleados al menos 1 día a la semana, frente al 32 % de Suecia, 21 % en Bélgica, 20 % en Estados Unidos o el 19 % en la India. Por lo que respecta a las empresas en España, el porcentaje de estas que ofrecían esta modalidad de actividad laboral era del 13 %. Sin embargo, el 90 % de las denominados *millenials,* nacidos entre 1981 y 1995, destacaban como posibilidad la de teletrabajar (Vigil, 2017) y, según el informe de la empresa de servicios en la nube CITRIX (2015: 13), eliminar el tiempo de desplazamiento al trabajo les parece muy positivo al 57,06 % de los españoles y bastante positivo al 28,23 % de ellos.

En el año 2018, la consultora Adecco ha publicado el Monitor Adecco de Oportunidades y Satisfacción en el Empleo ocupándose también del teletrabajo (Adecco, 2018: 16-18).

Según este informe, en el segundo trimestre de 2018 esta modalidad de trabajo alcanzó su cifra más alta con 1,43 millones de personas, equivalente al 7,4 % de los ocupados en España. Esto supone que 1 de cada 14 ocupados ahora teletrabajaba y esta tendencia, según el referido informe, va en aumento pues de los casi 950.000 empleos creados en España en los últimos 2 años, el 25 % correspondió a teletrabajadores, es decir, 1 de cada 4 de ellos.

Por Comunidades Autónomas, el ranking lo lidera Madrid con el 9,7 % de trabajadores, le siguen Andalucía con el 8,4 % y la Comunidad Valenciana con el 8,1 %. Las últimas en el escalafón son Baleares (5,1 %), Cataluña (5,3 %) y Navarra (5,8 %).

Más recientemente, el Instituto Nacional de Estadística (INE) ha realizado un estudio sobre el teletrabajo centrado en España y la Unión Europea (UE) antes de la COVID-19 (INE, 2020) y mencionamos a continuación los datos que nos parecen más relevantes:

Según la Encuesta de Población Activa (EPA), en 2019 el 4,8 % de las personas trabajaban normalmente desde casa al menos la mitad de los días a la semana, y ocasionalmente (menos de la mitad de los días) el 3,5 %.

El porcentaje de ocupados que trabajaban desde casa es mayor que el de ocupadas (4,9 % frente al 4,7 % de forma habitual y 4,0 % frente a 2,9 % de forma ocasional).

No obstante, hay determinadas zonas concretas donde el porcentaje de mujeres superaba al de hombres; en Asturias las mujeres trabajan en casa más de la mitad de los días el 7,1 % del total y en Ceuta el 8,0 %.

Refiriéndonos ya al ámbito de la UE, el porcentaje de teletrabajadores por cuenta ajena considerados globalmente es siempre más alto de media que en España. Destacan los Países Bajos (14,0 %), Finlandia (13,3 %) y Luxemburgo (11,0 %).

Si nos referimos a los trabajadores por cuenta propia, en España teletrabajan el 15,0 % destacando en Europa los países de Finlandia (46,4 %), Países Bajos (44,5 %) y Austria (43,6 %).

Por género, en casi todos los Estados de la UE hay más mujeres que hombres teletrabajando (6,1 % frente al 5,5 %), dato que contrasta con la realidad opuesta en España como ya hemos afirmado.

Por franjas de edad, cuanto más mayores más trabajan en casa. Centrándonos en España, hasta los 24 años teletrabaja el 1,8 %, entre 25 y 54 años el 7,7 %, y los mayores de 55 años el 8,4 %.

Por último, del informe del INE reseñado queremos destacar esta realidad según el tipo de hogar. Los hogares con algún adulto viviendo en pareja y con hijos representan el porcentaje mayor de teletrabajo (9,3 %), seguido de hogares con algún adulto con hijos (8,5 %), parejas sin hijos (8,3 %) y adulto sin hijos (8,1 %).

Ya en pleno estado de alarma motivado por la Covid-19, se han realizado encuestas sobre la repercusión que ha tenido el teletrabajo destacando que éste se ha incrementado en España hasta alcanzar la cifra del 34 %. A estos efectos podemos referirnos a un interesante trabajo realizado por el Ivielab del Instituto Valenciano de investigaciones Económicas (Peiró, J. M. y Soler, A., 2020: 2 y 5). Lógicamente, habrá que estar al porcentaje resultante una vez que la pandemia concluya.

3. RÉGIMEN JURÍDICO DEL TELETRABAJO

Dentro de este régimen jurídico aplicable al teletrabajo vamos a distinguir el aplicable a las relaciones sujetas al derecho laboral de aquel otro aplicable a las Administraciones Públicas.

Como premisa general se ha de partir de que la mayor parte de los países europeos, España incluida, la normativa está influida por el Acuerdo Europeo sobre teletrabajo que se firmó en Bruselas el 16 de julio de 2002[2].

En nuestro país hemos de comenzar diciendo que la regulación del teletrabajo es esencialmente parca y reflejada sobre todo en lo que pueda ser acordado en la negociación colectiva, quizás debido a su escasa implantación aunque por la fuerza de los hechos dicha regulación tendrá que perfeccionarse necesariamente en un futuro próximo para hacer compatible los beneficios de la empresa con los derechos de los trabajadores.

Ya hemos hecho referencia a la definición que se contiene de esta modalidad en el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores que, bajo la denominación de trabajo a distancia, lo menciona como aquel que se realiza "de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa".

En esta definición ya se contiene que no es necesario que el trabajador abandone totalmente el trabajo presencial en la empresa, es necesario que sólo *preponderantemente* lo desempeñe fuera de ésta.

[2] Puede consultarse en URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ac10131 .

Este artículo 13 se refiere otros aspectos fundamentales de esta forma de prestación de servicios:

En primer lugar, se refiere a que debe formalizarse siempre por escrito (art. 13.2).

Las consecuencias de la falta de forma escrita no provoca la ineficacia del contrato sino la presunción de que se ha realizado por tiempo indefinido y a jornada completa, como se despende del artículo 8,2 de este Estatuto; presunción *iuris tantum* que puede ser destruida por el empresario mediante la prueba que acredite la naturaleza temporal o que los trabajos sean de carácter parcial.

Aparte de la consecuencia anterior, la no observancia de la forma escrita supone una infracción de carácter grave para el empresario sancionable con multa de 626 a 6.250 euros, según su graduación (art. 7.1 en relación al art. 40.1.b) de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social[3]).

En segundo lugar, se refiere que los teletrabajadores tendrán los mismo derechos que los presenciales aludiendo expresamente al derecho de percibir, "como mínimo, la retribución total establecido conforme a su grupo profesional y funciones".

Asimismo, se les garantiza igualmente el acceso a la formación para el empleo obligando a la empresa a poner los medios necesarios para hacer efectivo este derecho y se obliga también a ésta a informarles de los posibles puestos que haya vacantes "para su desarrollo presencial en sus centros de trabajo" (art. 13.3).

En tercer lugar, hay un reconocimiento expreso a una protección de su salud y seguridad con una remisión a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales[4] y a su normativa de desarrollo (art. 13.4).

Esta remisión expresa a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales no deja de ser problemática cuando el trabajo se realiza en el domicilio del trabajador, siendo aquel inviolable, y corresponde al empresario velar porque se cumplan las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. Nos detendremos un poco en este asunto teniendo presente que las consideraciones vertidas a continuación son también extensibles al ámbito de las Administraciones Públicas, por así indicarlo el artículo 3 de la citada Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Como afirma Rodríguez-Sañudo (1999), con el teletrabajo "el empresario no va a contar, por regla general, con un poder de disposición directo e inmediato sobre el teletrabajador", dificultando lógicamente esta labor de prevención.

Abundando aún más en los problemas, Mateu Fabregat (2018:19-20) se pronuncia porque la Ley de Prevención de Riesgos Laborales no incluye totalmente a los trabajadores a distancia por cuanto que éstos se encuentran fuera del espacio físico del centro de trabajo y no se habla específicamente de ellos en su artículo 3, aunque hay que decir que tampoco los excluye expresamente.

Intentando salir de este bucle en cuanto a las observancias de las condiciones de salud y seguridad en los domicilios en que se teletrabaja, la profesora Aránzazu de las Heras (2020) indica que "para garantizar la efectiva prevención de riesgos laborales y el desempeño de la actividad en adecuadas condiciones de salud e higiene, sería necesario establecer un espacio físico fijo adecuado de trabajo que reúna las condiciones mínimas de iluminación, ventilación, clima, etc. Además, el empresario debería facilitar información al trabajador, e incluso con el consentimiento de éste, la realización de inspecciones periódicas del lugar por su parte o por parte del delegado de prevención".

[3] 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. BOE del 8 de agosto.

[4] Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. BOE del 10 de noviembre.

Es verdad que la cita está entresacada de un artículo escrito precisamente para mitigar las consecuencias de la Covid-19, pero establece la posibilidad de mitigar esa inviolabilidad doméstica por la vía del acuerdo entre empresa y trabajador para poder comprobar que el lugar donde se teletrabaja reúne las condiciones oportunas.

Finalmente, en el ámbito de los pronunciamientos judiciales, podemos citar una sentencia de la Audiencia Nacional del año 2004[5] donde se discute la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad.

En esta sentencia se exige al trabajador su colaboración con el empresario a la hora de acceder a su domicilio para que éste pueda cumplir con las condiciones de seguridad que le exige la normativa. Indica que "es necesario cohonestar y conciliar el derecho del empresario a controlar la actividad laboral y el del trabajador a su intimidad personal y familiar y su domicilio, no pudiendo aquel acceder personalmente al domicilio del trabajador sin el consentimiento de éste, por lo que será necesario consensuar, caso por caso, los días y horas, frecuencia, duración o zona de visita".

En definitiva, la conclusión que extraemos es que la inviolabilidad del domicilio del trabajador a efectos del cumplimiento de los requisitos de salud y seguridad en el desempeño del teletrabajo no es algo absoluto sino que por la vía del acuerdo empresario-trabajador pueden y deben establecerse medidas de comprobación en los espacios donde se desempeñe la actividad a distancia.

Excepcionalmente, durante el estado de alarma decretado por la Covid-19, se entiende cumplida la obligación de efectuar una evaluación de los riesgos laborales por medio de una autoevaluación realizada voluntariamente por la persona trabajadora (art. 5 del Real Decreto Ley 8/2020[6]). Lógicamente, una vez pasado el estado de alarma, esta autoevaluación debe decaer como único requisito de comprobación de las condiciones.

Para finalizar el análisis del artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores, se garantiza a los teletrabajadores los derechos a la representación colectiva en iguales condiciones que el resto (art. 13.5).

Desde otro punto de vista, siguiendo con el aspecto normativo de relevancia en el ámbito del teletrabajo, durante el año 2019, para garantizar la igualdad de trato entre mujeres y hombres en el trabajo, se introdujo el artículo 34.8 en el Estatuto de los Trabajadores que contempla el derecho a la solicitud de adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo en aras de la conciliación de la vida familiar y laboral, e incluye expresamente a los trabajadores a distancia en este derecho en iguales condiciones que el resto de las personas ocupadas[7].

Hasta este momento del año 2019 el teletrabajo era concebido como una modalidad de trabajo convencional que necesitaba ser pactado por escrito entre empresario y trabajador. Pero, a raíz de esta modificación, el trabajo a distancia se convierte en un derecho del trabajador para conciliar su vida familiar y laboral y la negociación colectiva se presenta como la forma más adecuada y eficiente en esta modalidad de prestación de los servicios para adaptarla a las necesidades de cada sector y empresa.

Para concluir este apartado acerca de la normativa aplicable al teletrabajo desde un punto de vista de la relación laboral, hemos de referirnos a un tema que consideramos primordial en esta modalidad de prestación como es el derecho a la desconexión digital en evitación de la fatiga informática y para garantizar también su intimidad personal y familiar.

[5] SAN 42/2004, Sala de lo Social 1, de 31 de mayo.

[6] Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. BOE de 18 de marzo.

[7] El apartado 8 del artículo 34 se modificó por el artículo 2.8 del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. BOE del 7 de marzo.

El artículo 88 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales[8] se refiere a este derecho, extendiéndolo expresamente también a los empleados públicos, preceptuando que "tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar".

Este derecho a la desconexión se concretará a través de la negociación colectiva o, en defecto de ella, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Es interesante señalar que a la modalidad del teletrabajo se alude especialmente cuando en el punto 3 del citado precepto "in fine" se indica que "en particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas".

Nos caben muchas dudas de que este derecho a la desconexión digital se esté cumpliendo adecuadamente en muchos ámbitos teniendo presente además que este artículo 88 lo garantiza también a las personas que ocupan puestos directivos.

4. LA REGULACIÓN DEL TELETRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Como reflexión previa tenemos que decir que es muy escasa la regulación del teletrabajo en el ámbito de la Administración General del Estado (AGE) siendo mucho más detallada la que se contiene en el ámbito autonómico dentro de las competencias que cada una de las 17 Comunidades Autónomas tienen reconocidas.

La normativa existente es deudora también de los principios recogidos en el Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo de 2002 ya citado anteriormente.

Dentro de la AGE, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005 que aprobó el Plan Concilia[9] ya previó, entre otras materias, una serie de medidas para hacer efectiva la conciliación de las responsabilidades profesionales con la vida personal y familiar dentro del empleo público.

A consecuencia de ese Plan Concilia se puso en práctica un Plan Piloto para la aplicación de técnicas de teletrabajo para los empleados públicos del entonces Ministerio de Administraciones Públicas para favorecimiento de la conciliación de la vida laboral, familiar y personal (Belzunegui, 2008: 144).

Posteriormente por Orden Ministerial, se intentó hacer extensiva esta posibilidad a otros ministerios mediante programas pilotos[10] partiendo siempre de la premisa que este teletrabajo tiene que ser voluntario para el empleado público.

La Orden, considerando que estos programas eran pilotos y experimentales, preveía que cuando finalizasen los departamentos y organismo afectados tendrían que informar sobre los resultados de su implantación.

Después, el Gobierno elaboró un proyecto de Real Decreto por el que se regulaba el teletrabajo en la AGE pero no lo sometió a las fases de previas consultas y negociación con los sindicatos, carencia que fue puesta de manifiesto por el Consejo Económico y Social (Sierra, 2011: 130).

[8] Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de os derechos digitales. BOE del 6 de diciembre.

[9] Orden APU/526/2005, de 7 de marzo, por el que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005, por el que se aprueba el Plan para la igualdad de género en la Administración General del Estado. BOE del 8 de marzo.

[10] Orden APU/1981/2006, de 21 de junio, por la que se promueve la implantación de programas piloto de teletrabajo en los departamentos ministeriales. BOE del 23 de junio.

La carencia anterior intentó ser subsanada por el proyecto de Real Decreto que regulaba el teletrabajo de 8 de mayo de 2007, que no tuvo más recorrido y no llegó a materializarse. No obstante, este proyecto contiene innovaciones interesantes como que la prestación de teletrabajo no se limite exclusivamente al domicilio, la regulación del posible retorno al trabajo presencial, la adaptación de los sistemas de evaluación a las previsiones contenidas en el Estatuto del Empleado Público[11] o la necesidad de que se negocie con los representantes sindicales el aumento de la jornada susceptible de ser prestada a través del teletrabajo con un límite máximo del 50 % de la jornada desarrollada fuera del lugar de trabajo (Sierra, 2011: 131).

Por otro lado, el gobierno central incumplió la preceptuado en la disposición final sexta de la Ley 11/2007 de acceso electrónico a los Servicios Públicos[12] cuando obligaba a regular antes del 1 de marzo de 2008 las condiciones de teletrabajo en la AGE.

Finalmente, tampoco el Estatuto Básico del Empleado Público menciona el trabajo a distancia como posibilidad.

La normativa autonómica, como ya hemos manifestado, es mucho más prolija y completa que la estatal. La profesora Alicia Villalba Sánchez (2017) ha realizado un completo estudio al respecto y nos referimos a él brevemente a continuación.

La normativa autonómica destaca que el teletrabajo beneficia tanto al trabajador como a la propia Administración pero señala especialmente la conciliación de la vida personal, familiar y laboral como primer objetivo. Junto a esto, la Administración Pública mejora con el incremento de la eficiencia de los trabajadores y gana en conectividad y sostenibilidad. Se constata un intento de avanzar desde el mero presencialismo en las oficinas hacia un modelo de definición de objetivos y valoración de resultados, todo ello en beneficio de los ciudadanos.

Pero junto a esto, no queda en el olvido tampoco la consecución de metas relativas a la protección del medio ambiente y la sostenibilidad en general (Villalba, 2017: 225-226).

Desde el punto de vista del ámbito subjetivo del teletrabajo, las Comunidades Autónomas, por regla general, excluyen de esta posibilidad a los empleados ocupados en tareas de registro, la de aquellos funcionarios encargados de la atención presencial en las oficinas y al personal docente y sanitario, éstos últimos con excepciones.

Se contempla expresamente el requisito ineludible de la voluntariedad del trabajador para el desempeño de esta modalidad de prestación de servicios, hace referencia también a los requisitos de mínimos conocimientos informáticos que ha de tener, los requisitos de antigüedad previa en el puesto para poder acceder y, con carácter general, se regula la aportación por parte de la Administración del equipo informático preciso y la solución de las incidencias de tipo técnico que se puedan presentar, aunque la normativa autonómica en este último apartado presenta importantes excepciones a favor de que sea el empleado el que aporte su propio equipo informático unido a prohibiciones de hacer uso de ellos en lugares públicos o establecimientos con conexión gratuita por los riesgos de seguridad que ello comporta (Villalba, 2017: 227-232).

En cuando a la modalidad de desempeño y a la duración de la jornada, se contemplan periodos máximos en beneficio siempre de la parte trabajadora de un año, por ejemplo, de tiempo máximo; o de 6 meses de alternancia entre trabajo presencial y a distancia; en otras ocasiones se prevé que al menos 3 días a la semana se realicen de forma no presencial; que al menos 1 día a la semana toda la plantilla coincida en la oficina para evitar el desarraigo laboral; o la regulación y franja de los tiempos de conexión (Villalba, 2017: 237-240).

[11] Actualmente regulado en el 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. BOE del 31 de octubre.

[12] Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. BOE del 23 de junio.

Las normas autonómicas aluden también a la formación a distancia del empleado y las obligaciones en materia de prevención laboral incluyendo la existencia de cuestionarios de autoevaluación por parte de los empleados que habrán de cumplimentar y remitir a sus servicios de prevención y contemplando también la posibilidad de solicitud de inspecciones domiciliarias voluntarias (Villalba, 2017: 240-241).

Como ya hemos afirmado, las Comunidades Autónomas se han adelantado al Estado en la regulación de las condiciones del trabajo a distancia y se echa en falta una regulación específica y lo más completa posible de esta modalidad en la esfera estatal.

Para concluir este apartado normativo, para paliar las consecuencias negativas de la COVID-19 en la AGE, se dictó la Resolución del Secretario de Estado de Política Territorial y Función Pública de 10 de marzo de 2020 sobre medidas a adoptar en la AGE con motivo del COVID-19[13], en donde se contempla el uso del teletrabajo como una de las medidas contra esta pandemia, y en su instrucción octava establece que "en supuestos debidamente justificados se permitirá modalidades no presenciales de trabajo, previa autorización de los titulares de las Subsecretarías de los Departamentos ministeriales con el objetivo de garantizar la prestación de los servicios públicos. En aquellos Departamentos que ya tengan implantada dicha modalidad de prestación del servicio se mantendrán vigentes las condiciones previstas en dicho régimen".

Consecuencia de esta medida, tomado a fecha de abril de 2020, según la información facilitada por la Dirección General de la Función Pública a los sindicatos más representativos, el 66,80 % de los empleados públicos de la AGE teletrabajaban, el 29,39 % estarían de forma presencial por estar incluidos en servicios esenciales y el 3,81 % estarían sin desempeñar actividades debido a circunstancias de aislamiento[14].

5. CONCLUSIONES: PROS Y CONTRAS DEL TELETRABAJO

El teletrabajo nace facilitado por el desarrollo disruptivo de las TICs con el fin de facilitar la conciliación de la vida personal y familiar y, en un segundo plano, motivado por las necesidades de sostenibilidad ambiental y lucha contra el cambio climático.

Como todo fenómeno presenta aspectos positivos y negativos que queremos abordar a continuación, sin pretensión de exhaustividad, y que servirán a modo de conclusiones de este estudio:

Aspectos positivos:

- Modalización de la prestación del servicio que permita una mayor autonomía del empleado que, en parte, pueda servir para determinar en qué momento puede desarrollar su actividad.
- Ahorro de tiempo y costes, especialmente en materia de desplazamientos desde su domicilio al lugar de trabajo pero también, especialmente en las grandes ciudades, ahorros de otra naturaleza como en almuerzos fuera del hogar.
- Posibilidad de llevar a cabo su actividad en localidad diferente del lugar donde se encuentra la oficina o empresa. Eso permite trabajar desde segundas residencias y también puede ser un remedio, siquiera parcial, del despoblamiento en ciertas localidades y de revitalizar el valor de ciudades medianas, con su menor carestía de vida, como lugar de residencia.

[13] Puede consultarse en URL: https://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/prensa/actualidad/noticias/2020/03/20200310-resolucion_se_age_ResSEPTFPCOVID-19.pdf.pdf

[14] Fuente URL: https://administracionespublicas.wordpress.com/2020/04/14/teletrabajo_en_las_administraciones_publicas-a-la.luz-de-la-pandemia-del-Covid-19/

— Ahorro energético general con la consiguiente reducción significativa de la huella de carbono.

— Mayor tiempo para la actividad física, la práctica del deporte y del ocio en general.

Aspectos negativos:

— Posible tendencia al aislamiento del empleado y desconexión con la vida social y corporativa de la organización.

— Abusos por parte de la empresa y falta de adecuada desconexión digital.

Sobre esta problemática, la doctrina especializada[15] ha advertido ya del riesgo de que el presencialismo se pueda trasladar al teletrabajo con una suerte de control de los trabajadores por medio de video conferencias que se pueden ver incrementadas, de llamadas y mensajes a cualquier hora del día laboral o festivo, o de controles abusivos sobre el tiempo de uso de las herramientas necesarias para llevarlo a cabo. De la misma forma, correos y llamadas poco productivas pueden interpretarse como mecanismos también de control tradicional de la empresa sobre el empleado.

El teletrabajo no es un trabajo presencial a distancia y mucho menos en jornadas de 12 horas, señalan los expertos.

— Temor en las empresas, aunque también por parte de muchos empleados, por la falta de control de la jornada con la posibilidad consiguiente de abusos.

Es verdad que el teletrabajo rompe con los registros horarios tradicionales pero esto se puede solventar midiendo el tiempo de conexión a la red o mediante correos electrónicos al inicio y fin de la jornada, entre otros sistemas posibles.

— Posible falta de adecuación a los requisitos de seguridad y salud laboral al llevarse a cabo desde el domicilio u otros lugares que pueden no estar adaptados a los condiciones de iluminación, temperatura, ventilación o presentar defectos ergonómicos en el mobiliario utilizado.

Al respecto ya hemos hecho alusión a la colaboración que debe existir entre la empresa y el trabajador para permitir la evaluación de los riesgos laborales en estos espacios.

— Mayor dificultad en el ejercicio de los derechos de representación sindical tanto por parte del trabajador como de los sindicatos al llevarse a cabo en buena parte fuera de los locales de la empresa. No obstante, ya hemos afirmado también que el teletrabajo no debe ser absoluto y convivir también con el desempeño presencial en la empresa de forma alternativa.

— Aumento de los costes para la empresa.

Como hemos puesto de manifiesto, la regla general es que los equipos necesarios para el desempeño del teletrabajo y las labores de su mantenimiento han de ser soportado por las empresas o, en caso de ser asumidos por el empleado, ser compensados adecuadamente por aquella.

A modo de ejemplo, nos referiremos al coste que ha supuesto esta medida abordada de forma urgente con ocasión de la COVID-19 en la AGE[16].

[15] A modo de ejemplo, podemos citar el artículo "¿Sin derecho a desconectar? El control del teletrabajo en tiempos de COVID-19" de Oscar Molina, Alejandro Godino y Alba Molina. Consultado en URL: https://www.lavanguardia.com/economia/202005/481231999248/teletrabajo-en-empresas-recomendaciones-expertos-inconvenientes.html

[16] Fuente: *Diario El Confidencial*, Darío Ojeda y María Zuil. "8,7 M. de euros para adaptar el teletrabajo de los funcionarios a marchas forzadas", 4 de mayo de 2020.

El Consejo de Ministros ha aprobado 27 contratos de adquisición de suministros para teletrabajar por un importe de 8,7 millones de euros. De ellos, 5 millones son para el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social como cifra más relevante.

De esos 8,7 millones, el 74 % (6,5 millones) corresponde a un solo contrato para la compra e instalación de 5.000 escritorios virtuales a Telefónica.

Ante estos aspectos negativos, podemos preguntarnos qué hacer para tratar de disminuirlos.

Aparte de una regulación normativa más precisa y detallada del trabajo a distancia y a lo que puede pactarse mediante la negociación colectiva entre la empresa y los representantes sindicales, que impida los abusos especialmente en materia de jornadas y horarios que se puedan presentar y que atienda al cumplimiento de las condiciones mínimas de salud y seguridad laboral, una de las soluciones novedosas que se han propuesto y que tendría también plena validez en el ámbito de las Administraciones Públicas es la del *Coworking*[17] a través de espacios habilitados en donde podrían teletrabajar grupos reducidos de personas y que estuvieran dotados de todos los avances tecnológicos necesarios. Estos espacios cumplirían con todas las medidas de seguridad y salud laboral, estarían situados en lugares a distancia razonable del domicilio de los trabajadores, permitirán adaptarse a los horarios y jornadas establecidos por medio de la negociación y podrían ser compartidos por varias empresas o Administraciones Públicas. Las instalaciones donde se practicaría el coworking serían gestionadas por las empresas o Administraciones a las que pertenecieran los empleados.

Con estos espacios adaptados se evitaría el uso de los medios personales propiedad del empleado utilizados para teletrabajar, que los espacios para ello no reunieran las condiciones de salud, seguridad y ergonomía requeridos, que el empleado no se vea interrumpido y distraído por las personas que convivan con él y que la distancia a estos lugares sea razonable e invierta un corto espacio de tiempo para legar a ella.

En el ámbito de la Administración de la Seguridad Social y, dentro de la Tesorería General de la Seguridad Social, durante la vigencia del anterior Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, se comenzó a desarrollar un proyecto de Oficina Digital que bien podría valer para este propósito; en donde también estaba prevista la inclusión de otras Administraciones, concretamente la Administración Local. La idea inicial consistía en facilitar el acceso a los ciudadanos a las nuevas tecnologías relacionadas con los trámites administrativos pero, sin abandonar este propósito, puede ser enfocada esta Oficial Digital igualmente en la puesta en práctica y desarrollo del trabajo a distancia.

Deseamos, como final de estas líneas, que esta puesta en marcha sea asumida también por el nuevo equipo del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones y por el nuevo equipo al frente de esa Tesorería General de la Seguridad Social, ya que consideramos que el trabajo a distancia debe ser asumido y perfeccionado en la AGE una vez pasado los efectos negativos de la COVID-19.

6. BIBLIOGRAFÍA

Adecco (2018). Monitor Adecco de Oportunidades y Satisfacción en el Empleo. URL: https://adecco.es/wp-content/uploads/2018/08/Monitor-Adecco-de-Oportunidades- y-Satisfacción-en-el-Empleo.-II-trimestre-2018.pdf

Avent, R. (2017). La riqueza de los humanos. El trabajo en el siglo XXI. Barcelona: Ariel.

Belzunegui, A. (2008). Teletrabajo en España, acuerdo marco y administración pública. Revista Internacional de Organizaciones (RIO), n. 1, diciembre 2008, p. 129-148.

[17] En el ámbito de las Administraciones Públicas, puede consultarse el blog de Sergio Jiménez Analítica Pública: Coworking para Administraciones Públicas: una propuesta, y su libro Transformación Digital para Administraciones Públicas editado por el INAP en 2019.

Castells, M. (2001). La galaxia internet. Barcelona, Plaza y Janés.

CITRIX (2015). Tiempos y hábitos en los desplazamientos al puesto de trabajo de los españoles. URL: www.elmundofinanciero.com/adjuntos/48396/Estudio_tiempos_y_habitos_desplazamientos_al_puesto_de_trabajo.pdf

De las Heras, A. (2020). Implantación del teletrabajo en las empresas ante una situación de emergencia. URL: https://www.laboral-social.com/coronavirus-implantacion-teletrabajo-empresas-modelo-anexo-contrato.html

Eurofound (2017). Working anytime, anywhere: The effect on the world of work. Joint ILO-Eurofound report. URL: https://eurofound_europa.eu/sites/default/filesd/ef_publication/field_ef_documents/ef1658en.pdfe

INE (2020). El teletrabajo en España y la UE antes de la COVID-19. 2/2020. URL: https://INE.es.

Jiménez, J. F. (2017, 11 de julio). La economía colaborativa no colabora. Diario El Periódico. URL: www.elperiodico.com/es/opinion/20170711/la-econonomia-colaborativa-no-colabora-6162133.

LLop, R. (2012). Agile, un nuevo marco de trabajo para el desarrollo de proyectos. Revista Visual, n. 157, p. 12.

Martín, J. M. (2017, 20 de diciembre). Empleos del siglo XXI o del XIX. Diario 20Minutos, p. 16.

Mateu, A. (2018). El régimen jurídico laboral del teletrabajo en España. Universitat Jaume I, mayo de 2018, p. 19-20.

Nilles, J. M. (1976). The Telecommunications-Transportation Tradeoff. Options for Tomorow. Nueva York: John Wllley & Sons.

Obeso, C. (2017, 13 de diciembre). La supuesta neutralidad de la revolución tecnológica. Diario El Periódico, p. 30.

Pérez, C. (2010). El teletrabajo ¿Más libertad o una nueva forma de esclavitud para los trabajadores? Revista de Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC, n. 11 (2010).

Peiró, J. M. y Soler, A. (2020). El impulso al teletrabajo durante el COVID-19 y los retos que plantea. Ivie y Universidad de Valencia, p. 2 y 5. URL: https://www.ivie.es/wp-content/uploads/2020/05/11.Covid19/vieExpress.El-impulso-al-teletrabajo-durante-el-COVID-19-y-los-retos-que-plantea.pdf

Rodriguez-Sañudo, F. (1999). La integración del teletrabajo en el ámbito de la relación laboral, en *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras de derecho del trabajo: estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán.* Tecnos, p. 103-122.

Ries, E. (2011). El método Learn Startup. Barcelona: Deusto.

Sagardoy, J. A. (2017, 24 de enero). El robot, ¿un compañero de trabajo? Diario ABC, p. 3.

Sierra, E. M. (2011). El contenido de la relación laboral en el teletrabajo. Consejo Económico y Social de Andalucía.

Vigil, A. (2017, 21 de abril). Desafíos legales de incorporar "Millennials a la plantilla. Diario Expansión. URL: www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencia/2016/04/21/571921de46163f2b118b45eehtml.

Villalba, A. (2017). El teletrabajo en las Administraciones Públicas. Universidad de Santiago de Compostela. Lan harremanak. Revista de relaciones laborales, ISSN 1575-7048, n. 36, 2017.

Clásicos de la Seguridad Social

Laborum

nº 25 (4º Trimestre 2020)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

ENRIQUE FUENTES QUINTANA (1924-2007): La transición democrática desde los "Pactos de la Moncloa" hasta la Seguridad Social postconstitucional. Los presupuestos socio-económicos de la Seguridad Social en el Estado democrático

ENRIQUE FUENTES QUINTANA (1924-2007): The democratic transition from the "Moncloa Covenants" to the post-constitutional Social Security. Socio-economic budgets of the Social Security in the democratic state

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ
CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE GRANADA
PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL
DIRECTOR DE LA REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL LABORUM

1. LA PERSONA Y LA VOCACIÓN. ELEMENTOS DE UNA BIOGRAFÍA INTELECTUAL

Enrique Fuentes Quintana (13 de diciembre de 1924-6 de junio de 2007, falleció por la enfermedad del Alzheimer), fue uno de los grandes economistas española de la segundad mitad del siglo veinte. Más allá de su innegable influencia Universitaria, debe destacarse su papel central en la elaboración y materialización de la política económico-social durante la fase de transición democrático y ulterior proceso de consolidación del modelo socio-económico en desarrollo de las previsiones constitucionales. Nació en Carrión de los Condes (Palencia) el 13 de diciembre de 1924. Es un miembro más de la Generación de los cincuenta. Finalizó el bachillerato en Madrid, en el colegio de los jesuitas de Areneros. Tras la Guerra (in)civil (así la llamada nuestro Adolfo Posada) estudia Derecho en Madrid y Política Económica con el magisterio del profesor Zumalacárregui. Se doctoró en 1948 con la tesis sobre teoría Keynesiana con el título de "Salario y ocupación" como análisis cíclico. Impartió clases en la Facultad de Madrid con Zumalacárregui, Olariaga y Sebastián Herrador. Por otra parte, en la recién creada por entonces Facultad de Económicas cursa los estudios de economía, alcanzando el doctorado en 1956, con la tesis titulada: "*Un ensayo de Metodología Económica*". Cabe realzar que sus grandes maestros –por él reconocidos como tales– fueron los discípulos de Flores de Lemus entre los que destacaban los fundadores de la Facultad, Valentín Andrés Álvarez, Manuel de Torres y José Castañeda; y asimismo Ramón Perpiñá Grau. Asumiría el rango de catedrático de Hacienda Pública y Derecho Fiscal. En el año 1953 dirigió la Revista de Información Comercial (ICE) y en 1956 obtuvo la cátedra de Economía Política y Hacienda Pública de la Universidad de Valladolid, para acceder en 1958 a la cátedra de Ciencias Políticas, Económicas y Comerciales en la Universidad Central. Fue director del Servicio de Estudios del Ministerio de Comercio y de la prestigiosa revista *Información Comercial Española* de 1958 a 1970. Sería asimismo director del Instituto de Estudios Fiscales y director de *Hacienda Pública Española* (1970-1978) y otras publicaciones de dicho Instituto. En general se puede considerar que era una los grandes conocedores del sistema fiscal y de la Hacienda Pública en España, lo cual se puso de manifiesto durante su presidencia del Instituto de Estudios Fiscales, con la elaboración de

informes que presagiarían reformas que sólo se pudieron llevar a cabo durante el período de la democracia constitucional[1].

No sólo es de destacar su carrera universitaria, sino también su actividad política. Como hombre de Estado su papel fue determinante en el último tercio del siglo veinte. Así en el período de 1960 a 1968 representó a España en el Comité de Política Económica de la OCDE, y en 1977, con el acceso al Gobierno de Adolfo Suárez, sería nombrado Ministro de Economía y Vicepresidente segundo para asuntos económicos. Llevaría a cabo una importante reforma fiscal (1978) con supuso una ruptura con el anterior sistema impositivo y que –siguiendo una guía de su pensamiento de más largo alcance– pretendía un acercamiento tributario hacia Europa. Siendo Ministro de Economía protagonizó de manera decisiva la preparación de los Pactos de la Moncloa de 25 de octubre de 1977 (De hecho el primer borrador surgió de su mano, y también participaría en las versiones posteriores). Es de significar, para el propósito de estas líneas, que su último contacto directo con la política profesional los sería como *Presidente de la Comisión de Mejora y Racionalización de la Seguridad Social*. Senador en la Cortes Generales por designación de S. M. el Rey durante el período 15 de junio de 1977-2 de enero de 1979.

En esta trayectoria, ganaría brillantemente una serie de oposiciones para la Administración Pública: Técnico del Ministerio de Hacienda, Técnico Comercial del Estado Técnico de Información y Turismo. Con esta preparación y presencia administrativa e institucional se explica su intervención decisiva en los tres momentos más relevantes de la confirmación del orden económico en la España del siglo veinte, a saber: El Plan de Estabilización de 1959; los Pactos de la Moncloa en 1977[2], en su fase de Vicepresidente económico; y el Ingreso de España en la Comunidad Económica Europea en 1986 y en la Unión Económica Monetaria en 1999. Es de subrayar que junto a sus tareas investigadoras, docentes y servicio de estudios técnicos en las Administraciones Públicas, se compatibilizaron por el ejercicio habitual de un "periodismo científico" especializado en los campos de la economía y materias conexas[3]. En relación ello fundó y asumió la dirección varias revistas, entre las que cabe destacar: Información Comercial Española, en la época en que estuvo en el Ministerio de Comercio, Hacienda Pública Española, cuando estuvo en el Instituto de Estudios Fiscales y Papeles de Economía Española (Editada trimestralmente por la Fundación para la Investigación Económica y Social de las Cajas de Ahorro Confederadas), formando parte de la estructura institucional de la Fundación de Cajas de Ahorro Confederadas. Y muchas otras cómo

[1] Véase VELARDE FUERTES, J.: «Un maestro reformista: semblanza biográfica de Enrique Fuentes Quintana». *Hacienda Pública Española* (Monografía. El Sector Público Español: una panorámica actual. Homenaje al profesor D. Enrique Fuentes Quintana), 1994; MARTÍN RODRÍGUEZ, M.: "La Economía Política de Enrique Fuentes Quintana", en *eXtoikos,* núm. 8 (2012), págs. 55-89; y RODERO FRANQUILLO, A.: "D. Enrique Fuentes Quintana. Mis recuerdos del profesor y del economista", en *Revista de Fomento Social,* núm. 62 (2007), págs. 255-257; ARACIL FERNÁNDEZ, M.J.: "El Papel del Profesor Fuentes Quintana en el avance de los estudios de Hacienda Pública en España", en *IEF. Doc.* N° 17/01; CASTEJÓN MONTIJANO, R.: "LAUDATIO Enrique Fuentes Quintana", Doctor Honoris Causa por la UNED, Madrid, Enero de 2007; SÁNCHEZ LISSÉN, R.: *El profesor Fuentes Quintana antes tres cambios fundamentales de la economía española*. La Coruña, Ed. Fundación Caixa Galicia, 1997.

[2] *Los Pactos de la Moncloa***.** Texto completo del Acuerdo Económico y del Acuerdo político Madrid, 8-27 octubre 1977, Servicio Central de Publicaciones / Secretaría General Técnica Presidencia del Gobierno Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 1977 (Colección Informe; 17). Pacto político entre el Gobierno [la negociación estuvo liderada por Enrique Fuentes Quintana, como vicepresidente del área económica y Fernando Abril Martorell, como vicepresidente del área política] y los grupos parlamentarios con representación en las Cortes [Enrique Tierno Galván (PSP), Santiago Carrillo (PCE), José María Triginer (FSC), Joan Reventós (PSC), Felipe González (PSOE), Juan Ajuriaguerra (PNV), Adolfo Suárez (UCD), Manuel Fraga (AP), Leopoldo Calvo-Sotelo (UCD) y Miquel Roca (Minoría Catalana)] para afrontar la crisis económica de los años 70 y consolidar la Transición a la democracia. Se firmó en el Palacio de la Moncloa el 25 de octubre de 1977, cuatro meses después de las primeras elecciones democráticas. El Congreso y el Senado lo aprueban el 27 de octubre y el 11 de noviembre, respectivamente. El Pacto son dos acuerdos, uno económico y otro político. El acuerdo económico incluye una serie de medidas de ajuste económico para estabilizar la economía, muy dañada por las consecuencias de la crisis económica de los años 70. El acuerdo político reconocía una serie de derechos que posteriormente se trasladarían al Código Penal y a la Constitución de 1978.

[3] Durante la época de la Dictadura franquista estuvo vinculado al grupo de economistas del diario *Arriba*, pero publicó también en diversas revistas especializadas y generalistas. En la democracia sería reclamado frecuentemente para publicar o ser entrevistado por diversos diarios, como *El País.*

Anales de Economía. Pero, además, escribió para otras revistas y periódicos prácticamente hasta su fallecimiento en 2007.

Dentro de su amplio curriculum destáquese que fue nombrado miembro de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, en la cual asumirá el cargo de Presidente. En esta prestigiosa institución llevará a cabo tareas de debate institucionalizado con un amplio espectro de destinatarios. En tal sentido creo la Tribuna Iberoamericana, la Tribuna de las Autonomías y la Tribuna Joven. Su producción es extensa e intensa y de enorme calidad, y de ella brilla con luz propia obra como: "El desarrollo económico en España" (1973) "Los principios de la imposición española y los problemas de su reforma" (1975), "La reforma fiscal y los problemas de la Hacienda Pública Española" (1989), "Las reformas tributarias en España. Teoría, historia y propuestas" (1990) "De peores hemos salido. Una aproximación a nuestra historia económica reciente" (1993). Pero son enormemente valiosos los numerosos los artículos que se publicaron en revistas por él dirige y en otras muchas publicaciones especializadas o de la prensa periódica. Resulta sencillamente colosal la investigación que impulsara y dirigiera sobre "Economía y Economistas Españoles", en nueve grandes Tomos, con un elenco inmejorable, en términos de conjunto, de autores de gran prestigio conocedores *de distintas ideologías económicas y jurídicas* de cada materia en cuestión[4]. Por cierto, en esta obra de referencia él mismo escribiría sobre distintos ámbitos del pensamiento económico. Esta labor emprendida nunca se había realizado en España hasta ese momento. De ahí que sin excesos en el lenguaje cabe concluir que su labor científica, de enseñanza y de divulgación la ciencia económica (la consolidación académica de la economía como ciencia) ha sido fundamental para su desarrollo e implantación en nuestro País. Con todo, el mismo Fuentes Quintana contribuyó decisivamente a la modernización de los estudios de economía al mismo tiempo que en la praxis política lo hizo respecto a la modernización de nuestro sistema económico.

A lo largo de su vida profesional obtuvo numerosos premios y distinciones[5], y su labor fue reconocida en la Universidad a través de la concesión de varios Doctorados Honoris Causa[6].

Su implicación política sería determinante al respecto. Sería nombrado Vicepresidente segundo de Adolfo Suárez entre 1977 y 1978. Su papel fue crucial en la elaboración de los "Pactos de la Moncloa" (que se resolvieron en dos grandes acuerdos, con las denominaciones de "Acuerdo sobre el programa de saneamiento y reforma de la economía" y "Acuerdo sobre el programa de actuación jurídica y política"), suscritos en el Palacio de la Moncloa durante la transición política el

[4] FUENTES QUINTANA, E. (Director): *Economía y economistas Españoles,* 9 Tomos, Barcelona, Galaxia Gutenberg-Círculo de Lectores, Patrocinada por la Fundación de las Cajas de Ahorros Confederadas para la Investigación Económica y Social, 1999-2004. Se trata del primer estudio realizado en España sobre la labor que nuestros economistas han llevado a cabo a lo largo de la historia. Es, pues, una proyecto de investigación del pensamiento económico ambiciosa en el que durante diez años Fuentes Quintana y su equipo, integrado por los mejores especialistas y conocedores del pensamiento económico, han articulado y ordenado las más de ciento setenta colaboraciones de la que consta la obra en su conjunto. A lo largo de sus ocho volúmenes abarca desde el pensamiento económico de la España musulmana hasta el de la segunda mitad del siglo XX, cuyos representantes tuvieron un importante papel en la implantación de políticas de ajuste durante la crisis económica de los setenta y posteriormente en la integración en Europea; y más aún que formaron a numerosos especialistas que hoy día todavía están en activo en las Universidades Españolas y en las Administraciones Públicas. Los ochos volúmenes se distribuyen de la siguiente manera: 1. Una introducción al pensamiento económico. 2. De los orígenes al mercantilismo. 3. La Ilustración. 4. La economía clásica. 5. Las críticas a la economía clásica. 6. La modernización de los estudios de economía. 7. La consolidación académica de la economía. 8. La economía como profesión.

[5] Premio Príncipe de Asturias de Ciencias Sociales (1989); Premio Rey Jaime I de Economía (1993); Premio de Ciencias Sociales y Humanidades de Castilla y León (1994); Premio de Economía de Castilla y León *Infanta Cristina* (1995); Premio Rey Juan Carlos I de Economía (1998); Medalla de Oro de la Fundación Santa María la Real (Póstuma - 2007). Estaba en posesión de la Gran Cruz de Alfonso X El Sabio, la Gran Cruz de la Orden de Carlos III, la Gran Cruz del Mérito Civil y la Gran Cruz de Enrique el Navegante.

[6] Doctor Honoris Causa por: Universidad de Valladolid (1990); Universidad de Oviedo (1991); Universidad de Sevilla (1993); Universidad de Castilla-La Mancha (1995); Universidad de Zaragoza (1995); Universidad de Santiago de Compostela (1996); Universidad de Alcalá de Henares (1996).

25 de octubre de 1977[7]. Años antes había participado activamente en el diseño e implementación del "Plan de Estabilización" económica de 1959[8], dentro del periodo tecnocrático de la Dictadura franquista. Fuentes Quintana tendría también un papel destacado en la Adhesión de España a la "Comunidad Económica Europea" y al sistema Monetario Único en 1986 y 1999. Su idea era pasar de lo que denominó "modelo económico castizo" (que había caracterizado el periodo de la Dictadura franquista, pero que tenía elementos anteriores tradicionales que la sobrepasaban) hacia un "modelo económico abierto" y competitivo que caracterizaba a los países democráticos de Europa.

En un importante artículo Fuentes Quintana observaría que al igual que ocurriera en otros períodos de su historia, en 1977 la sociedad española hubo de enfrentarse, a un tiempo, a la crisis económica que azotaba la economía mundial (agudizada en este caso por la situación extrema que presentaba nuestro país en cuanto a niveles de inflación, de déficit exterior y de pérdida de divisas) y a las especiales condiciones derivadas de los cambios políticos que conducirían a la actual democracia. En este contexto, no cabe duda de la importancia que revistieron los Acuerdos de la Moncloa a la hora de crear el consenso político y social necesario para la aplicación de las medidas de ajuste que precisaba nuestra economía[9]. Que Fuentes Quintana fue el artífice se refleja que por entonces era vicepresidente para Asuntos Económicos y Ministro de Economía y Hacienda[10]. En esta condición el 8 de julio de 1977, comparecía ante las cámaras de la televisión pública durante más de quince minutos y en horario de máxima audiencia para anunciar el gran Acuerdo que para la

[7] FUENTES QUINTANA, E.: "De los Pactos de la Moncloa a la entrada en la Comunidad Económica Europea (1977-1986)", en *ICE, Revista De Economía*, *1* (826), 2005 págs. 1-34. Recuperado a partir de http://www.revistasice.com/index.php/ICE/article/view/842. TRULLEN Y THOMAS, J.: *Fundamentos económicos de la transición política española. La política económica de los Acuerdos de la Moncloa*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993 y CABRERA, M.: "Los Pactos de la Moncloa: Acuerdos políticos frente a la crisis", en *Historia y Política*, núm. 26, Madrid, julio-diciembre (2011), págs. 81-110.

[8] En el marco de lo que se ha dado en llamar "segundo franquismo", TOWSON, N. (ed.): *España en cambio. El segundo franquismo 1959-1975*, Madrid, Ed. Siglo XXI, 2009.

[9] FUENTES QUINTANA, E.: "De los Pactos de la Moncloa a la entrada en la Comunidad Económica Europea (1977-1986)", en *ICE, Revista De Economía*, *1* (826), 2005 págs. 1-34. Recuperado a partir de http://www.revistasice.com/index.php/ICE/article/view/842. Este artículo presenta, en primer lugar, un balance de este periodo, que se completa con un análisis del papel desempeñado por los economistas españoles en las tareas políticas en tres etapas relevantes de la historia económica española reciente: el Plan de Estabilización de 1959, los programas de ajuste a la crisis económica de los años 70 (los Pactos de la Moncloa) y el conjunto de decisiones con las que se ha logrado la plena integración de la economía española en las etapas cruciales de la integración europea (mercado interior, unión económica y unión monetaria).

[10] FUENTES QUINTANA, E.: «Los pactos de la Moncloa y la Constitución de 1978», en FUENTES QUINTANA, E. (Dir.): *Economía y economistas españoles. Vol. 8. La economía como profesión*, Barcelona, Galaxia Gutemberg-Círculo de Lectores, 2004. Asimismo, CABRERA, M.: "Los Pactos de la Moncloa: acuerdos políticos frente a la crisis", en *Historia y Política*, núm. 26, Madrid, julio-diciembre (2011), págs. 81-110.
Mercedes Cabrera analiza en este ensayo el proceso político que condujo a la firma por todos los partidos políticos de los Pactos de la Moncloa y después a su aprobación por el Parlamento, entre julio y en octubre de 1977. Las primeras elecciones democráticas dieron al gobierno de Adolfo Suárez la legitimidad política necesaria para afrontar la crisis económica que se arrastraba desde cuatro años atrás. La profundidad de la crisis y los resultados de esas mismas elecciones le obligaron, sin embargo, a poner en marcha una política de acuerdo multilateral y de amplio consenso. Se presta especial atención a los debates parlamentarios en pleno y en la comisión de economía. Se puede percibir el alcance y las limitaciones de la política de consenso entre los diferentes partidos, incluido el partido en el gobierno, así como de las organizaciones sindicales y empresariales. Pactos de la Moncloa fueron, sin duda, un hito en la transición a la democracia (el objetivo de reformas económicas y sociales –coyunturales y en parte de dimensión más estructural- enlazaban con la pretensión de consolidar la democracia en España en un contexto crítico), pero tuvieron el alcance que tuvieron, decisivo pero acotado en el tiempo y con las limitaciones del momento político. Las reformas estructurales que iniciaron se desarrollaron después en un contexto político diferente, con unos actores que entraron en la competencia democrática por alcanzar el poder. A las decisiones que después se tomaron, a las sucesivas políticas de concertación que se adoptaron y no a las de los Pactos de la Moncloa cabe achacarles el desarrollo posterior de aquellas reformas.
Para los aspectos económicos del período de la transición política, dentro de una bibliografía abundante, puede consultarse TRULLEN Y THOMAS, J.: *Fundamentos económicos de la transición política española, La política económica de los acuerdos de la Moncloa*, con Prólogo de Ernest Lluch, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993.

consolidación de la democracia representaban los Pactos de la Moncloa[11]. Todo esto no se podía alcanzar sin una transición pactada –como espacio de ruptura muy limitados por la correlación de fuerzas defensoras de la instauración de una democracia constitucional– entre las fuerzas política y las organizaciones profesionales (Fuentes Quintana había tomado contacto con dichas organizaciones). Recuérdese que con el triunfo de UCD el Gobierno queda encabezado por Adolfo Suárez (él ya había sido nombrado como presidente del Gobierno el 7 de julio de 1976, lo que le permitió impulsar la reforma política desde dentro del régimen) y en este Gobierno se insertaría Enrique Fuentes Quintana. Gobierno que llevó a cabo una transición gradual y pacífica, que sería un proceso de transición política singular marcado por las circunstancias históricas específicas de nuestro País, después de una larga Dictadura y en el contexto de una crisis económica de gran magnitud. Las tensiones del proceso de transición se manifestaron en la dimisión de Adolfo Suárez en enero de 1981, después vendría el intento de golpe de Estado del 23-F. Tras su fracaso, en las elecciones de octubre de 1982 accedería al poder el partido socialista, con Felipe González a la cabeza (una victoria electoral emblemática). Pero resultaría evidente, pese a todo, que el proceso de transición política y social no estaba completamente cerrado con una "ruptura democrática" plena. La implantación efectiva de un sistema democrático necesita de un más amplio desarrollo de la democracia constitucional en su doble dimensión sustancial (con la garantía de ejercicio efectivo de los derechos fundamentales generales dentro y fuera de los lugares de trabajo y la construcción de un verdadero Estado del Bienestar cuyo pilar fundamental venía constituido por el Sistema de Seguridad Social) y formal con el completo desarrollo de las previsiones trazadas en la Constitución de 1978; y la consolidación del sistema de partidos y de las organizaciones democráticas. Esta democracia constitucional –todavía incompleta en su consolidación y desarrollo como tal– se vendría a realizar lentamente con carácter gradual y pacífico. De este modo, en la coyuntura actual la democracia instaurada en la transición política y social ha sido objeto de profundización en la dirección de un cambio de paradigma constitucional y, por tanto, de "ruptura democrática constitucional" que superaba los límites de sus frágiles y difíciles orígenes como democracia naciente a través de la instauración del régimen constitucional de 1978. La ruptura política formalmente fue sancionada por la Constitución de 1978, pero su efectividad política y jurídica fue obra de un más largo proceso de autentificación del sistema democrático capaz de romper y deslegitimar inequívocamente el inmediato pasado de la Dictadura, esto es, de una democracia a través de efectividad de las libertades y derechos fundamentales, donde la legitimidad en gran medida estaba suportada por el sistema de partidos y el éxito de la política social como elemento de captación de la ciudadanía activa. Es entonces cuando se puede hablar, por decirlo con Karl J. Friedrich, de la "democracia como forma política y como forma de vida"[12].

En los Pactos de la Moncloa se percibe un elemento valioso como es el consenso y la voluntad política y de las organizaciones profesionales (que mostraron al tiempo su apoyo) a un acuerdo que iba a tener medidas en algunos casos de consecuencias muy severas (reorganización de la economía, reconversiones industriales, reformas laborales y de los sistemas de protección social en situación muy precaria, etcétera) y que en ese momento se era consciente de que se renunciaba, por el momento, a llevar a cabo el desarrollo de las previsiones constitucionales, incluyendo el bloque normativo constitucional regulador del sistema de protección social en el sentido expansivo previsto en los artículos 41 y siguientes, en relación con los artículos 9.2 y 10.2 de la Constitución Española de 1978. Con todo se ponía de relieve los vínculos del tejido social que implican la interdependencia de los órdenes políticos, económicos y sociales. La ciencia económica siempre ha estado vinculada con otras ciencias sociales y todas ellas con la reforma social. Una vinculación que ha sido subraya por todas las grandes escuelas de pensamiento (como el propio Adam Smith, Karl Marx, John Maynard Keynes, Paul A. Samuelson, Amartya Sen, Joseph Eugene Stiglitz, etcétera) y muy especialmente por la escuela de economistas institucionales (como Thorstein Veblen, John R.

[11] Intervención del vicepresidente para Asuntos Económicos en televisión, en http://www.youtube.com/watch?v=zrWYWHtGhRY.

[12] FRIEDRICH, K.J.: *La democracia como forma política y como forma de vida,* Madrid, Ed. Tecnos, 1961.

Commons, Karl Polanyi, entre otros, todos ellos influidos por autores tan relevantes como el propio Karl Marx –se repercusión siempre presente en todo el campo de las ciencias sociales y de la cultura–, Henry George, Werner Sombart, o por grandes sociólogos, de la economía y del Derecho, de la época moderna como Max Weber[13]), que no desconocían que el capitalismo define a un orden económico y se concibe como sistema de poder[14].

El contexto de los Pactos de la Moncloa venía marcado por la crisis económica y desde hacía tiempo por las limitaciones y agotamiento del modelo de desarrollo económico y del sistema monetario acordado en Breton-Woods adoptado después de la Segunda Guerra Mundial.

A ello se añadían factores diferenciales propios del "modelo castizo" y el más determinante factor político de la transición de la Dictadura franquista hacia una naciente y frágil democracia constitucional. Pero aparte de los problemas propiamente económicos estaban presentes los relativos a la "cuestión social", dada la perceptible persistencia del conflicto social (devenido en problema directamente político las estructuras represivas del régimen que impedían un encauzamiento e institucionalización del mismo en un sistema antidemocrático) durante todo el proceso de transición, que en el fondo se extendieron cronológicamente más allá de la aprobación de la misma Constitución con el nacimiento de una democracia muy debilitada. Por lo demás, en todo ese proceso intervinieron los intelectuales "orgánicos" del lado de la derecha y del lado de la izquierda[15], y las distintas ideologías socio-económicas y de política del Derecho por ellos asumidas.

Los "Pactos de la Moncloa" ayudaron al avance controlado y pacífico hacia la democracia y la elaboración de la Constitución de 1978, pero –sin perjuicio de ello–, cabe dejar constancia de los hechos históricos que muestran que los trabajadores asumieron también muchos costes; y con el agravante de que se tardó mucho tiempo en materializar muchos aspectos de "contrapartida" de los Acuerdos de la Moncloa (algunos de ellos de "contenido social" fueron expresamente aplazados y no llegaron a cumplirse) e incluyo esa tardanza se prolongaría por la lentitud en el desarrollo legal de importantes derechos sociales fundamentales –prestacionales y de libertad– de los trabajadores. Es constatable que se tardó mucho en el desarrollo legislativo completo de las previsiones constitucionales. Es lo cierto, que la transición política fue compleja y no debe incurrirse en simplificaciones tanto "mistificadoras" o idílicas como marcadamente descalificadoras sin matices. La realidad histórica muestra que en los Pactos de la Moncloa hubo transición con sacrificios y concesiones mutuas en los órdenes económicos y sociales en aras de la superación de la crisis y del crecimiento económico, y que las clases trabajadores (como también acontecería en relación al pleno reconocimiento legal de su subjetividad colectiva-sindical) tuvieron que esperar mucho tiempo para recuperar su devaluación salarial (eufemísticamente llamada "moderación salarial") y las consecuencias socialmente lesivas de medidas que se irían tomando después como las "reconversiones industriales", presentes también en el discurso de la modernización-racionalización marcada por el enfoque tecnocrático y por la orientación pragmática y neutralizadora de otras opciones discrepantes de política del Derecho económico y sociolaboral[16]. Hubo promesas incumplidas, sin que hubiese un "garante" o "guardián" de los problemas, porque la ejecución de los Pactos quedaba remitida en la práctica a las decisiones políticas del Gobierno del momento (por otra

[13] 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.

[14] Puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J.L.: *La teoría crítica social de Thorstein Veblen. Sociedad opulenta y empresa de negocios,* Granada, Ed. Comares, 2010, espec., pág.1 a 111.

[15] El concepto de "intelectual orgánico" es tributario de la concepción de GRAMSCI, A.: *La formación de los intelectuales,* trad. A. González Vega, edición, revisión y estudio preliminar, "El sistema educativo y la función de los intelectuales en una nueva sociedad regulada" (pp. VII-LIV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2020.

[16] MONEREO PÉREZ, J.L.: *Las reconversiones industriales en el Derecho del Trabajo*, Granada, Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, 1988; *Ibid.*, "La flexibilidad laboral y las políticas de reorganización industrial en España", en RIVERO LAMAS, J. (Coord.): *La flexibilidad laboral en España*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza/Instituto de Relaciones Laborales, 1993, págs. 363-434.

parte, "débil"), y ni siquiera se creó una verdadera comisión de seguimiento y control de cumplimiento de los Pactos. Incluso tras la aprobación de la Constitución la primera versión del Estatuto de los Trabajadores de 1980[17], resultó ser una Ley "posibilista" y "concesiva" si se compara, como es obvio, no con el modelo autoritario precedente, sino con las posibilidades de desarrollo que ofrecía las previsiones constitucionales recogidas en el bloque o grupo normativo regulador de los derechos de los trabajadores individual (incluidos los derechos de Seguridad Social) y sindicalmente considerados (grupo normativo al que se incorporaba necesariamente "ex constitutione" –como pertenencia al mismo– el canon hermenéutico categórico del art. 10.2, en relación con el art. 96 de la Norma Fundamental).

Con todo, los Pactos de la Moncloa fueron el inicio de un modelo de transición política democrática supusieron una "adaptación" de las ideologías y modos de pensar no sólo de las fuerzas políticas y de los intelectuales que provenían del régimen del franquismo, sino también –y en no poca medida– de los partidos políticos y sindicatos mayoritarios en esa coyuntura crítica. Con este primer paso determinante en el proceso de transición se iría abriendo paulatinamente un espacio público de ejercicio de las libertades y un proceso de desmantelamiento –también progresivo y "factible"– del marco institucional y jurídico del régimen franquista que con su intervención autoritaria y prohibición de partidos y sindicatos lo hacía prácticamente inoperante. Los Pactos iniciaron una ruptura negociada que partiendo de una situación de excepción (la crisis política, económica y social; las resistencias del apartado político y burocrático del régimen de la dictadura; el papel de los "poderes fácticos", etcétera) abriría una dinámica de reformas institucionales y de desmantelamiento del sistema establecido preexistente; pero también ese consenso político –y sindical en parte sindical– supondría, con la exigencia de una moderación de las fuerzas políticas y sociales (incluida la (auto)contención de amplias movilizaciones sociales), la neutralización de ideologías y propuestas de transformaciones más ambiciosas respecto al sentido y alcance de una "ruptura democrática" constitucional[18].

La evolución de las mentalidades no fue ignorada por Fuentes Quintana –también intelectual "orgánico" durante todo el proceso de transición hacia la democracia constitucional–, la definición del modelo constitucional y su implementación posterior, como se irá analizando. Fuentes Quintana ofreció una interpretación de la "crisis española de los años 70". Para él alcanzar una interpretación correcta, aceptable y compartida de la crisis constituía un requisito importante para afrontarla y para delimitar una respuesta a los problemas que plantea la sociedad española. Entiende que la "crisis de los 70" debe entenderse como una "crisis mundial" que afecta, inevitablemente, a España. Crisis que debe interpretarse como una crisis en las formas de producción y de vida que dominaron en los

[17] Ley 8/*1980*, de 10 de marzo, del *Estatuto de los Trabajadores*, significaba una institucionalización jurídica de un nuevo marco laboral más flexible en el ámbito de las relaciones individuales tras la aprobación de la Constitución. Un Estatuto de los Trabajadores que nació en el contexto de la vigencia del Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo 17/1977 de 4 de marzo y todavía de una elevada conflictividad laboral.

[18] La transición política española, como fenómeno sustancialmente político y jurídico, representa un proceso constituyente singular, esto es, el cambio complejo de un régimen totalitario a una democrática constitucional formalizada en la Constitución de 1978. Sobre el análisis de la transición democrática –a menudo con posiciones interpretativas y valorativas encontradas y contrapuestas, incluso sobre la verificación de los "hechos" históricos, que interesa para una mayor comprensión explicativa del proceso de transición- puede consultarse IMBERT, G.: *Los discursos del cambio. Imágenes e imaginarios sociales en la España de la Transición (1976-1982),* Madrid, Ed. Akal, 1990; SÁNCHEZ CUESTA, I.: *Atado y mal atado. El suicidio institucional del franquismo y el surgimiento de la democracia,* Madrid, Alianza editorial, 2014; ANDRADE, J.: *El PCE y el PSOE en [la] transición,* 2ª ed., Prólogo de Josep Fontana, Madrid, Siglo XXI de España Editores, 2015; TUSSEL, J.: *La Transición española. La recuperación de las libertades,* Madrid, Ed. Historia 16, 1996; SARTORIUS, N. y SABIO, A.: *Al final de la dictadura: la conquista de la democracia en España (noviembre de 1975-junio de 1977),* Madrid, Ed. Temas de Hoy, 2007; GALLEGO, F.: *El mito de la Transición: la crisis del franquismo y los orígenes de la democracia, 1973-1977,* Barcelona, Ed. Crítica, 2008; OÑATE RUBALCABA, M.: *Consenso e ideología en la Transición política española,* Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998; MOLINUEVO, C. (ed.): *La Transición. Treinta años después,* Barcelona, Ed. Península, 2006; MORADIELLOS, E.: "La Transición política española: el desmantelamiento de una dictadura", en revista *Sistema,* núm. 160 (2001); Sánchez-Lissen, R.; Pazos Casado, M. L.; Sanz-Díaz, M. T. (2019) "El disenso político en España (1979-82) según el Equipo de Coyuntura Económica en el diario *El País*", en *Iberian Journal of the History of Economic Thought* 6(1) (2019), 69-86.

quince años de intenso desarrollo que van del plan de estabilización de 1959 a la caída de la actividad económica de 1974-1975. Constata que España vive quince años de un relativo auge económico mundial que durará veinte años. España llega tarde y abandona tarde el ciclo largo que el mundo comienza en 1951 y que termina en 1972. El fin de esa etapa de desarrollo que anuncia la revolución de los precios de los alimentos, las materias primas y la energía en los setenta abre el periodo de la crisis en 1973. Tras el diagnóstico que apunta a un cambio de modelo de crecimiento, se trazan las bases de una respuesta social y política a la crisis económica a partir del conocimiento de sus factores y características, que partiese de la defensa de la libertad de mercado y la mejora de las condiciones de vida de las clases trabajadoras[19].

Fuente Quintana tuvo un papel central en la elaboración y puesta en práctica del Plan de Estabilización de 1959, que suponía una modernización económica racionalizadora (no democrática) bajo el régimen del franquismo[20]. Ese cambio radical en la política económica lo encuentra en tres grandes motivos diversos, aunque coincidentes, con el resultado histórico que realmente ocurrió. En primer lugar, la creación de los estudios universitarios en Económica (promociones salidas de las Facultades de Economía accedieron a los cuerpos especiales de la Administración Pública). Frente a la política de intervencionismo autoritario y discrecional dominante. Era una situación que contradecía frontalmente el principio racional en la administración de los recursos. La alternativa era operar un giro radical hacia una administración más racional que conduciría precisamente al Plan de Estabilización de 1959. Profesor Torres Martínez elaboró tres documentos: un informe sobre la coordinación y planificación en Holanda, una nota sobre su posible adaptación a España, y un anteproyecto de Decreto-Ley creando el órgano correspondiente en España con carácter de Subsecretaría. La crisis gubernamental de 1957 supuso la entrada en escena de los economistas en cuatro puestos clave de responsabilidad política: Alberto Ullastres, como Ministro de Comercio; Juan Sarda, al frente del Servicio de Estudios del Banco de España; Manuel Várela, en la Secretaria General Técnica del Ministerio de Comercio; y Juan Antonio Ortiz Gracia, en la Secretaría General Técnica del Ministerio de Hacienda. En torno a esos tres centros se articularon equipos de economistas que venían trabajando en la Administración Pública, y cuyas iniciativas terminaría por plasmar en el Plan Nacional de Estabilización Económica de 1959.

El segundo motivo en el cambio radical de la política económica de 1959, lo determinó la propia dinámica de la economía española en esa coyuntura, pues estaba produciendo un agotamiento del modelo vigente implantado tras la finalización de la Guerra Civil. Un modelo basado en la reserva del mercado interno a la actividad productiva nacional y la practicar una política proteccionista. El empresario en ese sistema económico peculiar tenía que ser mitad organizador/innovador de su empresa, mitad burócrata. Esto es, relacionado con, e influyente en las decisiones de la Administración en cuyas manos estaba una buena parte de la suerte de su cuenta final de resultados. El corporativismo informa el contenido y la organización del sindicalismo vertical de la era de la Dictadura de Franco, no es sino la forma a través de la cual se plasma esa mezcla de empresa y burocracia administrativa requerida en España para lograr el éxito económico. Ante ese modelo agotado económica y políticamente se imponían las ideas de una nueva política económica que no cuestionaba en sí el modelo político: las que estaban en la base de la modernización autoritaria que inspiró el Plan de Estabilización. Con la política de liberalización controlada, la economía abandona en el segundo semestre de 1960 la recesión y se inicia un intenso crecimiento por el que se había apostado. Todo ello tendría un impacto expansivo en el mercado de trabajo y en la Seguridad Social hasta alcanzar la gran crisis internacional de 1973.

[19] FUENTES QUINTANA, E.: "La crisis económica española", en *Papeles de economía española,* editada por el Fondo para la Investigación Económica y Social de las Cajas de Ahorros Confederadas, núm. 1 (1980), págs. 84 y sigs.

[20] Ese protagonismo lo reconoce el propio Fuentes Quintana en: Discurso del Profesor Enrique Fuentes Quintana con motivo de su investidura como Doctor Honoris Causa en Ciencias Económicas por la UNED Madrid, enero 2007. http://portal.uned.es/portal/page?_pageid=93,25536893&_dad=portal&_schema=PORTAL

Según pensaba Fuentes Quintana, en tres grandes áreas –flexibilización del mercado de trabajo, modernización del sistema financiero y flexibilización de la legislación industrial– nada pudo hacerse por quienes defendimos la corriente liberalizadora, por más que se denunciaran desde las páginas de ICE, al repasar anualmente la situación de la economía con la manifestación, una y otra vez, de las medidas pendientes.

Para Fuentes Quintana, el Plan de Estabilización de 1959 constituye, así, una buena oportunidad para recordar que la definición y defensa de un sistema de economía de mercado sigue siendo una exigencia que debe atender prioritariamente la economía española. Una tarea pendiente, sin cuya realización no lograremos mejorar la administración de los recursos escasos de la sociedad española. Esas convicciones se expresaban en el informe al Consejo de Ministros realizado por los Ministros de Hacienda y de Comercio, tras las reuniones del FMI y del Banco Mundial celebradas en Nueva Delhi, al subrayar la urgente necesidad de "adoptar una serie de medidas internas de saneamiento y sacrificio económico". La parte más laboriosa y problemática de esas medidas consistía en abandonar el comercio bilateral, liberalizar, conforme a las posibilidades existentes, el comercio exterior y fijar un tipo de cambio realista de la peseta, pues la unificación de cambios realizada en abril de 1957 apenas duró un mes, resucitando después los tipos de cambio múltiples. Todo esto es historia ya, pero nos sirve el recordarlo para tener claro que, sin el esfuerzo de los técnicos y la valentía de los políticos para afrontar intereses creados, es imposible hacer en economía nada que valga la pena destacar. Eso sucedió en 1959, con el viraje aperturista en lo económico y también está presente en la economía abierta de la democracia (Fuentes Quintana escribía esto en enero de 2007, año de su fallecimiento)[21].

Antes había observado Fuentes Quintana la crisis de 1973 reviste una gran complejidad: 1º. Es una crisis coyuntural, vinculada causalmente a la crisis mundial de esos años, que dada su persistencia se había convertido en estructural. 2º. Es una crisis de la estructura de producción, derivada de cómo se había realizado el proceso de desarrollo de los años 1963-1973, consecuencia de los Planes de Desarrollo de los gobiernos tecnocráticos. 3º. Se trata de una crisis del sistema derivado del "modelo castizo" presente en la economía española, que había subsistido a pesar de la parcial liberalización programa del Plan de Estabilización económica de 1959[22]. Un cierto cambio de paradigma en la política anterior fue la política *pactada* en los Acuerdos de la Moncloa; Acuerdos que en gran medida sería sustituida por la de ajuste *impuesta,* vigente desde diciembre de 1978 hasta diciembre de 1979. Estos Acuerdos de la Moncloa fueron acuerdos adoptados entre partidos, pero también subyacía el consenso –en muchos aspectos básicos– de las organizaciones profesionales más representativas. Persiguieron un considerado realismo político que tuvo una fuerza persuasiva y de integración para contribuir a la instauración del sistema democrático más allá de versiones apologéticas y mistificadoras, pero también descalificadoras. Esta política de ajuste fue forzada por la falta de acuerdo entre las fuerzas económicas y políticas[23]. La experiencia histórica de las políticas de consenso social y política en términos de democracia deliberativa es útil para coyunturas complejas en las que en sociedades pluralistas pueden decantarse e identificarse un núcleo básico de intereses generales compartidos[24]. En términos de conjunto impulsó o introdujo

[21] Así concluía su breve –pero expresiva- disertación Fuentes Quintana en: Discurso del Profesor Enrique Fuentes Quintana con motivo de su investidura como Doctor Honoris Causa en Ciencias Económicas por la UNED. Madrid, enero 2007. http://portal.uned.es/portal/page?_pageid=93,25536893&_dad=portal&_schema=PORTAL

[22] FUENTES QUINTANA, E.: "La crisis económica española", en *Papeles de economía española,* editada por el Fondo para la Investigación Económica y Social de las Cajas de Ahorros Confederadas, núm. 1 (1980), págs. 84-136.

[23] FUENTES QUINTANA, E.: "La crisis económica española", en *Papeles de economía española,* editada por el Fondo para la Investigación Económica y Social de las Cajas de Ahorros Confederadas, núm. 1 (1980), págs. 122-124. En análisis se puede completar con el trabajo de SEGURA, J.: "Comentarios sobre la crisis económica", en la misma revista citada, págs.

[24] MONEREO PÉREZ, J.L.: *Concertación y diálogo social,* Valladolid, Ed. Lex Nova, 1999, espec., págs. 15 y sigs., y 62 y sigs., MORENO VIDA, M.N.: *Los pactos sociales en el Derecho del Trabajo,* Granada, Ed. Universidad de Granada, 1989, espec., págs. 27 y sigs., y 155 y sigs.; VALDÉS DAL-RÉ, F.: *La negociación colectiva, entre tradición y renovación,* Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2012, espec., págs. 157 y sigs.; y la obra de cierre del ciclo histórico de *(...)*

cambios sobre las relaciones laborales (algunos de sus postulados "liberalizadores" se plasmarías en la primera versión de la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1980)[25], la protección por desempleo (el INEM se crea en 1978; Real Decreto-Ley 36/1978) y la ordenación de las políticas e instituciones del empleo (la Ley Básica de Empleo es, en su primera versión, de 1980; *Ley* 51/1980, de 8 de octubre, *Básica de Empleo*). En esa estela, Acuerdo Nacional de Empleo (ANE; firmado el 9 de junio de 1981, bajo la presidencia de Leopoldo Calvo Sotelo y pocos meses después del intento de golpe de estado del 23-F); el año 1984 se llevaría a cabo otro de los grandes pactos sociales, el "Acuerdo Económico y Social" (AES)[26]. Pero también incidiría en la transformación del sistema de aseguramiento social (seguros sociales evolucionados y mutualismo laboral desvertebrado) hacia un sistema de Seguridad Social que, aunque previsto en la Ley de Bases de Seguridad Social de 1963[27], el texto articulado de 1966[28] y el texto refundido 1974[29], sólo alcanzaría a evolucionar en su sentido diacrónico –según alternancias del gobierno político y las mutaciones de las ideologías jurídicas y económica– con su consagración en los artículos 41 y siguientes de la Constitución y con la Ley de 1978 que sustituye la denominación –y no tanto la función principal– del Instituto Nacional de Previsión por el Instituto Nacional de la Seguridad Social[30]. A partir de ahí aparece una lógica expansiva en la larga duración que conducirá a la Ley de 1990 de prestaciones no contributivas de la Seguridad Social[31]; la Ley general de Sanidad de 1986[32], en adelante llegando a la Ley de protección

la concertación social, MONEREO PÉREZ, J.L. (DIR.): *La concertación social en España: una evaluación de su trayectoria en la perspectiva de los cambios socioeconómicos,* R. Álvarez Gimeno, Á.L. De Val Tena, J.A. Maldonado Molina, J.L. Monereo Pérez, M.N. Moreno Vida, R. Muñoz de Bustillo, Madrid, Ed. Consejo Económico y Social de España (Premio de Investigación del CES), 2015, 406 páginas.

[25] Puede consultarse al respecto, VV.AA.: *Transformaciones laborales en España. A XXV años de la promulgación del Estatuto de los Trabajadores,* Ruesga Benito, S.M., Valdés Dal-Ré, F. y Zufiaur Narvaiza, J.M. (Coords.), Madrid, MTAS, 2005; MONEREO PÉREZ, J.L.: "Un nuevo Estatuto de los Trabajadores del Siglo XXI", Conferencia General, en VV.AA.: *El Estatuto de los Trabajadores 40 Años después.* XXX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Prólogo de M. Ramos Quintana, Madrid, Ed. Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020, págs. 41-102.

[26] Resolución de 9 de octubre de 1984, del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, por la que se acuerda la publicación del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 1985-1986, integrante del Acuerdo Económico y Social (AES), suscrito por la Unión General de Trabajadores (UGT) y las Confederaciones Empresariales CEOE y CEPYME (BOE núm. 243, de 10 de octubre; corrección de errores BOE núm. 245, de 12 de octubre de 1984). En el Título II, dentro del "Acuerdo Tripartito" se acuerda a un tiempo medidas de carácter fiscal (cap. I), de carácter económico (Cap. II), retribuciones del personal al servicio de las Administraciones públicas (Cap. III), *Desempleo* (Cap. IV), *Seguridad Social y seguridad e higiene en el trabajo, incidiendo en cuestiones relativas a cotizaciones sociales, revalorización de pensiones de la Seguridad Social, constitución de una Comisión tripartita para la reforma de la Seguridad Social* y seguridad e higiene en el trabajo (Cap. V), legislación laboral (Cap. VII), participación institucional (Cap. VIII), empresa pública (Cap. IX), patrimonio sindical acumulado (Cap. Cap. X), Comisión de Seguimiento del AES (Cap. XI). En el *Preámbulo del AES* se declara que "La negociación aparece como como un medio idóneo para proceder a la realización de un esfuerzo solidario que permita la mejor utilización de los recursos e instrumentos disponibles para relanzar la inversión y aumentar el empleo. Al mismo tiempo, se contribuye a la mejora del clima de confianza necesario para el desarrollo de la actividad económica y la disminución de incertidumbres, lo que redundará en la elevación del bienestar general de la comunidad. Con objetivo de contribuir desde las partes sociales y el Gobierno a la consecución de estos objetivos afrontando, por la vía de la concertación, las repercusiones de la crisis económica en nuestro país –conocidos los objetivos económicos del Gobierno recogidos en su declaración-, las partes firmantes de este Acuerdo han llegado a los compromisos que se reseñan en los títulos siguientes. Los firmantes del Acuerdo, aun siendo obvio, han de manifestar su pleno respeto a la potestad que la Constitución confiere a las Cortes Generales en aquellas materias de las que se deriven compromisos legislativos. Las estipulaciones contenidas en este Acuerdo constituyen un todo unitariamente concatenado, sin perjuicio de que su carácter global de pacto admita naturalezas jurídicas diferentes para cada uno de sus dos títulos tal como se especifica en el titulo siguiente".

[27] *Ley* 193/*1963*, de 28 de diciembre, sobre *Bases de la Seguridad Social*.

[28] Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobado el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social.

[29] Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

[30] Real Decreto-Ley 38/1978, de 18 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo.

[31] *Ley* 26/*1990*, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la *Seguridad Social prestaciones no contributivas*.

[32] *Ley* 14/*1986*, de 25 de abril, *General de Sanidad*.

social de la dependencia en 2006[33], o el Ingreso Mínimo Vital de 2020[34]. Con importante incremento del gasto social, que todavía nos aleja de la media de la Unión Europea.

Pero todos los procesos de intercambio político y social están fuertemente condicionados por las grandes coyunturas y etapas históricas y no se pueden reproducir mecánicamente de una etapa a otra. Pero en situaciones críticas la democracia deliberativa, la concertación y el diálogo social han favorecido la instauración de respuestas equilibradas. Y esto puede acontecer con Pactos Constitucionales, que como tales son pactos de Estado entre el Gobierno, los partidos políticos y las organizaciones intereses profesionales más representativas. Y esto no será nada parecido a los Pactos de la Moncloa donde se partía de una situación marcada por la transición política entre un régimen de Dictadura a un régimen de democracia constitucional.

Según Fuentes Quintana existieron tres operaciones de política económica decisivas e ideológicamente orientadas para entender la marcha de la economía española: 1) El Plan de Estabilización de 1959, premisa obligada del intenso desarrollo de los años sesenta. 2) Las políticas de ajuste a la crisis abierta en 1973, que llega a España en 1975, coincidiendo con la oportunidad democrática que el país recibía en este año. Construir una democracia pluralista en plena crisis económica internacional demandaba la definición y aplicación de una política económica de ajustes, que se negociaron en los Pactos de la Moncloa entre los partidos políticos que habían obtenido representación parlamentaria en las elecciones de junio de 1977. Esas líneas de la política de ajuste se afirmarían y continuarían en el segundo ajuste de la democracia española, realizada por el Partido Socialista a partir de 1983. En relación a los Pactos de la Moncloa, movilizar el consenso político y traducirlo en medidas operativas de ajuste a la crisis reclamaba disponer de un diagnóstico compartido de la crisis económica española. Este diagnóstico compartido, elaborado por el Gobierno y discutido por los partidos políticos en la Moncloa, afirmaba el carácter multiforme de la crisis económica que, abierta por la brusca conmoción de la relación real de intercambio provocada por la crisis del petróleo y la elevación del precio de las materias primas respecto de los precios de los productos industriales, había continuado por la explosión salarial. Este diagnóstico compartido es el que conformaría el contenido de las medidas de ajuste negociadas en los Pactos de la Moncloa. En el trabajo de Fuentes Quintana, "Los Pactos de Moncloa y la Constitución de 1978", se expone la distintas medidas de ajuste que debían aplicarse, y que partían del convencimiento más profundo que inspiraba los Pactos de la Moncloa, consistente en que todos los males de la situación crítica que padecía la economía española –el corto crecimiento, la aguda inflación, el desempleo desmoralizador– no tendría remedio si la economía que los padecía no empezaba por ganar los equilibrios económicos necesarios, que debería manifestarse a través de dos índices: los que medían la inflación y el equilibrio de la balanza de pagos por cuenta corriente. Subraya que todos los economistas que participaban activamente en los Pactos de la Moncloa creían que luchar contra la inflación no era una opción política, pues se trataba de un problema de supervivencia.

A dichas medidas de "saneamiento económico", los Pactos de la Moncloa añadieron un conjunto de "medidas de reforma" que afectaban: al presupuesto, para lograr su universalidad y el mejor control de los gastos; a la práctica de una reforma fiscal que pusiera a la hora de Europa nuestro anticuado cuadro tributario, incorporando, además, una reforma de la administración tributaria que posibilitase la vigencia efectiva del cuadro fiscal; la reforma del sistema financiero, con tres objetivos fundamentales: practicar un control monetario activo y continuo, liberalizar el sistema financiero y supervisar la liquidez y solvencia de las instituciones de créditos; se afirmaba también: la necesidad de definir un nuevo cuadro de relaciones laborales, reformar el marco de actuación de la empresa pública y establecer un sistema de control suficiente y una presupuestación adecuada de sus operaciones. Es de realzar que el clima favorable del consenso que hizo posible los Pactos de la Moncloa también introdujo un cambio importante en el clima político del país. Un

[33] Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

[34] Real Decreto-Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el Ingreso Mínimo Vital.

clima favorable que permitió lograr, sin el trauma de una desestabilización caótica, a la Constitución democrática, aceptada por todas las fuerzas políticas parlamentarias en diciembre de 1978. Ciertamente, esa meta política constituía, en realidad, la principal pretensión, el objetivo básico de los Pactos de la Moncloa, y ese objetivo se alcanzó en los términos que fue posible hacerlo por una vía pacífica basada en el consenso sobre las premisas que lo condicionaban en gran medida. Hace notar que en el momento actual, con la perspectiva que el tiempo concede para contemplar con realismo y evaluar con sosiego los días del pasado, resulta evidente que la suerte de los Pactos de la Moncloa estuvo asociada a la suerte de la Constitución. Son dos acontecimientos extraordinarios que la historia contemporánea de España unirá para siempre, con todas la matizaciones que se puedan establecer legítimamente. El segundo ajuste a la crisis (periodo 1982-1985), realizado por el Partido Socialista a partir de la mayoría absoluta que logró en las elecciones de 28 de octubre de 1982, tuvo una finalidad más ambiciosa y un horizonte temporal más amplio que le primer ajuste realizado por los Pactos de la Moncloa.

La política de integración en Europa, unánimemente deseada por la sociedad española y sus representantes políticos, y triplemente comprometida con el ingreso de España en las Comunidades Europeas, firmado el 12 de junio de 1985, con la aceptación del Acta Única Europea el año siguiente, y con la aprobación y cumplimiento de los criterios del Tratado de la Unión Europea para el ingreso final de nuestro país; y el 2 de mayo de 1998, como país fundador del euro. El propio Fuentes Quintana reconoce que había tenido la suerte de vivir y participar en esas tres operaciones, en las que los economistas españoles iniciaron el ejercicio de la profesión de economistas[35]. El ingreso de España sería un proceso tardío y laborioso vinculado por la imposibilidad de que un régimen dictatorial como el franquista pudiese entrar en el "club" de la Comunidad Europea. Ello implicó continuar con los procesos de ajuste y de racionalización de gasto público (que incidía el control de gasto en pensiones y otras prestaciones sociales), igualmente la exigencia de una moderación en el crecimiento de los salarios y la flexibilización del mercado de trabajo. El "mercado de trabajo" reclamaba –a su entender– la práctica de reformas atendiendo a tres puntos críticos denunciados con reiteración los economistas comprometidos en la acción política *desde un enfoque nítidamente liberalizador*: a) Su "segmentación" entre contratados temporales, trabajadores con contratos fijos y parados, con un problema implícito en esa división provocada por los elevados costes del despido de los contratos fijos (sic.). b) Los defectos de la negociación colectiva. C) Las características a las que respondía la "prestación del desempleo". A esos tres puntos críticos trataron de responder la Ley de 16 de mayo de 1997, sobre "Medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida", y los "*Incentivos en materia de Seguridad Social* y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y estabilidad en el empleo", disposición que reconocía los acuerdos entre sindicatos y empresarios. Pese a sus limitaciones –considera Fuentes Quintana que participativa de ese criterio liberalizador–, esta reforma mejoraba el cuadro disponible del mercado de trabajo y contribuía a favorecer el desarrollo del empleo. Sin embargo, hay que añadir críticamente que la experiencia de los datos de niveles de empleo y de aumento de la contratación indefinida no avalan esa valoración optimista de nuestro autor. Por lo demás, la política de "incentivos" tendrían al tiempo efectos muy negativos sobre los equilibrios económico-financieros del Sistema de Seguridad Social Contributiva.

[35] FUENTES QUINTANA, E.: "Ensayo Introductorio" a FUENTES QUINTANA, E. (Dir.): *Una introducción al pensamiento económico,* Tomo I de *Economía y Economistas Españoles,* Barcelona, Ed. Galaxia Gutenberg-Círculo de Lectores, 1999, págs. 272 y sigs. De ello se ocupa, detenidamente, en el Volumen VIII de la obra por él dirigida *Economía y economistas españoles,* FUENTES QUINTANA, E.: "Los Pactos de la Moncloa y la Constitución de 1978", en *La economía como profesión. Economía y economistas españoles,* Vol. VIII, Barcelona, Ed. Galaxia Gutenberg-Círculo de Lectores, 2004, págs. 163-238.

2. PENSAMIENTO ECONÓMICO-SOCIAL Y TRATAMIENTO DE LOS PROBLEMAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL ESPAÑOLA

> *"los acontecimientos que rodean al historiador y en los que éste toma parte están en la base de su presentación, como un texto escrito en tinta simpática. La historia que somete al lector constituye, por así decirlo, el conjunto de citas que se insertan en su texto y son únicamente éstas las que están escritas a mano, de una manera que todos pueden leer"*
>
> WALTER BENJAMIN[36]

Como ha sido destacado, tres fueron los rasgos característicos de la Economía de Enrique Fuentes Quintana: sin historia de los hechos y de las ideas económicas, no había Economía Política; la Economía era una ciencia moral, indispensable para el progreso humano; y, por último, el economista, él al menos lo hizo, debía comprometerse con la sociedad en una tarea nada fácil, como era la de proponer reformas de viejas costumbres y exigir esfuerzos cuyos resultados sólo podrían verse a largo plazo. Él fue un firme defensor del modelo de competencia como sistema básico de organización social, entendido a lo Adam Smith, es decir, como libertad de consumo, de producción y de cambios exteriores, pero sin olvidar los lazos comunes de «simpatía» existentes entre los hombres de todo el mundo; pero admitió un papel relevante para un sector público eficiente. Para Fuentes, con Keynes, el Estado ha de intervenir en la economía en funciones macroeconómicas de estabilización de la demanda[37]. Igualmente, debe subrayarse la vocación europeísta de Fuentes Quintana, porque él estaba convencido que el futuro de España estaba ligado al de la Europa unida, tanto por razones culturales, como económicas donde el espacio europeo era una respuesta idónea a la creciente internacionalización e interdependencia de las economías nacionales. Ese enfoque europeísta marcaron también sus propuestas en la transición económica y política y con la misma orientación después de la instauración de la democracia constitucional[38].

Fuentes Quintana fue un pensador de ideología liberal templada para el cual el conocimiento de la historia y del pensamiento económico era fundamental[39], que pretendía estudiar las ideas económicas en su contexto histórico y asimismo "salvar a los economistas españoles del naufragio del olvido" (Ibid, p. 8). Él asumía las tres razones de Schumpeter para justificar la importancia de la historia económica: 1) El tema de la economía es, esencialmente, un proceso único desplegado en el tiempo histórico. Nadie puede entender los fenómenos económicos de una época si no domina los hechos históricos. 2) El estudio histórico de la actividad económica exige su *consideración asociada a hechos no económicos que estudian otras ciencias sociales*, lo que supone conocer cómo éstas deberían relacionarse entre sí. 3) La mayor parte de los errores cometidos por el análisis económico se debe a la falta de experiencia histórica. Y hace suya las palabras de Joan Robinson, según la cual la teoría económica es la caja de herramientas del economista. Asimismo, de nuevo con Schumpeter, distingue entre "historia del análisis económico" de "la historia de las doctrinas económicas, por la cual entiende Schumpeter la exposición de un conjunto de procedimientos económicos que su autor propone sobre la base de ciertos principios (normativos) unificadores, tales como los principios del liberalismo económico, el socialismo, etcétera[40]. Con este enfoque puede

[36] BENJAMIN, W.: *Paris, capitale du XIXe siècle,* Paris, Éditions du Cerf, 1989, pág. 494 (Se dispone de traducción castellana en *Poesía y capitalismo. Iluminaciones II,* Madrid, Ed. Taurus, 1991, págs. 171-190).

[37] MARTÍN RODRÍGUEZ, M.: "La Economía Política de Enrique Fuentes Quintana", en *eXtoikos,* núm. 8 (2012), págs. 55-89.

[38] Es suficiente consultar al respecto los diversos estudios que dedicó al proceso de adhesión y de consolidación de la integración europea.

[39] Es suficiente remitir a su extenso y denso trabajo - que constituye un libro dentro de otro más amplio-, FUENTES QUINTANA, E.: "Ensayo Introductorio" a FUENTES QUINTANA, E. (Dir.): *Una introducción al pensamiento económico,* Tomo I de *Economía y Economistas Españoles,* Barcelona, Ed. Galaxia Gutenberg-Círculo de Lectores, 1999, págs. 7-388.

[40] FUENTES QUINTANA, E.: "Ensayo Introductorio" a FUENTES QUINTANA, E. (Dir.): *Una introducción al pensamiento económico,* Tomo I de *Economía y Economistas Españoles,* Barcelona, Ed. Galaxia Gutenberg-Círculo de Lectores, 1999, pág. 33. La obra que Fuentes Quintana considera fundamental es la de SCHUMPETER, J.A.: *Historia del análisis (...)*

tomar en consideración –él mismo y su equipo– del problema de la pobreza, de la beneficencia pública y su evolución en nuestro tiempo en la discusión sobre el Estado del Bienestar contemporáneo[41]. Y en relación a ello dando cuenta del impacto que en el plano de la política social y económica de la reacción contra el *laissez-faire* que ante el choque con la realidad de los límites de la autorregulación del mercado y de la emergencia del pauperismo industrial se planteó con la defensa de la intervención del Estado en la cuestión social con aportaciones doctrinales del krausismo como Azcárate, Buylla y Piernas Hurtado (y en la perspectiva más jurídica Adolfo Posada), muy influidos por el historicismo y el socialismo de cátedra alemanes[42]. Lo que tendrá un pálido reflejo en la creación de la Comisión de Reformas sociales (1883) y el Instituto de Reformas Sociales, a la cual se atribuiría el impulso hacia una intervención tutelar del Estado. Esto alcanzaría también al catolicismo social conservador de autores tan importantes en su tiempo como Eduardo Sanz y Escartin y en el liberalismo conservador pragmático de Cánovas del Castillo; ambos combinaron el liberalismo templado con alguna influencia historicista que posibilitaba un reformismo social de tipo defensivo de orden establecido en términos de rectificación de las doctrinas económicas y sociales del liberalismo más radicalmente individualista[43]. A ello hay que añadir las corrientes del socialismo agrario georgiano y al socialismo jurídico[44], ambos de gran

económico, Barcelona, Ed. Ariel, 1994 (También en la edición de la Ed. Oikos-Tau, Barcelona, 1994). La resulta harto significa la toma en consideración por Fuentes Quintana de las dos raíces históricas que confluyeron en el surgimiento del "arte" de la economía, a saber: 1) Una raíz especulativa, que se encuentra en los estudios de los filósofos-juristas, y que arranca del mundo helénico. 2) Una raíz práctica, constituida por hechos y conceptos provenientes de quienes vivieron y conocieron la vida económica, manifestando sus opiniones en sus discusiones de los problemas políticos cotidianos (SCHUMPETER, J.A: *Historia del análisis económico,* cit., pág. 88).

[41] FUENTES QUINTANA, E.: "Ensayo Introductorio" a FUENTES QUINTANA, E. (Dir.): *Una introducción al pensamiento económico,* cit., págs. 56-57.

[42] FUENTES QUINTANA, E.: "Ensayo Introductorio" a FUENTES QUINTANA, E. (Dir.): *Una introducción al pensamiento económico,* cit., págs. 177 y sigs. Respecto al "socialismo de cátedra" en economía y en la política social, puede consultarse MONEREO PÉREZ, J.L.: *La 'Escuela Histórica Nueva' en economía y la política de reforma social,* estudio preliminar a SCHMOLLER, G.: *Política social y economía política,* trad. Lorenzo Benito, revisión y edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2007, págs. V-XXXVI.

[43] Para estas direcciones doctrinales y su proyección en las políticas socio-económicas y de protección social pública, puede consultarse MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España: Adolfo Posada,* Madrid, Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, espec., págs. 231 y sigs. (sobre "la revisión de la "constitución liberal del trabajo": el reformismo socia jurídico-social como antídoto frente a la 'cuestión social'"), págs. 356 y sigs. ("Aspecto doctrinal. Teoría e ideología del liberalismo social reformista"); *Ibid., Fundamentos doctrinales del Derecho Social en España,* Madrid, Ed. Trotta, 1999, espec., Cap. 2, págs. 79 y sigs.; *Ibid.,* "Adolfo Álvarez Buylla y González Alegre (1850-1927): La reforma jurídico-social y el aseguramiento en España desde el republicanismo social y el «socialismo de cátedra»", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum,* núm. 24 (2020), págs. 295-330); *Ibid., "*García Ormaechea, R. (1876-1938): Del reformismo democrático iussocialista al reformismo social conservador en la política de Seguridad Social", en *RDSS Laborum,* núm. 14 (2018), págs. 283-301; *Ibid., El catolicismo social conservador: Eduardo Sanz y Escartin,* Granada, Ed. Comares, 2010; *Ibid., Los orígenes de la Seguridad Social en España: José Maluquer y Salvador,* Granada, Ed. Comares, 2007; *Ibid.,* "Los (pre)supuestos histórico-institucionales de la Seguridad Social en la Constitución social del trabajo", en ROJAS RIVERO, GL. (Dir.): *Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del Sistema de Protección Social,* Albacete, Ed. Bomarzo, 2012; *Ibid.*, "El socialismo de cátedra de Gustav Schmoller en la construcción de la política social moderna", en *Revista europea de historia de las ideas políticas y de las instituciones públicas,* versión electrónica https://revistasdederecho.com/el-socialismo-de-catedra-de-gustav-schmoller-en-la-construccion-de-la-politica-social-moderna-rehipip/ nº 11 (octubre de 2017). Y las obras de referencia doctrinal general, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho del Trabajo e ideología,* 5ª ed., revisada, Madrid, Ed. Tecnos, 1995, y MONTOYA MELGAR, A.: *Ideología y lenguaje de las leyes laborales de España (1873-2009),* 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), Ed. Thomson/Civitas, 2009.

[44] Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *Reformismo social y socialismo jurídico: Anton Menger y el socialismo jurídico en España,* estudio preliminar a MENGER, A.: *El Derecho civil y los pobres,* trad. Adolfo Posada, revisión y edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 1998, págs. 7-112.; *Ibid., Fundamentos doctrinales del Derecho social en España,* Madrid, Ed. Trotta, 1999, espec., cap. 1 ("Los fundamentos doctrinales del Derecho social: la contribución del socialismo jurídico"), págs. 21 y sigs., y cap. 3 ("La formación del Derecho social y el socialismo jurídico en España: El socialismo jurídico en la formación del Derecho social"), págs. 87 y sigs.; MONEREO PÉREZ, J.L. y CALVO GONZÁLEZ, J.: "De cuánto en la memoria durmiente… Ricardo Oyuelos Pérez: Del socialismo jurídico a la utopía social corporativa", en *Revista de Estudios Políticos,* núm. 125 (2004), págs. 349-372.

influencia en nuestro país, señaladamente en el regeneracionismo (por ejemplo, Joaquín Costa, Baldomero Argente, Luis Morote, Julio Senador Gómez)[45].

En el pensamiento de Fuentes Quintana en alguna medida siempre estuvo presente la problemática de la Seguridad Social. Quizás uno de los trabajos más significativos e influentes fue su influencia determinante en los Pactos de la Moncloa y en esa secuencia su contribución a la reformas de la Seguridad Social española tras la aprobación de la Constitución de 1978 y en plena crisis. En este periodo conviene destacar ya un importante trabajo escrito en coautoría por destacados especialistas en la materia. Se trata del ensayo "Estrategia para un tratamiento de los problemas de la Seguridad Social Española", publicado en 1982[46]. Como su propia denominación indicaba se trata de elaborar una "Estrategia" de reforma del Sistema de Seguridad Social y del modelo legal vigente que pivotaba sobre la "Seguridad Social profesional", partiendo de que el modelo universalista recogido en el art. 41 de la Constitución no podría llevarse a cabo, pues lo primero que habría que hacer es acometer la racionalización del sistema profesional, economizando sus despilfarros detectados en ese periodo histórico. Ello se planteaba desde un enfoque "liberal" pero comprometido con el modelo socio-económico abierto a distintas opciones de política del Derecho Social y del Derecho de la Economía en la Norma Fundamental. Se afirma desde el mismo resumen del trabajo que "El hecho de que la Constitución del 78 aspire a un cambio del actual modelo de Seguridad Social obliga a definir su posible contenido y a estimar su coste. Los graves defectos del sistema actual de Seguridad Social, la incidencia de la crisis económica sobre los gastos posibles de la Seguridad Social y el considerable coste de universalizar las prestaciones obligan a aplazar por el momento su adopción. La instauración de un nuevo modelo […] sólo será creíble y viable cuando hayamos logrado corregir los defectos del sistema profesional, economizando sus despilfarros actuales" (Ibid., pág. 20).

Era consciente de que el modelo del art. 41 CE admitiría no sólo la Seguridad Social contributiva-profesional, sino también un modelo de Seguridad Social no contributiva o asistencial. El problema era gobernar y racionalizar el propio éxito y desarrollo expansiva de la Seguridad Social y la inadecuación de las instituciones implicadas (Ibid., p. 27-30). Para Fuentes Quintana –y el equipo de trabajo– un planteamiento correcto de los problemas de la Seguridad Social frente a la crítica coyuntura de entonces, marcada por los efectos persistentes de la crisis 1973, exige una serie de condiciones: 1ª. Cualquier intento de revisar la Seguridad Social de un país tiene que partir de un conocimiento claro y concreto de su realidad nacional, pues las instituciones de la Seguridad Social se han ido perfilando a lo largo del tiempo a parir de los dos modelos –profesional y universal– que las han inspirado; y en particular han conformado el modelo vigente de Seguridad Social. 2ª. Hay que atender a las circunstancias de la coyuntura, en ese momento (1982) a los efectos de la crisis económica y su carácter diferencial en cada país. En este sentido la revisión de la Seguridad Social debe formar parte de un programa integrado de medidas de tratamiento de la crisis, pues nunca como hoy ha sido necesario que unas medidas de política económica apoyen a otras para conseguir resultados estimables frente a la grave crisis que se padecía. 3ª. No se puede desconocer que toda revisión de la Seguridad Social ha estado acompañada siempre por un conflicto de ideas e intereses a la hora de definir el nivel de Seguridad Social al que se aspira. Ese conflicto no tiene otra vía defendible de solución que la democrática, lo cual no disminuye sus dificultades; simplemente ofrece el método pacífico con menos inconvenientes para su solución. 4ª. La reforma debe realizarse

[45] Puede consultarse, 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. 11-109. Y del mismo GEORGE, H.: *Progreso y Miseria,* edición y estudio preliminar, «Economía política de la desigualdad: progreso y miseria en Henry George», a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2008. Y del propio FUENTES QUINTANA, E.: *Reflexiones en torno a Julio Senador Gómez,* Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, 1989, págs. 128 y sigs.; RAMOS GOROSTIZA, J.L. y PIRES JIMÉNEZ, L.E.: «Julio Senador and the spreading of Georgism in Spain: Towards the single tax using regenerationist rhetoric», en *History of Economic Ideas* 15 (3), págs.59-83 (2007).

[46] FUENTES QUINTANA, E., BAREA TEJEIRO, J., GONZALO GONZÁLEZ, B. y GARCÍA DE BLAS, A.: "Estrategia para un tratamiento de los problemas de la Seguridad Social Española", en *Papeles de la Economía Español. Fundación para la Investigación Económica y Social,* núm. 12-13 (1982), págs.20 a 92.

bajo dos condiciones inspiradoras: la coordinación y la racionalización. En este sentido se acoge como propia la reflexión de G. Perrin: "En la fase crítica de adaptación que hoy atraviesa la Seguridad Social, la racionalización aparece como un paso obligado ante la solución fácil que consiste en aumentar los recursos para cubrir los gastos y las soluciones de austeridad que proponen reducir los gastos en función de los ingresos". El cumplimiento de estas dos condiciones abre una agenda muy exigente de modificaciones de la Seguridad Social que cada país debe programar con cuidado y ejecutar con continuidad y diligencia (Ibid., 28-29). Se constata que la historia de nuestra Seguridad Social está más llena de proyectos que de realizaciones. Sólo en un caso –la Ley de Bases de 1963– se ha valorado como existente un propósito sistematizador profundo. (p. 31). Destaca el acelerado crecimiento de los gastos y la caída en el ritmo de los ingreso obtenidos por la Seguridad Social entrañado "el mal del déficit" (pp. 34-5). Para él se ha de "enfocar la revisión de la Seguridad Social en la perspectiva de una política económica frente a la crisis. La revisión de la Seguridad Social *es parte de un problema económico general* y no un problema particular de un sector concreto de la economía" (p. 40).

Pero el problema no es sólo propiamente económico, sino también de justicia social: 1º el coste excesivo y la baja calidad de las prestaciones realizadas a la población protegida; 2º la existencia de considerables desigualdades en los sistemas de protección, originada por múltiples causas. 3º. El sistema de financiación de la Seguridad Social adolece de importantes defectos que afectan a su suficiencia, eficiencia y equidad. Al respecto la apuesta consiste en "realizar un continuado esfuerzo de racionalización y economización bien programado que, al tiempo que reduzca sustancialmente su coste, mejore en lo posible, y en ningún caso empeore, la calidad de las prestaciones". Hay que luchar contra el fraude el abuso en la adquisición y conservación de los derechos a sus prestaciones. Se subraya que la seguridad social ha configurado muchas de las protecciones que otorga con notorios y costosos defectos en la lógica de sus prestaciones. Asimismo, existe una falta de codificación de la normativa existente de la Seguridad Social. La inestabilidad jurídica ha constituido a lo largo de la historia de la Seguridad Social española uno de sus rasgos más permanentes y acusados. Existe, por otra parte, una serie de defectos en la ordenación legal de las prestaciones que provocan aumentos infundados de gasto y costes considerables a la Seguridad Social. Existe también una descoordinación entre las diversas técnicas de protección social pública: previsión social, servicios sociales y asistencia social. También una falta de racionalización respecto a la necesaria simplificación de los instrumentos de gestión y ordenación presupuestaria. Persisten desigualdades disfuncionales de la estructura en regímenes. En realidad, se apreciaba que la crisis económica iniciada a partir de 1973 sorprendió a nuestra Seguridad Social con un sistema profesional lleno de graves defectos de estructura y funcionamiento y con la ambición declarada constitucionalmente de cambiar el modelo hacia la universalización de sus prestaciones. De este modo, las dificultades económicas del periodo y su prolongación en el futuro inmediato reclaman una atención prioritaria a las múltiples y complejas modificaciones de racionalización del modelo vigente que deberían ocupar un período de cuatro años, 1983-1986. Sólo después de consolidado el modelo de Seguridad Social profesional, debería abordarse la fase de su reforma (que Fuentes Quintana y su equipo, entendían como "cambio al modelo universal", quizás sin reparar críticamente en que se trataba más de implantar un modelo público de Seguridad Social contributivo-profesional y no contributivo-universalista. Tal era la apreciación interpretativa realizada. Al tiempo, se implantaría ese modelo mixto de Seguridad Social contributiva y no contributiva) (pp. 41-65). En esa perspectiva lo que queda es llevar a cabo una política de racionalización del Sistema de Seguridad Social profesional. Al respecto, se adopta el método de racionalizar la Seguridad Social a través de un presupuesto por objetivos, programas y medidas en el marco de una planificación singular ("presupuesto por programas"). (p. 65).

En esa lógica de liberalización intervenida se indica que todo presupuesto por programas debe partir de una definición de los *objetivos* a los que debe servir. Los objetivos elegidos para el programa de racionalización de la Seguridad Social son cinco: 1. "Disciplinar el crecimiento de los gastos de la Seguridad Social, acompasándolos al ritmo de crecimiento del PIB, sin que superen a

éste, con el fin de destinar la mayor cantidad de fondos posibles al aumento de las inversiones públicas y privadas, posibilitando el aumento del empleo" (sic.). 2. Asegurar una financiación suficiente, eficiente y equitativa de la Seguridad Social, estructurada según el modelo de la CEE. 3. Corregir las desigualdades de protección. 4. Mejorar la intensidad y extensión de determinadas prestaciones y servicios. 5. Adaptar la organización y funcionamiento a las necesidades de los usuarios.

En relación a un posible cambio hacia un nuevo modelo de la Seguridad Social, se trazan algunas reflexiones sobre su contenido y valoración de su coste. Se toma como punto de partida los modelos imperantes en la Europa comunitaria ("La reforma de la Seguridad social debe ordenarse en la dirección del desarrollo y cumplimiento de los mandatos constitucionales, según una interpretación y valoración armónicas con las instituciones de protección social de la Europa comunitaria"). En esa dirección, se definen un conjunto de objetivos de la reforma de la Seguridad Social entendida en el sentido de cambio de modelo: 1º. La extensión de la Seguridad Social a todos los españoles; la extensión de las prestaciones, que se realizará acomodándolas a las necesidades objetiva de los distintos colectivos sociales protegidos. 2º. La acomodación de las prestaciones es objetivo que abarca también la eliminación de discriminaciones. 3º. La *mejora del nivel de empleo* y, en general, de la economía y el desarrollo de la actividad empresarial, limitando el efectivo negativo que provoca en estos ámbitos su actual financiación; objetivo alcanzable a partir de una mejor distribución del volumen relativo de sus fuentes financieras, así como del control de sus gastos. 4º. La obtención de la debida suficiencia en las prestaciones dinerarias y la adecuada calidad en las prestaciones técnicas y en servicios, mediante el establecimiento de procedimientos para la puntual garantía de los derechos, de una organización eficiente y de los convenientes controles. 5º. El establecimiento de unas instituciones y niveles de protección armónicos con la dirección que sigue la política social de los países comunitarios, e idóneas para su coordinación técnica y gestora –vía los correspondientes reglamentos supranacionales– con los sistemas imperantes en tales países. En ello se percibe, de nuevo, el punto de mira de nuestra adhesión a la en aquél momento denominada todavía Comunidad Económica Europea (CEE)[47]. 6º. *El estímulo o fomento para la constitución de sistemas de asistencia y prestaciones complementarias libres*, como garantía de que la organización de la Seguridad Social no ahogue el incentivo, la oportunidad y la responsabilidad individual, ni la acción voluntaria de los grupos sociales. 7º. El incremento y diversificación de los niveles y vías de participación social. Con todo, todos los objetivos referidos se resumen en la triple finalidad constitucional de facilitar una Seguridad Social para todos los españoles, que garanticen prestaciones suficientes y que opere con un margen de libertad para ser complementario libre (pp. 84-85).

El nuevo modelo que se propone vendría constituido por tres niveles: el nivel básico público, el nivel público complementario profesional y el nivel complementario libre. A) El nivel básico público, ha de ser el encargado de otorgar todas las prestaciones técnicas y en servicios, así como las prestaciones familiares en metálico y el resto de prestaciones económicas en un nivel mínimo de subsistencia. Su financiación correría a cargo de los Presupuestos Generales del Estado. B) El régimen público complementario profesional, tendría por objeto el otorgamiento de una serie de prestaciones de sustitución de rentas, en dinero, a determinadas personas, según requisitos de

[47] Esa preocupación en el libro *Armonización de la Seguridad Social en la C.E.E. sus problemas de financiación,* Selección, Introducción y Coordinación a cargo de L. E. De La Villa, Madrid, Ministerio de Hacienda-Instituto de Estudios Fiscales, 1975. En esta publicación se recogen nueve ensayos en los que se estudian: 1) La acción de la OIT a favor de la coordinación y de la armonización de las legislaciones de Seguridad Social, G. Perrin 2) Estudio preliminar sobre las posibilidades de armonización de la S.S. en los países del Consejo de Europa, OIT. 3) Posibilidades de armonización de las prestaciones sociales de los países de la CEE, Cannella 4) Posibilidades de "Armonización Social" de los regímenes de S.S. de los Estados miembros de la CEE, Heise 5) Armonización e igualación a nivel europeo de los sistemas de S.S., Vanpraag 6) Armonización de la S.S. en la CEE, Veldkamp. 7) Armonización de los regímenes de S.S., Ribas 8) Armonización del Seguro Social de Asistencia Sanitaria en el seno de la CEE, Van Langendoncte 9) Actuación de la comunidad en el ámbito de la S.S. y el Presupuesto social europeo, Ribas y Hasse. Incluye un apéndice: Sistemas de impuestos negativos sobre la Renta y de créditos impositivos: racionalización de los sistemas fiscales y sociales, OCDE.

afiliación y cotización, financiadas prioritariamente mediante cuotas. La financiación en este nivel vendría a cargo prioritariamente de las categorías interesadas y sus empresas, además de las aportaciones estatales. C) El régimen complementario libre, se caracterizaría por las siguientes notas: libertad, suplementariedad y voluntariedad (en el doble sentido de no obligatorio y autofinanciado). El apoyo financiera estatal ha de estar condicionado a la circunstancias previa de que el nivel público haya alcanzado una cobertura suficiente de las necesidades sociales. Por lo demás, y puesto que se basa en la solidaridad de grupo o parcial, son los sujetos directamente interesados los responsables de asegurar los recursos financieros necesarios.

Con todo, entiende que proponer el nuevo modelo de Seguridad Social que se haya en la Constitución sin conocer sus dimensiones económicas y, por lo mismo, las posibilidades reales de su implantación, equivale a realizar una propuesta vacía de contenido (pp. 84-87).

El ambiente de la época se podría resumir, con Guy Perrin, en la dialéctica "racionalización y humanización, dos objetivos prioritarios para una reforma de la Seguridad Social"[48]. Perrin en la crisis de adaptación de la Seguridad Social la racionalización se presenta como el pasadizo obligado entre la solución de facilidad y la solución de austeridad. La racionalización, entendida en un sentido amplio como la adecuación lógica de los medios a los fines en materia de funciones, de estructuras y de métodos, puede permitir el comienzo del necesario surgimiento, a condición de respetar la finalidad específica de la administra social, que afortunadamente evoluciona desde el servicio a la sociedad hacia el servicio al hombre. La conciliación de estas dos exigencias de racionalización y de estas dos exigencias de racionalización y de humanización se propone en primera instancia, a título de sugestión preliminar, en los órdenes institucionales y administrativo[49].

En una entrevista de Fuentes Quintana sobre "Política y economía de la Seguridad Social en tiempos de crisis"[50], se interrogaba sobre ¿Por qué es difícil llegar a un acuerdo en la necesaria modificación de la Seguridad Social española? ¿En qué motivos se basan los opuestos enfoques para el tratamiento actual de sus problemas? Existe un motivo básico: la Seguridad Social no es un campo neutral e indiferente. Es un campo que divide y enfrenta a las distintas ideologías. Él observaba –en que desde la izquierda, la Seguridad Social ha aparecido como un método eficaz de distribución de renta y, sobre todo, una forma de fijar un nivel que protegiese los mínimos de renta y bienestar de la población más necesitada. Desde la derecha, la Seguridad Social ha sido un instrumento de pacificación social y de aceptación y consolidación de la economía de mercado. El calificativo de social –que afirma ese sistema económico– ha estado asociado a un conjunto de prestaciones demandadas por la clase trabajadora y cuya concesión ganaba una batalla importante para justificar éticamente el sistema económico al tiempo que aseguraba la continuidad de su aceptación. En la interconexión inevitable entre la Seguridad Social y la economía indicaba que estas dos aproximaciones diferentes a la Seguridad Social han encontrado en la ola de prosperidad que discurre entre 1951 y 1973 la base necesaria para extender la Seguridad Social en todas las economías occidentales. Cuando la producción de un país crece a ritmos del orden del 6 % anual, acumulativo, ese país cuenta con los fondos necesarios para satisfacer tanto los deseos de redistribución y protección que atiende la Seguridad Social como los de acumulación de capital y desarrollo económico. Sobre esa base firme de una economía dinámica se ha construido la

[48] PERRIN, G.: "Racionalización y humanización, dos objetivos prioritarios para una reforma de la Seguridad Social", en *Papeles de la Economía Español. Fundación para la Investigación Económica y Social,* núm. 12-13 (1982), págs. 479 y sigs.; *Ibid.*, "Consideraciones previas a la reforma de la Seguridad Social", en *Revista de Seguridad Social,* núm. 1 (1979); *Ibid.,* "La Sécurité Sociale au passé et au présent", en *Revue Française des Affaires Sociales,* núm. 1 (1979). Guy Perrin fue Profesor de la Universidad de Ginebra, pero resulta especialmente significativo su condición de funcionario de la Oficina Internacional del Trabajo, Asesor de las Comunidades Europeas, del Consejo de Europa y de otros organismos internacionales. PERRIN, G.: "La acción de la OIT a favor de la coordinación y de la armonización de las legislaciones de Seguridad Social", en PERRIN, G. y otros: *Armonización de la Seguridad Social en la CEE*, selección e introducción a cargo de L. E. de la Villa. Madrid, Ministerio de Economía y Hacienda, 1975.

[49] PERRIN, G.: "Racionalización y humanización, dos objetivos prioritarios para una reforma de la Seguridad Social", cit., págs. 481-482.

[50] *EL PAÍS* 03 FEB 1982 - 00:00 CET https://elpais.com/diario/1982/02/03/economia/381538804_850215.html.

Seguridad Social de la mayor parte de los países occidentales. Y, por supuesto, de nuestra propia Seguridad Social, ya que el secreto a voces de la viabilidad de una Seguridad Social basada en el *principio del reparto* es disponer del crecimiento suficiente de la producción. El rendimiento medio máximo que de forma permanente puede ofrecer un sistema de reparto es igual a la tasa de crecimiento de la economía. Si la productividad crece y la renta también, quienes están ocupados pueden sostener a la población que ha perdido, por distintas contingencias, la posibilidad de obtener ingresos. Los sistemas de la Seguridad Social funcionan en esa circunstancia sin problemas. Ese funcionamiento podrá ser mejor o peor, según la capacidad de cada país para administrar su sistema de Seguridad Social, pero permitirá, mientras el crecimiento de la productividad esté asegurado, es decir, mientras la sociedad sea dinámica y aumente sus empleos, ofrecer los medios necesarios para su funcionamiento continuado: aumentando sus prestaciones, sin elevar los tipos de gravamen.

Ahora bien, con los efectos de la crisis de 1973, se presentaron disfuncionalidades de la Seguridad Social, porque la Seguridad Social es un sistema de seguridad económica y resultaba ser especialmente sensible a la coyuntura económica del momento. En efecto, ese proceso de crecimiento económico que apoyaba y avalaba a su vez el crecimiento de la Seguridad Social es hoy (hablaba en 1982) historia porque la crisis que el mundo inicia en 1974 ha terminado con él. La crisis económica afecta de lleno al funcionamiento de los sistemas establecidos de Seguridad Social. Con la crisis, los sistemas establecidos de Seguridad Social comienzan a manifestar disfuncionalidades evidentes con la marcha de la economía. Disfuncionalidades del lado de la *financiación* de la Seguridad Social. Disfuncionalidades del lado de los *gasto*s de la Seguridad Social. Y es que del lado de l*a financiación,* pue*s* los sistemas de seguridad social del tipo bismarkiario –cuyos fondos proceden de cotizaciones (empresarios y obreros) basadas en los salarios y de las aportaciones del Estado– encarecen los costes reales del trabajo y dificultan el empleo, mientras la generalización del paro disminuye la población cotizante y merma sustancialmente los ingresos. Por otra parte, la imperiosa necesidad de exportar coloca en posición muy desigual a las empresas según cuál sea el grado en el que se apoyan en los impuestos indirectos para cubrir financieramente sus sistemas de seguridad social. La crisis económica levanta así una crítica a la financiación tradicional, basada en las cotizaciones, que dificulta la ocupación y la competitividad de las empresas. Desde el punto de vista de los *gasto*s de la Seguridad Social, los problemas no son menores. La crisis extiende la situación de necesidad entre la población trabajadora con la consiguiente presión y aumento del gasto (desempleo, ayuda familiar, pensiones).

Así se llega a un resultado final: un aumento incesante de los gastos de seguridad social que el sistema de ingresos normales no puede cubrir porque no encuentra en la producción fluida de otro tiempo la fuente indispensable para satisfacer sus exigencias. Y, ante esta circunstancia, una de dos: o se aumentan las cotizaciones o los impuestos para equilibrar las cuentas de la Seguridad Social, o el déficit surge como una consecuencia inevitable. Ambos efectos de la Seguridad Social agravan acumulativamente la situación de la economía, pues ésta, al transferir sus recursos a la Seguridad Social, disminuye las oportunidades de crecimiento, con lo que se cierra el círculo vicioso de: menos producción, menos empleo; más gastos de Seguridad Social, mayor desequilibrio. A esta situación abierta por la crisis económica se añaden –complicándola– otros dos factores estructurales que actúan implacablemente a largo plazo: el crecimiento de los costes de las prestaciones de la Seguridad Social y el comportamiento de la demografía. La *explosión de los costes de las prestaciones –y* fundamentalmente de las prestaciones sanitarias– es un fenómeno universal con hondas consecuencias sobre la viabilidad económica y financiera de los sistemas establecidos de seguridad social. Por otra parte, la demografía afecta directamente al funcionamiento económica del sistema de seguridad social: un envejecimiento creciente de la población, una caída en la tasa de natalidad y una caída de la relación población activa/cotizantes, hace cada vez más difícil que la población ocupada y la producción corriente financien las prestaciones comprometidas.

Pero la Seguridad Social no sólo es especialmente sensible e interactúa con las variables del ciclo económico, también la Seguridad Social resulta ser interdependencia con las ideologías políticas (que comprende también las ideologías de política económica y social). En el fondo la

economía y el mercado –rechazando críticamente el naturalismo económico– es un "locus artificialis"[51] y la política del Derecho de la economía y del Derecho social forman y conforman la constitución socio-económica, conforman, en nuestro caso, no sólo las relaciones de Seguridad Social, sino el orden económico y asimismo las interrelaciones entre las relaciones de mercado y las relaciones de Seguridad Social, teniendo en cuenta el interés público y su conexión con los intereses privados, individuales y colectivos.

En tal sentido, a partir de esos datos se suscita la *imprescindible revisión en la Seguridad Social*. Y se abre también la querella entre las distintas posiciones sobre la misma: los sindicatos y las fuerzas de la izquierda que presionan por sostener y aumentar las prestaciones; las empresas y las fuerzas de derecha denuncian las disfuncionalidades del sistema de cotizaciones y del aumento de gastos de seguridad social como causas que agudizan la crisis y originan el más grave mal: la extensión del desempleo. En su opinión la crisis de la Seguridad Social se debate así entre dos preguntas de signo bien diferente: por un lado, ¿Cómo no oír las voces de quienes piden protección a la Seguridad Social en la etapa crítica que vivimos?, y por otro, ¿Cómo no escuchar las dificultades de las empresas de cuya vitalidad depende el dinamismo de la sociedad y las oportunidades de ocupación y crecimiento que se ven amenazadas por el aumento de gastos de la Seguridad Social y su inadecuada financiación?

Al respecto, los motivos que subyacen están detrás de esas interrogantes las conceden un sólido fundamento. Quienes defienden el crecimiento de los gastos de la Seguridad Social alegan el bajo índice de protección relativa de España frente a la CEE; el bajo nivel de nuestras prestaciones económicas; la gran diferencia, en fin, que separa a la contingencia fundamental del desempleo en España que duplica a la media de los países de la Europa comunitaria. Por su parte, quienes acusan al sistema de seguridad social argumentan afirmando cómo se ha disparado el crecimiento de sus gastos, incompatible con el crecimiento del PIB (las tres cuartas partes en los últimos tres años del crecimiento de la economía se los han llevado las atenciones a la Seguridad Social). Alegan también su inadecuada financiación con un peso excesivo de las cotizaciones (la cuota de los empresarios supone dos tercios de la financiación frente al tercio que aportan los empresarios de la CEE); la reducida aportación del Estado (10 %, frente al tercio que significa en el Mercado Común). Entonces, llegar a un difícil equilibrio entre esas dos posiciones extremas que defienden peticiones atendibles constituye el gran problema y la gran dificultad de la Seguridad Social. Es algo que hay que tener en cuenta cuando en el marco de la democracia constitucional se instaura un Estado regulador y distribuidor y cuando se puede plantear una crisis de legitimación ante los procesos de liberalización (poniendo en tensión capitalismo y democracia con los enfoques neoliberales)[52]. Pero correlativamente –y como presupuesto– lo mismo cabe postular respecto de la relativa autonomía (la autonomías absolutas no existen en ningún ámbito del sistema social) de "lo político" y de la política institucional[53]. La Seguridad Social, por definición, presupone "lo político" –espacio de poderes en conflicto– y la política del Derecho como elemento de decisión sobre la institucionalización de los derechos sociales de Seguridad Social como derechos sociales de "desmecantilización" relativa de los modos de satisfacción públicamente garantizada de los modos de satisfacción de las necesidades ante situaciones consideradas como social y políticamente relevantes[54]. .

[51] Puede consultarse IRTI, N.: *L' ordine giuridico del mercado,* Roma-Bari, Editori Laterza, 2ª ed., 2004, espec., págs. 31 y sigs., y 75 y sigs.; 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. J. Quero Morales, revisión y edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001, págs. XIII-CL.

[52] STREECK, W.: *Comprando tiempo. La crisis pospuesta del capitalismo democrático,* Buenos Aires-Madrid, Katz Editores, 2016, págs. 59 y sigs., 93 y sigs.

[53] Puede consultarse, por todos, TRONTI, M.: *La autonomía de lo político,* Estudio introductorio, traducción y notas de Martín Cortés, Buenos Aires, Prometo Libros, 2018, págs. 35 y sigs.

[54] MONEREO PÉREZ, J.L.: "La política social en el Estado del Bienestar: los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de desmercantilización", en *Revista de trabajo y Seguridad Social*, núm. 19 (1995); *Ibid.,* ampliamente, *(...)*

Buscando ese punto medio de equilibrio virtuoso se interroga sobre qué alternativas existen para conciliar la Seguridad Social necesaria –y tanto más en época de crisis– y la economía dinámica con la que debe contar una sociedad con futuro, entiende que es se resuelve en una lógica de racionalización y mejora. Existe a esta interrogante fundamental una respuesta mayoritaria en la que coinciden los mejores conocedores de los problemas de la Seguridad Social: buscar en la *racionalización y mejora de la Seguridad Social establecida su viabilidad presente;* una viabilidad que, al encontrar recursos en la mejor administración de la Seguridad Social, pueda mantener las prestaciones sin aumentar la presión sobre la economía. Es cuando vuelve a reclamar la opinión autorizada de Guy Perrin cuando éste afirma que: "En la fase crítica de adaptación que hoy atraviesa la Seguridad Social la *racionalización* aparece como un paso obligado ante la solución fácil que consiste en aumentar los recursos para cubrir los gastos y las soluciones de austeridad que propugnan reducir los gastos en función de los ingresos". Ese es el gran objetivo que debe atender hoy en España la política de seguridad social: elevar su gestión, racionalizar y mejorar sus prestaciones reduciendo su coste, corregir su financiación definiendo un programa económico y financiero que asegure una disciplina en el gasto de la Seguridad Social compatible con el desarrollo de la economía.

Esta convicción, muy generalizada también en esa época, no significa que existía un fácil acuerdo en la práctica política. Según pensaba, ello se debía a una desconfianza de las partes sobre la auténtica aceptación y posterior cumplimiento de los compromisos a que pudiese llegarse. También estaba motivado por el clima político electoral que no facilita el acercamiento de las dos grandes posiciones sobre la Seguridad Social que abrió la crisis de la década de los setenta: la de la izquierda política, que tendía a mantener y acrecentar las prestaciones de la Seguridad Social, y la de la derecha política, que denunciaba las incompatibilidades de la Seguridad Social con el funcionamiento de la economía. Además, para mayores males y dificultades, existía un tercer motivo, a saber: falta de claridad con la que una de las partes (CEOE) formuló su posición evadiendo los problemas urgentes que plantea la racionalización y mejora de la Seguridad Social y propugnando la instauración inmediata de un *nuevo modelo* de Seguridad Social con el que cumplir con los mandatos constitucionales. Defender ese cambio radical en la Seguridad Social sin definir plenamente el modelo que se pretende alcanzar, las *prestaciones en el nivel básico que se van a conceder* y el programa económico y financiero para llegar a él, no era una respuesta aceptable a los dramáticos problemas de funcionamiento de la Seguridad Social de ese momento histórico, sino una evasión de esa apremiante e inevitable respuesta[55].

Teniendo en cuenta el protagonismo apabullante de Fuentes Quintana en la elaboración de los Pactos de la Moncloa (aunque contara con un gran equipo de expertos en economía y en otros ámbitos de las ciencias sociales y jurídicas), debe considerarse las importantes previsiones que en él se contenía sobre la Seguridad Social y materias conexas como las relativas al empleo y a las relaciones laborales coextensas con las relaciones de Seguridad Social.

1º) Así, en primer lugar, en el "Acuerdo sobre el programa de saneamiento y reforma de la economía", y dentro de él en los denominados *"Criterios previos, aprobados el día 9 de octubre de 1977"* se indicaba en el "Resumen de trabajo": A) En la política presupuestaria se plantea la limitación y ejemplaridad de los gastos consuntivos del Estado y de la *Seguridad Social*, revisando todos aquellos cuya existencia no se justifique de modo estricto y en línea con el esfuerzo que se solicita a todos los españoles. Orientación prioritaria del gasto público para el fomento del empleo, dedicando 100.000 millones de pesetas como aportación al presupuesto de la *Seguridad Social* en 1978, de los cuales 60.000 millones se destinarán al *seguro de desempleo*. B) En lo que se refiere a

Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral, Madrid, Ed. Consejo Económico y social de España, 1996, espec., págs. 27 y sigs. ("Los modelos de Estado del Bienestar y la desmercantilización como objetivo de la política social moderna", cap. II ("La desmercantilización relativa del trabajo como objetivo de la política social en el capitalismo avanzado"), págs. 45 y sigs.

[55] *EL PAÍS* 03 FEB 1982 - 00:00 CET https://elpais.com/diario/1982/02/03/economia/381538804_850215.html.

la *Seguridad Social* se trata ante todo de reducir los costes de trabajo para las empresas a través un menor crecimiento de las cuotas de la Seguridad Social y el progresivo control social de las prestaciones con participación de los representantes de los trabajadores, de los empresarios y de las distintas fuerzas sociales representativas[56]. E) Respecto al *Empleo,* se tienen que adoptar las medidas paralelas que aseguren una prestación eficaz y rigurosa del seguro de desempleo y un tratamiento prioritario de las modalidades de creación de puestos de trabajo, atendiendo especialmente al empleo juvenil, contratación temporal de los acogidos al subsidio de paro sin pérdida de sus derechos y a las áreas geográficas de mayor índice de desempleo. Por lo demás, se deja constancia de que el Gobierno y los partidos políticos consideran que la superación de la crisis se vendrá facilitada al introducirse simultáneamente con las medidas antes indicadas, una serie articulada de transformaciones de fondo en el conjunto del sistema económico relativas a las siguientes áreas prioritarias: a. Reforma fiscal ya iniciada en aspectos importantes. b. Perfeccionamiento delos mecanismos de control del gasto público. 3. Medidas para garantizar una creciente participación de la sociedad en las decisiones y en el funcionamiento de la *Seguridad Social,* lo que proporcionaría una mayor legitimación y una mayor dosis de confianza en las reformas del Sistema institucional. 4. Articular un Programa educativo coherente para hacer frente a las exigencias de los nuevos tiempos.

2º). *Política de saneamiento económico.* Las medidas de saneamiento económico se articulan en el ámbito de la política presupuestaria, en el de la política monetaria, en el de la política de precios y rentas y, finalmente, en el de la política de empleo. En cada uno de estos campos la actuación del Gobierno responderá a los siguientes principios y directrices:

A) Presupuestos del Estado y de la *Seguridad Social.* La política presupuestaria del Estado y de la Seguridad Social durante el período de vigencia del presente Programa Económico obedecerá a directrices fundamentales de contención del gasto[57]. D) En lo relativo a la política de rentas el criterio general es la "moderación salarial"[58]. E) Empleo y protección por desempleo se adoptaran

[56] *Los Pactos de la Moncloa* texto completo del Acuerdo Económico y del Acuerdo político Madrid, 8-27 octubre 1977, Servicio Central de Publicaciones / Secretaría General Técnica Presidencia del Gobierno Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 1977 (Colección Informe 17), pág. 7.

[57] 1° Limitación y ejemplaridad de los gastos consuntivos del Estado y de la Seguridad Social. Durante 1978 tales gastos consuntivos no podrán crecer en más de un 21,4 por 100, tasa de crecimiento previsto del Producto Interior Bruto en términos monetarios. Por otra parte, se revisarán todos aquellos gastos estatales cuya existencia no se justifique de modo estricto en línea con el esfuerzo general que se solicita de la comunidad. 2° Durante 1978 se orientarán preferentemente los gastos públicos hacia el mantenimiento de la ocupación, A este respecto se incrementarán los gastos estatales de inversión en un 30 por 100. Además, el Estado contribuirá con 60.000 millones de pesetas al seguro de desempleo y transferirá otros 40.000 millones a la Seguridad Social para compensar la reducción que se proyecta de sus cuotas. 3.° La emisión de Deuda Pública durante 1978 –que se efectuará en condiciones de mercado y por un importe de 40.000 millones de pesetas– se destinará específicamente a la financiación de un plan de construcciones escolares públicas. 4.° El déficit total del Estado será, como máximo de 73.000 millones de pesetas en 1978, lo que permitirá evitar una caída excesiva de la demanda Interna. 5.° Los ingresos impositivos aumentarán su progresividad en 1978 debido a la aplicación de la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Fiscal. 6.° Se moderarán los incrementos de los costes de trabajo mediante un menor crecimiento de las cuotas de la Seguridad Social, las cuales no podrán aumentar durante 1978 en más de un 18 por 100 respecto a 1977. La revisión del sistema de cotización se efectuará con arreglo a criterios de progresividad y procurando que la participación del Estado en la financiación de la Seguridad Social pase de menos de un 3,5 por 100 en 1977 a un 8,2 en 1978 y tienda hacia un 20 por 100 del total de la misma en 1983. 7.° Contando con las transferencias recibidas del Estado, las cuentas de la Seguridad Social habrán de equilibrarse en 1978 sin recurrir a otros medios extraordinarios de financiación. 8.° El incremento de las pensiones de la Seguridad Social se realizará atendiendo a criterios de progresividad en su distribución y, en consecuencia, los aumentos previstos en las mismas se destinarán preferentemente a la elevación de las pensiones más reducidas.9.° Se extenderá progresivamente la cobertura del seguro de desempleo a todos los parados, agilizándose el reconocimiento y pago de sus prestaciones.

[58] Así se indica que el crecimiento de la masa salarial bruta en cada empresa pública o privada –incluidas las cargas fiscales y de Seguridad Social que procedan– hasta un 20 por 100 durante 1978, de forma que, computando los aumentos por antigüedad y ascensos, se llegue a un incremento total del 22 por 100, con un tratamiento favorable de los salarios más bajos. Cuando proceda –y por el período que reste hasta finales de 1977–, esta norma se aplicará asimismo de modo que el incremento de la masa salarial no exceda a la equivalente al 25 por 100 en promedio respecto a la del año anterior y siempre que el crecimiento del índice de precios al consumo –también en promedio respecto al año anterior– no exceda

(...)

medidas de fomento del empleo juvenil la mejora y racionalización de la protección por desempleo[59].

3º. *Perfeccionamiento del control del gasto público.* Entre los principios y directrices a seguir en el control del gasto público se sitúa, en primer término, el que la Administración se compromete a establecer el control de la asignación de recursos a través de presupuestos de programas a partir de los Presupuestos para 1979, comenzando por los *gastos de Sanidad y Seguridad Social*, Obras Públicas y, en cuanto técnicamente sea posible, Educación.

4º. *Reforma de la Seguridad Social.* En este campo se plantea una reforma de largo alcance, incidiendo en la racionalización y control de aspecto relevantes del Sistema de Seguridad Social. Como principio general, la actuación en el terreno de la Seguridad Social se ordenará con arreglo a criterios de creciente participación de la sociedad en las decisiones y en el funcionamiento de la misma. A tales efectos, se adoptarán las siguientes medidas:

A) Gestión de la Seguridad Social. Se presentará al Congreso un Proyecto de Ley que contemple la reestructuración de las actuales Entidades Gestoras de la Seguridad Social de acuerdo con principios de simplificación, racionalización, ahorro de costes, eficacia social y descentralización (Se concretaría en la reforma racionalizadora de 1978). Asimismo se pasarán a la Administración del Estado el Servicio de Empleo y Acción Formativa, Promoción Profesional Obrera, instituto Español de Emigración y Servicio de Universidades Laborales, así como el Servicio de Seguridad e Higiene, excepto en las funciones que éste realice de medicina preventiva laboral.

B) Control y vigilancia de la gestión de la Seguridad Social. 1.° Los Presupuestos, los gastos y la gestión de la Seguridad Social se someterán al control parlamentario. 2.° El control y vigilancia de la gestión de la Seguridad Social corresponderá a la Intervención General del Estado, sin perjuicio de que se adopten las medidas necesarias para garantizar a los asegurados y beneficiarios la calidad y eficacia de los servicios y prestaciones. 3.° El control y vigilancia de la gestión de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social se efectuará desde el nivel local al estatal por órganos en los que figuren, por partes iguales, representantes de los trabajadores, de los empresarios y de la Administración Pública. La participación de los trabajadores en dichos órganos se instrumentará fundamentalmente a través de los distintos sindicatos y en función de los resultados obtenidos en las elecciones sindicales; esta participación será regulada con carácter urgente mediante una norma que entrará en vigor en el plazo máximo de cuatro meses a contar desde la fecha de celebración de dichas elecciones. La mencionada norma deberá asimismo contemplar la representación de los empresarios a través principalmente de las organizaciones empresariales. 4° En los Servicios Sociales se establecerá una representación democrática en los distintos niveles territoriales, con participación de los beneficiarios y de la Administración Pública.

C) Inspección. Se establecerán las medidas necesarias para imprimir la mayor eficacia a la recaudación y control de la Seguridad Social, actualizándose los cometidos de inspección financiera y de gestión.

---

tampoco del equivalente al 25 por 100. Si el crecimiento del índice de precios en promedio excediese en más de un punto a la referida tasa, se realizará el oportuno ajuste con objeto de mantener el poder adquisitivo de los salarios.

[59] 1.° Se adoptarán las medidas paralelas que aseguren una prestación eficaz y rigurosa del seguro de desempleo y un tratamiento prioritario de las modalidades de creación de puestos de trabajo, atendiendo especialmente al empleo juvenil, contratación temporal de los acogidos al subsidio de paro sin pérdida de sus derechos y a las áreas geográficas de mayor índice de desempleo. Para los casos de contratación temporal de acogidos al subsidio de desempleo a partir de 1 de noviembre de 1977 el Estado –con cargo a los recursos de la Seguridad Social– satisfará el 50 por 100 de las cotizaciones que se devenguen. 2.° Al objeto de fomentar el empleo juvenil se autoriza, dentro de un programa experimental que se concretará, la contratación temporal por un plazo máximo de dos años para los empleos derivados de los nuevos puestos de trabajo que se creen a partir del 1 de noviembre de 1977, siempre que los mismos se cubran con personas que desempeñen por vez primera un trabajo. Para estos empleos el Estado –con cargo a los recursos de la Seguridad Social– satisfará el 50 por 100 de las cotizaciones que se devenguen.

D) Financiación. 1.° Se establecerá un sistema de cotización con arreglo a criterios de progresividad, de eficacia social y de redistribución. A tales efectos las cotizaciones se establecerán en función de los niveles de renta de los cotizantes y se referirán a los salarios reales; asimismo se introducirán fórmulas de estratificación o normalización de las cotizaciones por módulos retributivos en los que se agruparán los distintos niveles de ingresos reales a efectos de cotización. *2°* La aportación del Estado a la Seguridad Social aumentará al ritmo que permita la marcha general de los ingresos del Estado, pasando de un 3,5 por 100 en 1977 a un 8,2 por 100 en 1978 y hasta alcanzar un 20 por 100 de la financiación para el ejercicio de 1983.

E) *Prestaciones.* 1.° En lo que se refiere a las prestaciones farmacéuticas se adoptarán medidas que garanticen la utilidad de las nuevas especialidades y se controlarán los precios de importación de materias fundamentales. Asimismo se elaborarán normas específicas sobre conciertos de la Seguridad Social con laboratorios y farmacias y sobre autorización administrativa previa de la publicidad que no se limite a niveles científicos. Se realizará un estudio sobre la racionalización de la industria nacional farmacéutica, especialmente de la productora de primeras materias, procediéndose, si fuera conveniente, a la creación de una Empresa Nacional de productos intermedios químico-farmacéuticos. 2.° Con objeto de frenar el consumo innecesario de productos farmacéuticos se revisará la participación de los beneficiarios en el coste de estas prestaciones, excepto en lo que se refiere a medicamentos básicos y con exclusión en todo caso de los colectivos menos protegidos. 3° Se autorizará al despacho directo de productos farmacéuticos básicos en el recinto de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social a los beneficiarios de la misma.

F) Ayuda Familiar**.** Se realizará un estudio sobre el actual sistema de Ayuda Familiar que contemple su efectual reestructuración con vistas a obtener una mayor eficacia redistributiva.

G) Seguro de Desempleo. 1° El Estado deberá hacerse cargo progresivamente de la financiación del Seguro de Desempleo, y en la medida en que ello suceda deberán traspasarse las competencias en esta materia al Departamento ministerial responsable de la política de empleo. 2.° En materia de desempleo se controlarán los censos, la marcha de las oficinas de colocación y, en general, los distintos aspectos de esta prestación en orden a su eficacia en todos los ámbitos, particularmente en el local, a través de órganos de vigilancia y control, con la misma composición de fuerzas sociales ya especificada, los cuales podrán establecer subcomisiones especializadas al efecto; asimismo las Oficinas de Colocación harán públicas las listas de parados con objeto de facilitar su reincorporación al trabajo. 3.° Se ampliarán los plazos de prestación del subsidio de desempleo para ciertas categorías de trabajadores sometidos a circunstancias excepcionalmente difíciles. 4.° En la medida que lo permitan las posibilidades económicas y financieras de la Seguridad Social y de las aportaciones del Estado se revisará la cuantía de las prestaciones por desempleo, de forma que –unidas las de la Seguridad Social a las del Fondo Nacional de Protección al Trabajo– no sean inferiores al salario mínimo interprofesional; asimismo se incrementarán las subvenciones para mitigar el paro de las personas encuadradas en el Régimen Especial Agrario y de los Trabajadores del Mar. Además, se establecerá un tope máximo a la prestación por desempleo, al objeto de conseguir una mayor progresividad del sistema.

H) Pensiones. Para el año 1978, y con efectos a partir del 1 de enero, se incrementará la masa global de las pensiones en un 30 por 100 y se distribuirá su cuantía de forma que incida progresivamente en las más reducidas.

I) Seguridad Social Agraria. El Régimen de la Seguridad Social Agraria será equiparado al Régimen General de acuerdo con el ritmo que permita la política económica, revisándose los sistemas de cotización, los criterios de prestaciones y los de fijación de la cuantía de las cuotas, tanto de empresarios como de trabajadores.

J) Salud y Asistencia Sanitaria. Se elaborará un catálogo de enfermedades profesionales y se actualizarán las normas de medicina preventiva. Asimismo se recomienda la creación de un Servicio

de Orientación Familiar y la inclusión de la psiquiatría dentro de las prestaciones de la Seguridad Social, todo ello dentro de las posibilidades actuales del marco financiero general de la misma[60].

Esto demuestra la *centralidad de la Seguridad Social en los Pactos de la Moncloa* reflejada en que transversalmente preside la lógica interna de los Acuerdos; pero también la misma orientación liberalizadora –postulada por Fuentes Quintana– de contención y racionalización del gasto en las prestaciones de Seguridad Social. Se atiende igualmente –en la misma dirección de política del Derecho de la Economía y del Derecho Social– a los "costes empresariales" en materia de financiación a través de las cotizaciones sociales de la que por entonces era fundamentalmente una Seguridad Social Contributiva, pues no se había implementado el nivel no contributivo de la Seguridad Social. Ello se produciría con la Ley de 1990 de prestaciones no contributivas de la Seguridad Social que marca el inicio de una progresión imparable de este ámbito no contributivo del Sistema jurídico-Institucional de la protección social pública.

3. BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA DE ENRIQUE FUENTES QUINTANA

3.1. Artículos de revistas (Selección instrumental)

"Los economistas ante los problemas de la economía española", *Cuadernos de Información económica*, Nº 204, 2008 (Ejemplar dedicado a: La situación económica: examen de junio), págs. 105-133.

"El papel del sector público en tres economistas asturianos", *RAE: Revista Asturiana de Economía*, Nº. 42, 2008 (Ejemplar dedicado a: Crisis económica y finanzas públicas), págs. 175-213.

"De los Pactos de la Moncloa a la entrada en la Comunidad Económica Europea (1977-1986)", *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía,* Nº 826, 2005, págs. 39-71.

"Los economistas ante los problemas de la economía española", *Papeles de economía española*, Nº 100, 1, 2004, págs. 371-404.

"Joan Sardá y el Plan de Estabilización y Liberalización de la economía española", *Papeles y memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Nº. 11, 2003 (Ejemplar dedicado a: La Real Academia y la peseta), págs. 156-185.

"Los problemas del empleo en la economía española y su incidencia en el medio rural", (con LAGARES CALVO, M. J. y ALCAIDE INCHAUSTI, J.) *Revista española de estudios agrosociales y pesqueros*, Nº 200, 2, 2003 (Ejemplar dedicado a: Especial 50 Aniversario), págs. 841-870.

"Balance de la llegada al año 2000: La economía", *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Nº 77, 2000, págs. 5-36.

"España en Europa: Los problemas de la convergencia real", *Papeles y memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Nº. 4, 1999 (Ejemplar dedicado a: España en Europa: La convergencia real).

"El punto de partida económico para la construcción de la democracia española: Los Pactos de la Moncloa y la Constitución de 1978", en *La Constitución Española de 1978. 20 años de democracia,* Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Congreso de los Diputados, 1998.

"España ante el examen de convergencia de 1998", *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Nº 75, 1998, págs. 9-36.

"España ante el examen de convergencia", *Papeles y memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Nº. 1, 1998 (Ejemplar dedicado a: España y la Unión Monetaria Europea), págs. 8-27.

[60] *Los Pactos de la Moncloa.* Texto completo del Acuerdo Económico y del Acuerdo político Madrid, 8-27 octubre 1977, Servicio Central de Publicaciones / Secretaría General Técnica Presidencia del Gobierno Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 1977 (Colección Informe; 17), págs. 17-20.

"España y su ingreso en la Unión Monetaria Europea: algunas consideraciones sobre el examen de convergencia de 1998", *Perspectivas del sistema financiero*, Nº 61, 1998 (Ejemplar dedicado a: Unión Monetaria Europea: las claves del éxito), págs. 5-27.

"El déficit público de la democracia española" (con BAREA TEJEIRO, J), en *Papeles de Economía Española,* núm. 68 (1996).

"Las reformas de la economía española ante el reto europeo", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 35, 1996, págs. 211-270.

"El déficit público como problema de nuestro tiempo", *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Nº 73, 1996, págs. 419-444.

"El déficit público de la democracia española", José Barea Tejeiro, Enrique Fuentes Quintana. *Papeles de economía española*, Nº 68, 1996, págs. 86-191.

"El modelo de economía abierta y el modelo castizo en el desarrollo económico de la España de los años 90", *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Nº 72, 1995, págs. 255-332 (Asimismo, en Prensas Universitarias de Zaragoza, 1995).

"Los males de la inflación y el déficit público de la economía española", Enrique Fuentes Quintana, Julio Alcaide Inchausti, *Cuadernos de Información económica*, Nº 100, 1995 (Ejemplar dedicado a: Los males de la inflación y el déficit público), págs. 3-20.

"Más allá de la tempestad financiera y cambiaria: las cuatro reformas de la economía española", *Cuadernos de Información económica*, Nº 96, 1995 (Ejemplar dedicado a: Más allá de la tempestad financiera y cambiaria: las cuatro reformas de la economía española), págs. 3-14.

"Salida política y expansión económica", *Cuadernos de Información económica,* Nº 94, 1995 (Ejemplar dedicado a: Salida política y expansión económica), págs. 3-22.

"La recuperación económica española", *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Nº 71, 1994, págs. 263-285.

"La expansión de la economía española en 1995: los seis factores condicionantes", *Cuadernos de Información económica*, Nº 92-93, 1994 (Ejemplar dedicado a: Expansión 95, las seis condiciones), págs. 3-30.

"Recuperación económica y convergencia", *Cuadernos de Información económica*, Nº 88-89, 1994 (Ejemplar dedicado a: Recuperación económica y convergencia), págs. 3-16.

"Disenso político y recuperación económica", Enrique Fuentes Quintana, Victorio Valle Sánchez, Julio Alcaide Inchausti, *Cuadernos de Información económica*, ISSN 1132-9386, Nº 86, 1994 (Ejemplar dedicado a: Disenso político y recuperación económica), págs. 3-27.

"La sociedad española ante la recesión del 94: entre el temor y el desconcierto", Enrique Fuentes Quintana, Victorio Valle Sánchez, Julio Alcaide Inchausti, *Cuadernos de Información económica*, Nº 83, 1994 (Ejemplar dedicado a: España 1994: entre el temor y el desconcierto), págs. 3-20.

"Convergencia de la economía española con la CE: problemas principales", *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Nº 70, 1993, págs. 17-36.

"La ciudadela del empleo", Enrique Fuentes Quintana, Victorio Valle Sánchez, Julio Alcaide Inchausti, *Cuadernos de Información económica,* Nº 80-81, 1993 (Ejemplar dedicado a: La ciudadela del empleo), págs. 3-14.

"La economía española ante el «pacto social»", Enrique Fuentes Quintana, Julio Alcaide Inchausti, *Cuadernos de Información económica*, Nº 76-77, 1993 (Ejemplar dedicado a: A la búsqueda de la competitividad perdida), págs. 16-29.

"Tareas para una legislatura", *Cuadernos de Información económica,* Nº 75, 1993 (Ejemplar dedicado a: Tareas para una legislatura), págs. 3-21.

"El estado económico de la Nación ante las elecciones generales", Enrique Fuentes Quintana, Julio Alcaide Inchausti, Victorio Valle Sánchez, *Cuadernos de Información económica*, ISSN 1132-9386, Nº 73, 1993 (Ejemplar dedicado a: El estado económico de la nación ante las elecciones generales), págs. 3-23.

"Economía española 93, el desarrollo se va, los desequilibrios se quedan", Enrique Fuentes Quintana, Victorio Valle Sánchez, Julio Alcaide Inchausti. *Cuadernos de Información económica*, Nº 71, 1993 (Ejemplar dedicado a: Economía española 93: el desarrollo se va, los desequilibrios se quedan), págs. 3-38.

"La tardía e inacabada modernización del sector público español", *Papeles de economía española*, Nº 57, 1993, págs. 194-233.

"La Hacienda Pública de la democracia española y la integración europea", *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Nº 69, 1992, págs. 95-118.

"Perspectivas de la evolución económica española ante la integración europea", *Perspectivas del sistema financiero*, Nº 37, 1992 (Ejemplar dedicado a: Las entidades financieras ante la unión económica y monetaria), págs. 120-132.

"La hacienda pública de la democracia española frente al proceso de integración europea, Papeles de economía española", Nº 48, 1991, págs. 2-36.

"Problemas económicos españoles de los años noventa: el acercamiento y la convergencia con la CEE", *Perspectivas del sistema financiero,* Nº 33, 1991 (Ejemplar dedicado a: Política monetaria, política presupuestaria y mercados financieros), págs. 15-29.

"Reflexiones y consejos a los futuros economistas", *Revista de economía* (Madrid), Nº. 8, 1991, págs. 26-36.

"Elogio de Paul A. Samuelson", *Revista de economía* (Madrid), Nº. 2, 1989, págs. 127-131. -"Los peligros de la divergencia entre el mundo real y el mundo financiero", *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas,* Nº 65, 1988, págs. 103-108.

La estrategia presupuestaria española: entre el drama del déficit y el deterioro de los servicios público, *Papeles de economía española,* Nº 37, 1988, págs. 508-530.

Propuestas a las Fundaciones desde las Ciencias Sociales*, Cuenta y razón*, ISSN 1889-1489, Nº 24, 1986, págs. 61-75.

"El Plan de Estabilización Económica de 1959: veinticinco años después", *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, Nº 612-613, 1984, págs. 25-40.

"La larga marcha hacia una política económica inevitable", Enrique Fuentes Quintana, Jaime Requeijo González, *Papeles de economía española,* Nº 21, 1984, págs. 2-39.

"Crisis de la política social", Bolsa de Madrid, Nº. 0 (NOV), 1983, págs. 4-6.

"John Maynard Keynes en España", *Papeles de economía española,* Nº 17, 1983, págs. 237-334.

"La prioridad política de la economía en la transición española, Pensamiento iberoamericano", Nº. 3, 1983 (Ejemplar dedicado a: Recesión, naturaleza y opciones), págs. 118-127.

"Estrategia para un tratamiento de los problemas de la Seguridad Social", José Barea Tejeiro, Enrique Fuentes Quintana y otros, *Papeles de economía española*, Nº 12-13, 1982, págs. 20-31.

"Economía y política en la transición democrática española: fundamentos y enseñanza de una experiencia", *Pensamiento iberoamericano*, Nº. 1, 1982 (Ejemplar dedicado a: el retorno de la ortodoxia), págs. 143-160.

"Prólogo" al libro LAGARES CALVO, M.J.: *Déficit y crisis económica,* Madrid, Ed. Instituto de Estudios Económicos, 1982, págs. 13-32.

"El estilo tributario latino: características principales y problemas de su reforma", *Ciencia social y análisis económico,* J.L. García Delgado y J. Segura (Coords.), Madrid, Ed. Tecnos, 1978, págs. 195-279.

"El fin de la economía: posibilitar la democracia", *Economía industrial*, Nº 165, 1977, págs. 100-101.

"La economía del Estado en la "Riqueza de las Naciones" y en las Naciones de nuestro tiempo", *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Nº 53, 1976, págs. 249-270.

"La ideología de la reforma tributaria silenciosa", *Hacienda Pública Española / Review of Public Economics*, Nº. 42-43, 1976, págs. 105-144.

"Los Pactos de la Moncloa y la Constitución de 1978", *Economía y economistas españoles*, Dirección Enrique Fuentes Quintana, Vol. 8, 2004 (*La economía como profesión*), págs. 163-238.

"Los Pactos de la Moncloa y la Constitución de 1978", *Veinticinco años de reinado de S.M. Don Juan Carlos I,* 2002, ISBN 84-670-0053-8, págs. 413-443.

"La economía como profesión en España: Una memoria personal", *Economía según los expertos: una visión global*, coord. Ramón Tamames, Antonio Rueda Guglieri, Concepción Albarrán Fernández, 2000, págs. 159-189.

"Economía y economistas españoles: ensayo introductorio", *Economía y economistas españoles,* Dirección Enrique Fuentes Quintana, Vol. 1, 1999 (Una introducción al pensamiento económico), págs. 7-392. (Se trata en la práctica de una monografía dentro de obra monografía).

"La economía española desde la transición hasta el presente", *Historia económica de España: siglos XIX y XX*, coord. Gonzalo Anes Alvarez de Castrillón, 1999, ISBN 84-8109-268-1, págs. 717-750.

"El punto de partida económico para la construcción de la democracia española: los Pactos de la Moncloa y la Constitución de 19782, *La constitución española de 1978:20 años de democracia*, 1998, págs. 167-180.

"El modelo de economía abierta y el modelo castizo en el desarrollo económico de la España de los años 90*", Problemas económicos españoles en la década de los 90*, 1995, págs. 61-176.

"Balance de un año de ajuste a la crisis", *Diez ensayos sobre economía española*, coord. José María Serrano Sanz, Antón Costas Comesaña, 1993, págs. 123-134.

"Juan Velarde Fuentes: Recuerdos y valoraciones personales"*, Economía española, cultura y sociedad: homenaje a Juan Velarde Fuertes ofrecido por la Universidad Complutense,* coord. José Luis García Delgado, José María Serrano Sanz, Vol. 1, 1992, págs. 73-112.

"La España desigual de las Autonomías", *Europa, España, Cantabria, estudios de economía regional,* coord. José Villaverde Castro, 1992, págs. 55-70.

"La internacionalización de la fiscalidad: problemas y retos", *Apertura e internacionalización de la economía española: España en una Europa sin fronteras.* Coord. José Luis García Delgado, Andrés Pedreño Muñoz, Juan Velarde Fuertes, 1991, págs. 417-454.

Tres decenios de la economía española en perspectiva, *España, economía* / coord. por José Luis García Delgado, 1989, págs. 1-78.

"La visión keynesiana de la política económica, La herencia de Keynes", Rafael Rubio de Urquía (aut.), 1988, 149 págs.

"La economía española desde el plan de estabilización de 1959: el papel del sector exterior", *Mercado y desarrollo económico en la España contemporánea*, coord. Tomás Martínez Vara, 1986, págs. 131-158.

3.2. Libros (Selección)

Lecciones de economía española, Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas, AECA, 2009.

Un ensayo de metodología económica, Tesis Doctoral Tesis doctoral dirigida por Manuel de Torres, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1958.

"Política Económica", Madrid, Doncel, 1959 (con Juan Velarde), obra de divulgación a alumnos de 6º curso de Bachillerato.

El modelo de economía abierta y el modelo castizo en el desarrollo económico de la España de los años 90, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 1995.

De peores hemos salido: una aproximación a nuestra historia económica más reciente (con Julio Alcaide Inchausti), Madrid, Mercado, D.L. 1993.

La economía: hablando con Enrique Fuentes Quintana, Acento Editorial, 1993.

Reflexiones sobre la banca (con José Angel Sánchez Asiaín), Espasa Calpe, 1992.

Desde la banca (con Rafael Termes Carreró), Madrid, Ed. Rialp, D.L. 1991.

Las reformas tributarias en España: teoría, historia y propuestas, edición al cuidado de Francisco Comín, Barcelona, Ed. Crítica, 1990.

Economía y economistas españoles (Balance de una profesión cuarenta años después), Madrid, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, D.L. 1989.

Introducción a la economía (con Francisco J. Paniagua Soto, Magdalena Álvarez Arza, Francisco Fernández Marugán), UNED, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1988.

Escritos (1948-1980), Juan Sardà Dexeus, Raimundo Ortega Fernández, Madrid, Banco de España, 1987.

Hacienda pública, Madrid, D.L. 1986.

La eficiencia del sistema bancario español, Oscar Fanjul, Fernando Maravall Alianza, 1985.

Fundamentos normativos de la acción y organización social, con Antonio Casahuga Vinarell, Barcelona, Ed. Ariel, 1985.

Hacienda pública y sistemas fiscales, UNED, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1983.

Introducción a las ciencias económicas y empresariales, con Francisco J. Paniagua Soto, UNED, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1981.

La imposición sobre el gasto en España: análisis económico, con Francisco Castellano Real, Ministerio de Hacienda, 1980.

La crisis económica actual: sus problemas y soluciones: lección inaugural, UNED, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1977.

Economía política, con Javier Irastorza Revuelta, UNED, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1976.

Teoría económica: (Introducción), Javier Irastorza Revuelta, UNED, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1976.

Régimen fiscal de la empresa, UNED, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1976.

Flexibilidad impositiva: un análisis económico del sistema fiscal español, José V. Sevilla Segura, Ministerio de Hacienda, 1976.

Hacienda pública y sistemas fiscales, UNED, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1976.

El régimen tributario de las concentraciones de empresas: (su justificación y efectos), Ramón Soler Amaro, Madrid, Ministerio de Hacienda, 1976.

3.3. Obras Colectivas (Selección)

Economía y economista españoles en la guerra civil, coord. Por Enrique Fuentes Quintana, Francisco Comín, Barcelona, Galaxia Gutenberg/Real Academia de Ciencias Políticas y Morales, 2008.

Economía y economistas españoles, 9 Tomos, Dirección y coordinación por Enrique Fuentes Quintana, Galaxia Gutenberg/Círculo de Lectores, 1999-2004. Es ésta una obra colectiva de inmenso valor para la historia del pensamiento económico en el contexto del desarrollo de las formaciones sociales.

3.4. Tesis dirigidas (Selección)

El sistema de pensiones de la seguridad social: un análisis económico, Miguel Angel López García, Tesis doctoral dirigida por Enrique Fuentes Quintana (dir. tes.). Universitat Autònoma de Barcelona, 1984.

El régimen tributario de las concentraciones de empresas: su justificación y efectos, Ramón Soler Amaro, Tesis doctoral dirigida por Enrique Fuentes Quintana, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1976.

Análisis económico de la imposición sobre el gasto en España, Francisco Castellano Real, Tesis doctoral dirigida por Enrique Fuentes Quintana, Universidad Complutense de Madrid, 1976.

El tratamiento fiscal de las ganancias de capital en la teoría de la Hacienda, Gerardo Burgos Belascoain, Tesis doctoral dirigida por Enrique Fuentes Quintana (dir. tes.). Universidad Complutense de Madrid, 1976.

Incentivos fiscales a la inversión privada, Manuel Jesús Lagares Calvo, Tesis doctoral dirigida por Enrique Fuentes Quintana (dir. tes.). Universidad Complutense de Madrid, 1973.

REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. LABORUM

INFORMACIÓN GENERAL

Revista: *Revista de Derecho de la Seguridad Social* (*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 http://revista.laborum.es.

  El archivo debe identificarse con los apellidos del autor del trabajo y la identificación de la sección de la revista en la que se desea publicar:

  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 dos archivos de la siguiente forma:

- **Primer archivo**: Documento con la identificación del autor o autores. Es un archivo distinto al del trabajo que tendrá el siguiente contenido:
  - Identificación del autor (nombre y apellidos de cada autor); 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 responsable de la correspondencia sobre el artículo.
  - Declaración responsable del autor de que el artículo es original y que no ha sido publicado anteriormente en ningún tipo de soporte (ya sea en papel o digital).

- **Segundo 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 o autores.

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).

Los apellidos de los autores citados han de ir solo en mayúscula la primera letra, y versales. Los nombres, solo las iniciales.

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.

- **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.
- **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.

  La Editorial considera que la remisión de un trabajo es original, no exigiendo declaración jurada al respecto pero obligándose, en caso de detectarse lo contrario, a la denuncia de prácticas deshonestas sobre los diversos supuestos de fraude científico (plagio, publicación duplicada, etc.).

  En relación con los derechos de autor, los autores pueden utilizar sus derechos para publicar sus trabajos en cualquier otra publicación (formato impreso o electrónico) siempre con el único requisito de reconocer la previa aparición en esta 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 CLASIFICACION 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 de Doctrina Administrativa en materia de Seguridad Social
- Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social
- Clásicos de la Seguridad Social