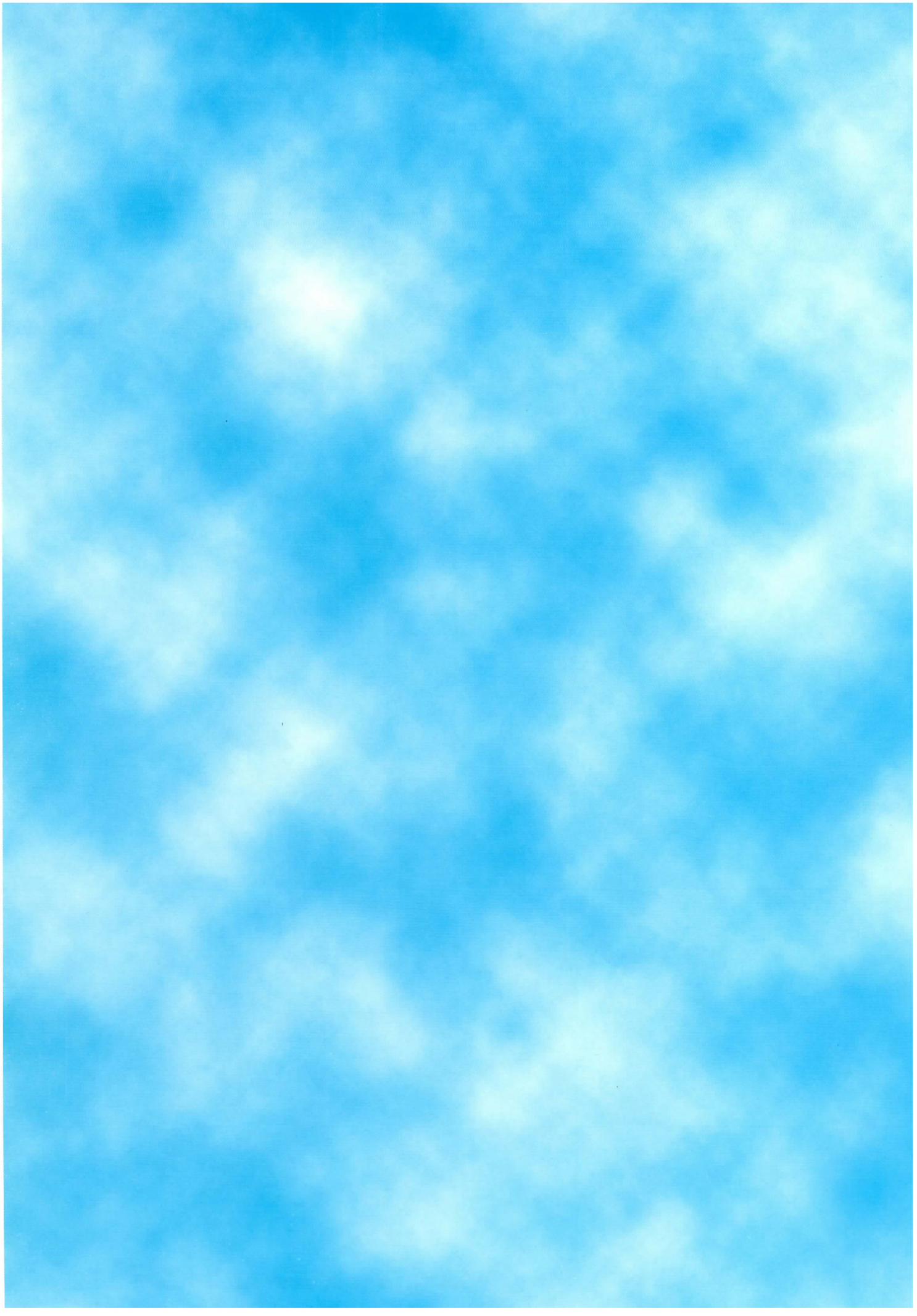
FORO DE SEGURIDAD SOCIAL

Febrero 2001

Nº 3

EDITORIAL **ANÁLISIS** LA PROTECCIÓN SOCIAL: PERSPECTIVA HISTÓRICO-CRÍTICA ● COMPATIBILIDAD EN LA PENSIÓN POR VIUDEDAD EN NUESTRO SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL: ALGUNAS IDEAS PARA UN DEBATE NECESARIO **DEBATE** PROTECCIÓN SOCIAL E INMIGRACIÓN (y II). COMUNIDADES AUTÓNOMAS E INMIGRACIÓN **INFORMACIÓN** DOCUMENTOS ● ACTUALIDAD LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL ● INTERNACIONAL ● PRIMERAS JORNADAS TÉCNICAS DE SEGURIDAD SOCIAL ● AGENDA ● RESÚMENES



FEBRERO 2001

Edita:
ASOCIACIÓN PROFESIONAL DEL CUERPO SUPERIOR DE TÉCNICOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Apartado de Correos nº 4.048
28080 MADRID.

Director:
BERNARDO GONZALO GONZÁLEZ

Director adjunto:
MARIO GÓMEZ-ALLER IGLESIAS

Sección de Análisis:
Juan José Sanjuán Martín

Sección de Debate:
Carlos Manuel Abad Ruiz

Sección de Actualidad Jurídica:
Alberto Sendín Blázquez

Sección de Información y Gabinete Técnico:
José-Eduardo Pérez Madrid

Administración:
Carlos Garau Lefler

Colaboran:
Concepción Hernández Carazo y Rosario Cabezuelo Jiménez

CONSEJO EDITORIAL
Bernardo Gonzalo González *(Presidente)*,
Luis Enrique de la Villa Gil,
Aurelio Desdentado Bonete,
José Vida Soria,
Juan Pablo Nieto Mengotti,
Alberto Sendín Blázquez,
Juan José Sanjuán Marín,
Fernando de Benito Anguita,
María Llanos de Luna Tobarra,
Mario Gómez-Aller Iglesias
(Secretario)

Imprime:
Artegraf, S. A.
Depósito Legal:
M. 12.287 - 2000

Esta publicación no se hace necesariamente solidaria con las opiniones expresadas en las colaboraciones firmadas.

Prohibido reproducir los contenidos de esta revista a no ser que se citen las fuentes o se pida permiso expreso de los responsables de la publicación.

SUMARIO

ANÁLISIS

4 LA PROTECCIÓN SOCIAL: PERSPECTIVA HISTÓRICO-CRÍTICA
Bernardo Gonzalo González

9 COMPATIBILIDAD EN LA PENSIÓN DE VIUDEDAD EN NUESTRO SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL. ALGUNAS IDEAS PARA UN DEBATE NECESARIO
Pedro Gete Castrillo

DEBATE

16 PROTECCIÓN SOCIAL E INMIGRACIÓN (y II): COMUNIDADES AUTÓNOMAS E INMIGRACIÓN
José María Alonso Seco

INFORMACIÓN

25
- DOCUMENTOS
- ACTUALIDAD LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL
- INTERNACIONAL

33
- PRIMERAS JORNADAS TÉCNICAS DE SEGURIDAD SOCIAL
- AGENDA
- RESÚMENES

LA PROTECCIÓN SOCIAL: PERSPECTIVA HISTÓRICO-CRÍTICA

Bernardo GONZALO GONZÁLEZ
Prof. de Derecho de Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Madrid

"si la confluencia de una transición política y una profunda crisis económica no han significado un cataclismo más de nuestra historia se debe .... a que los niveles respectivos de desarrollo económico y de Seguridad Social lograron mantener una serie de equilibrios bastante aceptable"
(J. Velarde, 1980).

La doctrina es coincidente en la apreciación de las que han pasado a denominarse como "tres edades" en el proceso de maduración histórica de la Seguridad Social; todas ellas, por otra parte, se diferencian ya a primera vista por la distinta extensión del ámbito de las personas protegidas. Son, respectivamente:

- Seguridad Social ***"laboralista"*** (remedio de urgencia para integrar socialmente al proletariado del industrialismo embrionario, tal y como lo ha definido el Consejo de Europa).

- Seguridad Social ***"profesionalista"*** (orientada - según el propio Consejo advierte- por el deseo de integración solidario en una única comunidad de trabajo de todos los agentes productores de las sociedades industrializadas).

- Seguridad Social ***"universalista"*** (propia del neoindustrialismo emergente, y empeñada en la generalización de sus beneficios a toda la población residente).

Con todo, hay que aceptar como antecedente más remoto no sólo de la política contemporánea de Seguridad Social, sino incluso de su versión universalista más actual, la institución de la Beneficencia pública, según la noción que de la misma ofrece el siglo XVIII.

Primeros pasos: la protección asistencialista

A raíz de la radical limitación de las acciones tradicionales de beneficencia privada, consecuente con la secularización de los bienes de la Iglesia operada por la reforma protestante y por los procesos desamorti-

zadores, las sociedades preindustriales no conocieron otra forma eficaz de protección social que la encarnada por la beneficencia pública o asistencia social. En las manos del Estado, la asistencia a los necesitados se erige en un instrumento de construcción social, especialmente necesario cuando la economía ciudadana comenzaba a minar las bases de la convivencia e integración social precedentes. Se organiza, empero, como una simple manifestación de la ***"actividad de policía"*** estatal, y no como una actividad específica para la realización de un fin, asímismo específico y nuevo, del Estado.

La intensificación de la acción pública asistencial producida por los hechos descritos y la incorporación de la ideología y los principios políticos aportados por la Revolución francesa conducen a una doble transformación - de la institución y del propio Estado- en los ámbitos de la protección social: la Beneficencia estatal se constituye, de una parte, en el primero en la cronología de los servicios públicos asistenciales; el Estado, por su parte, inicia con él su lenta evolución, no exenta de retrocesos temporales, hacia las formas contemporáneas de Estado social, benefactor y providente.

La ***"Declaración de Derechos del Hombre"*** (1789), expresión definitiva de la ideología política revolucionaria, había impuesto el deber de la Nación de proporcionar trabajo al necesitado y ayuda a quien no pudiese desempeñarlo, consagrando expresamente el derecho a la asistencia de los ciudadanos. ***"El pobre,*** - había anticipado Turgot 1750-, ***tiene derechos incontestables sobre la abundancia de los ricos"***. Importa subrayar este hecho, porque el debilitamiento, con el liberalismo, de esta enérgica concreción de la asistencia como un derecho subjetivo público originó, como veremos, el nacimiento de los Seguos Sociales como fórmula de protección social alternativa.

En todo caso, la Asistencia Pública así entendida supondrá, en el terreno ideológico, y a la larga en el político y práctico, una verdadera revolución en el concepto de los fines del Estado.

El ***"intervencionismo social"*** del siglo XVIII sufre así un importante retroceso en el Estado liberal del siglo XIX, producto de dos revoluciones: la industrial y la ideológica.

Esta última, basada en el dogma de la autonomía individual y, consiguientemente, en el inhibicionismo estatal, hizo de la asistencia pública, en cuanto que la reinstituyó como graciable o facultativa, - la pobreza como mal social se descartaba, siendo sustituida por la apreciación libre, ocasional y asistemática de sus manifestaciones singulares- una fórmula de protección aleatoria y, derivadamente, supuesta su única fundamentación en la generosidad, humillante e incompleta. Es más, en coherencia con el anterior planteamiento, era frecuente que el goce de la asistencia pública entrañara, como fórmula sancionatoria, la pérdida de los derechos cívicos. (Algunos Estados alemanes llegaron a prohibir a los beneficiarios de la asistencia la posibilidad de contraer matrimonio).

De este modo, la degeneración de la asistencia pública, - graciable, aleatoria, humillante, incompleta y socialmente discriminatoria-, vino a instituirse como el primer factor histórico para la orientación de las aspiraciones sociales hacia la prevención - hacia la previsión por consiguiente- de la pobreza y la miseria. Hay un texto español de la época -obra de Maluquer- que expresa del modo más diáfano las tesis anti-asistenciales: ***"La situación de nuestra economía social se halla íntimamente ligada a los presupuestos de la imprevisión y de la previsión. Estado nacional, Provincias y Municipios destinan en España muchos millones a asilos y hospitales, donde se albergan víctimas de la desgracia, pero también de la imprevisión, a remediar deficientemente con enormes recursos improvisados las crisis de hambre (....). A cargo del incipiente presupuesto de la previsión debe desarrollarse (....) el Seguro Social (....). Ambos presupuestos no están llamados a sumarse, sino a sustituirse paulatinamente, pues los gastos de previsión irán reduciendo los que origina la imprevisión ....."***.

Por otra parte, las profundas transformaciones sociales operadas por la revolución industrial no hicieron sino resaltar, agravando su insuficiencia, la limitada eficacia de una acción asistencial así concebida.

De tales transformaciones, la aparición de una clase social específica - la clase obrera-, y sus condiciones miserables de vida y trabajo - la cuestión social-, son sin duda las más trascendentes para la comprensión de toda la historia contemporánea y de ella, específicamente, la aparición, desarrollo y definitiva transformación final de los Seguos Sociales en cuanto fórmula histórica de protección social limitada, y limitada precisamente por razones profesionales laborales.

Un tercer factor histórico, - el movimiento obrero-, va a ser todavía necesario para que, desde la sociedad y el Estado, se valore la utilidad de revisar los modos de protección social. Su aparición va a requerir, no obstante, el transcurso de una breve, pero intensa y dramática etapa histórica, en la que el proletariado va a ir asumiendo progresivamente conciencia colectiva y voluntad de autodefensa solidaria.

◆◆◆

Esta honda convicción de la clase trabajadora de que su emancipación habría de ser obra de ella misma ha de valorarse, quizá, como la principal de las diver-

sas causas explicativas de los nuevos rumbos marcados a la historia de la protección social por la aparición de la acción sindical asistencial, la reaparición o intensificación del recurso a los montepíos, - versión laica de las antiguas Cofradías y Hermandades-, y el seguro colectivo.

De todos modos, el sindicato y la contratación colectiva, útiles para la regulación satisfactoria de los aspectos patrimoniales de la relación de trabajo, se mostraron pronto como insuficientes para superar otros aspectos de esa relación - seguridad e higiene, protección de mujeres y niños, resarcimiento de los daños derivados de accidentes de trabajo, etc..-, y ***"que escapaban por diversas razones a una disciplina puramente contractual"***.

Las mutuas y el seguro colectivo, por su parte, se mostraron como instrumentos técnica y socialmente insuficientes para satisfacer el fin hacia el que se ordenaban. El propio movimiento obrero acabó por desesperar de una acción colectiva, pero voluntaria, de clase en la que, al reunir a los obreros, lo hacía de forma dispersa, limitada, y únicamente sostenida con la aportación por cada uno del "contingente de su miseria" (Informe Vera). Y es que, en efecto, no solamente faltaba la posibilidad y la educación necesarias en el proletariado para las acciones de previsión, sino que, en sus aspectos técnicos - falta de continuidad en la obtención de recursos, selección de los riesgos, dispersión de los sujetos protegidos, etc. -, las mutuas y los seguros colectivos facilitaban abusos y limitaban sus beneficiosos efectos en favor de las categorías menos necesitadas.

◆◆◆

La actitud, primero limitativa y después tolerante, del Estado dio paso a una acción de estímulo, mediante la creación de instituciones y la colaboración financiera, favorable a las formas voluntarias de previsión social laboral. En los países latinos, sobre todo (Bélgica en 1900; Italia en 1898; Francia también a finales del siglo XIX; España en 1908), se desarrollan los llamados regímenes de libertad subsidiada o subvencionada; caracterizados por el establecimiento de una organización técnica y administrativa en la que se hace partícipe el Estado en la responsabilidad de los riesgos de quienes, sin estar obligados, se hubieran afiliado al sistema. Se trata, en definitiva, de un primer y modesto intento por conciliar la ideología dominante, y en particular su principio máximo de autonomía individual, con las necesidades y con las exigencias de intervención social de los poderes públicos.

Se trata, en cualquier caso, de una acción tutelar centrada en las categorías productivas, no en la población necesitada; y, dentro de aquéllas, sólo destinada a los trabajadores por cuenta ajena de la industria y los servicios; al proletariado urbano, en suma.

Los regímenes de ***"libertad subsidiada"*** constituyen todavía un intervencionismo externo o tangencial del Estado; su actuación en este orden se debe, no tanto al cumplimiento de un fin asumido como propio, cuanto a la consideración de un fin privado cuya realización, dadas las condiciones sociales, ofrecía dificultades insalvables.

La rectificación contributivista y sus consecuencias anti-universalizadoras

En los países donde la industrialización había sido más acelerada, y en los que consiguientemente el conflicto social y político era más acusado, se adoptó una solución de intervencionismo estatal más enérgico, imponiendo la obligatoriedad del aseguramiento. Alemania (1883) da el primer paso en esta dirección.

Los primeros Seguros Sociales obligatorios se basan en la defensa de fines e intereses privados y, consiguientemente, operan con técnicas, - las técnicas del seguro privado y de la mutualidad-, de la misma naturaleza.

La fundamentación política del original modelo bismarckiano de protección social se halla así, todavía, en el ideal de la paz social y no en el orden de justicia (paz pública) que el Estado, expresión de la comunidad organizada, tiene como fin específico, según formulaciones posteriores, como la de Beberidge.

En definitiva, los Seguos Sociales retroceden, favorecidos no sólo por la ideología liberal, sino también por la voluntad autoemancipadora del proletariado urbano, desde fórmulas públicas a formas jurídico-privadas de protección social. El Estado limita, en efecto, su intervencionismo a la pura acción legislativa y a la subvención financiera. Su misión se agota - en expresión de Persiani-, en dar vida a los diversos institutos, dictar la disciplina de las distintas relaciones e intervenir para favorecer y estimular la solidaridad de los grupos, suministrando a éstos los instrumentos idóneos. La realización, pues, del régimen de Seguros Sociales sigue siendo básicamente, como en el precedente de la Mutualidad y el Seguro colectivo, tarea de las categorías interesadas.

Derivadamente, el tema de la protección se traslada desde el plano general a la relación laboral. "La Seguridad Social, que nació en el Derecho Administrativo, se trasvasa al naciente Derecho del Trabajo" (Suárez). Ello explica que, en los órdenes tanto teórico como real, la cotización empresarial equivalga a una manifestación del deber contractual de ***"protección"*** del trabajador, la cotización de éste se configure como

"salario diferido" y la gestión del régimen se instale fuera de las manos del Estado, en entidades privadas, regidas o no por las propias categorías interesadas.

Es incuestionable el gran avance que supusieron los Seguros Sociales en la historia de la protección social Europea. Pero no lo son menos sus consecuencias negativas, sobre todo si se comparan con los caracteres de la asistencia social embrionaria: su aparición retrasó la revitalización de las fórmulas estatales asistenciales y, con ello, la responsabilizacción del Estado, la solidaridad total y la *"nacionalización"* de la seguridad económica.

La Seguridad Social contemporánea: un modelo de síntesis asistencialista y contributivista

La política de Seguridad Social, síntesis de las actividades públicas asistenciales y de previsión conocidas durante las precedentes etapas de la historia de la protección social, constituye uno de los instrumentos básicos de realización del Estado Social de Derecho surgido a raíz de la II Guerra Mundial; es decir, de un Estado marcadamente intervencionista, orientado por los principios de finalidad social de su actividad - el Estado debe *"conformar"* la sociedad según una previa idea de justicia, de acuerdo con la conocida formulación de Forsthof-, y de sentido positivo de la libertad y la igualdad de los ciudadanos - que ha de operarse mediante la generalización de servicios públicos-.

Desde esta perspectiva general puede ser fácilmente localizado el principio en que radica la base de la política de Seguridad Social: es éste el de la libertad o liberación de las situaciones de necesidad, que debe ser realizada por el Estado garantizando a todos los ciudadanos, a través de una adecuada organización de medios, una situación de bienestar individual (Persiani).

Entendida de este modo, la Seguridad Social se sitúa en función crítica respecto a la insuficiencia de los sistemas de Seguridad Social y de Asistencia pública - el primero limitado a algunos riesgos y solamente a las categorías de profesionales activos, y la segunda entendida como actividad graciable del Estado- y respecto de su confusión e incoherencia, en cuanto acciones estatales, ambas destinadas a un mismo fin, pero carentes de la conveniente sistematización.

La renovación de la política de protección social descansa en dos datos esenciales: el definitivo *"universalismo"* o generalización de las prestaciones; y su rotunda definición como una función pública o estatal indelegable.

La renovación se produce en los años inmediatos al término de la II Guerra Mundial. Así como la Gran Guerra había impulsado el intervencionismo estatal en las relaciones de trabajo, la II Guerra Mundial alumbró un poderoso movimiento internacional en favor del desarrollo de la Seguridad Social pública o estatal.

Europa asumió de inmediato el liderazgo en el nuevo movimiento intervencionista. Atenta a las lecciones de su pasado reciente, la Europa nacida de aquéllos dos conflictos bélicos se propuso poner límites al descontrol de los mercados, y asegurar la estabilidad y la integración sociales. Se decidió, en consecuencia, ceder participación al Estado en la gestión de la economía.

Desde entonces, la Seguridad Social ha sido el instrumento principal del modelo de Estado *"social"* o *"del bienestar"*; un modelo de Estado caracterizado por la doble función de conformar las relaciones sociales y de orientar las economías. Dirigismo económico e intervencionismo social son sus dos caracteres distintivos: instaura un régimen de impuestos progresivos para construir bienes de consumo público de los que resultan la redistribución de las rentas y la seguridad económica de individuos y familias. Su semblanza, en este último aspecto, muestra al *"Estado de bienestar"* en calidad de compromiso, personalizado y directo, de los poderes públicos con los nuevos derechos económicos, sociales y culturales de los individuos (de empleo, de educación, de pensiones, de salud ...).

Los acontecimientos socioeconómicos subsiguientes (multiplicación de los movimientos migratorios internos e internacionales, laborales y extralaborales; creación de organismos supranacionales comprometidos con la tarea de promover el desarrollo del bienestar ....) dieron paso a un proceso de mejora constante de las instituciones de la Seguridad Social (ampliación de su ámbito subjetivo, en particular). De hecho, y hasta mediados de la década de los 70, la reacción de las políticas europeas de Seguridad Social ante las dificultades consistieron siempre en la inclusión en sus estructuras de nuevas categorías de trabajadores, en el incremento (en variedad y cuantía) de sus prestaciones, en la mejora de la garantía de esos derechos, y en el reforzamiento de sus estructuras públicas.

Pero las cosas han comenzado a cambiar con el fin de siglo como consecuencia de la "nueva economía" (globalización económica) en conjunción con las crisis del empleo y demográfica.

Esos tres factores han forzado ya reformas profundas en las instituciones protectoras europeas. De hecho, su crecimiento se ha detenido ya en todas partes, y sus instituciones han entrado una *"fase sombría de reevaluación y reformulación"* (Hos-

kins). Las previsiones para el nuevo siglo anuncian la continuidad de esas reformas: las empresas no podrán seguir ocupándose en el futuro de atender a la vez la competencia económica internacional y la cohesión interior de los Estados (Palier-Benoli). En suma, se trataría de encontrar remedio a la incompatibilidad entre el proceso de "globalización" económica - su emergencia, su consolidación, su progreso- y la integridad - la permanencia incluso- de el ***"Estado del Bienestar"***, en su calidad de correctivo para las limitaciones sociales del sistema de mercado.

Cien años de Seguridad Social en España

El proceso de formación de la Seguridad Social española, con variaciones mínimas en contenido y, sobretodo, plazos es muy semejante al común entre los demás países europeos desarrollados. Incluso los caracteres esenciales de sus tres fases evolutivas coinciden con los de países semejantes seguidas en Europa, y su resultado presente es también homogéneo. Para terminar, procede una recapitulación de los caracteres esenciales que marcan la transición entre las tres fases de formación de la Seguridad Social española; son los siguientes:

- La producción legislativa de la política seguida durante la primera fase (1900-1960) permite identificar estos caracteres: dispersión y heterogeneidad institucionales y, por contraste, unidad relativa del aparato gestor; amplitud de la participación administradora colaboradora privada, particularmente en las ramas de enfermedad y riesgos profesionales (lo que, con algunos cambios de diversa trascendencia, se ha mantenido hasta nuestros días); implantación completa mediante decisiones sucesivas, del esquema máximo de ramas de prestaciones propuesto por el Convenio número 102 de la OIT; despreocupación por el desarrollo de la Seguridad Social complementaria libre (que se tornará, en la fase siguiente, en una política restrictiva con respecto a ella, dando paso después, en la fase tercera, a una actitud nueva de estímulo y apoyo público, incluso económico, a sus instituciones); distinción y diversidad de trato entre la situaciones de necesidad por razón de su causa común o profesional; simplicidad de las técnicas protectoras empleadas: fundamental y casi exclusivamente reparadoras, con abandono de las preventivas y de las rehabilitadoras o rehabilitadoras; financiación contributiva casi pura, con aportaciones estatales mínimas y de circunstancias; y limitación severa del ámbito de personas protegidas.

- La segunda fase parte de la pretensión sistematizadora y unitaria de las realizaciones dispersas de la etapa precedente que aporta la Ley de Bases de 1963 (someterlas a unos mismos principios de ordenación y contemplándolas como un conjunto dotado de elementos coincidentes).

Las bases en cuestión, desarrolladas después convenientemente por la legislación positiva, contienen la mejor explicación de esta segunda fase: consagración de la técnica de reparto -internacionalmente recomendada entonces, aunque hoy discutida - para las finanzas del sistema; mayor participación del Estado en el sostenimiento y gestión del sistema; expansión de los cauces y contenidos de democratización de la Administración Gestora; creación de servicios de rehabilitación y readaptación, vinculados principalmente a la protección de inválidos y desempleados, y de prevención de riesgos profesionales hoy en acelerado desarrollo en marco ajeno al propio sistema; y elección del criterio de cálculo de las prestaciones por relación con los salarios de actividad de sus beneficiarios (superando el criterio de cuantía uniforme y única, generalizado en la anterior etapa, y sin más excepciones notables que las del Mutualismo Laboral).

- La tercera fase, reservada para la descripción de los mandatos y principios constitucionales y sus realizaciones posteriores, se explica recurriendo a la confirmación de que tales mandatos y principios equivalen a estas tres características: la de modernización del sistema protector (entendida como aproximación a las instituciones comunes europeas); la de eliminación de los abundantes obstáculos que hasta entonces impedían el progreso de la Seguridad Social voluntaria complementaria; y la de ***"universalización"*** (o extensión a todos los españoles, incluido los extranjeros residentes, de los beneficios de la Seguridad Social).

El conjunto numeroso de las medidas de reforma previstas, e incluso a medio aplicar (***"Pacto de Toledo"***, ***"Acuerdo de Pensiones"***, Ley de 1997 ...) esta en consonancia con el común de las políticas reformistas europeas. Todas esas medidas, en efecto, pueden resumirse en estas dos: la de reducción de las prestaciones sociales públicas básicas; y la de su entrega genérica al mercado, cuyos agentes habrán de ocuparse de gestionarlas en parte y, en todo caso, de completar sus niveles de reforzada insuficiencia.

Según sus promotores, la reforma puede crear las condiciones más favorables para estabilizar las finanzas del sistema, reducir el déficit público, rentabilizar el total de los gastos sociales de Previsión públicos y privados, aumentar la calidad de los servicios asistenciales, y facilitar la libre opción de los ciudadanos. ●

COMPATIBILIDAD EN LA PENSIÓN POR VIUDEDAD EN NUESTRO SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

ALGUNAS IDEAS PARA UN DEBATE NECESARIO

Pedro GETE CASTRILLO
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. UCM

LA DESAZÓN CON LA QUE ESCRIBO ESTAS LÍNEAS ME LLEVA A ENCABEZARLAS CON EL RECUERDO DEL VIEJO Y TÓPICO ADAGIO *"EXCUSATIO NON PETITA, ACCUSATIO MANIFIESTA"*, TAL CUAL MÁS DE UNO PENSARA. MAS NO SIN RAZÓN UNA Y OTRA, COMO EL SUFRIDO LECTOR HA DE VER. YO, DE ENTRADA, PIDO QUE SE ME DISCULPE EL ATREVIMIENTO.

En efecto, la debilidad implícita a toda amistad me forzó a asumir, ayer mismo, el compromiso de entregar -***"para ya"***- unos folios con destino al inmediato número de la Revista **FORO**. Todo con carácter de la máxima urgencia. Ésta es la causa primera de mi excusa. Y también lo es –así como de la desazón intelectual con que lo hago- el atreverme a escribir de sopetón sobre un tema que, si bien vengo acariciando hace tiempo, a nadie puede escapársele la dificultad que guarda en sí mismo, tal como su panorama normativo y la compleja realidad ofrecen. Sólo el compromiso que asumo con **FORO** de proceder más adelante, con calma y detalle suficientes, a reflexionar sobre los temas aquí precipitados, me salva la mala conciencia por abordar una problemática tan densa como la que ofrece la actual situación de la viudedad en el marco de la protección social, sin más aporte que la sinceridad de mi preocupación por las cuestiones que, de inmediato,

simplemente enuncio. Sólo el propósito de que sirvan para provocar la reflexión colectiva me tranquiliza. Reflexión que, obviamente, merece todo lo referido a la pensión de viudedad, tan necesitada, por cierto, de serio y valiente debate y, singularmente, de la imprescindible y urgente labor del bisturí normativo.

Dicho lo que precede, he de adentrarme en la materia a que alude el encabezamiento de estas líneas: el régimen de compatibilidad reinante en la pensión de viudedad.

1. Pues bien, entendible la incompatibilidad de pensiones como ***"imposibilidad legal de percepción simultánea de dos o más pensiones"*** (RON LATAS), resulta preciso partir del criterio legal sobre la incompatibilidad o compatibilidad de las pensiones, en general, para que destaque, por sí mismo, el régimen peculiar de la viudedad. Así, es preciso reseñar cómo el art. 122 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 (LGSS, en adelante) establece la regla general de la incompatibilidad de las pensiones dentro del Régimen General, cuando coincidan en un mismo beneficiario. Regla general de incompatibilidad que se encuentra, asimismo, en la totalidad de los cuerpos normativos que regulan los distintos Regímenes Especiales de la Seguridad Social, sin que aquí sea precisa la cita de todos y cada uno de los preceptos en que se contiene tal regla.

Ahora bien, esa regla general encuentra, de inmediato y también en la totalidad de los Regímenes que componen el Sistema de Seguridad Social, la posibilidad de excepción, siendo la pensión de viudedad la que va a encarnar, por excelencia, la condición de compatible, tanto con las demás pensiones como con el trabajo –y sus rentas, consecuentemente-.

Y ha de ser por comparación entre la regla general y la notoria excepción aplicada, en materia de compatibilidad y en otras muchas cuestiones, como "cante" en exceso el trato normativo que recibe hoy la pensión de viudedad, frente al trato recibido por otras pensiones, fundamentalmente la de jubilación. Y sin olvidarnos, claro está, de toda la incidencia que las reglas del ***"derecho común de las pensiones"*** (GETE CASTRILLO) han de producir sobre el contenido prestacional de la viudedad en situación de concurrencia con otras pensiones o con las rentas derivadas del trabajo, preciso es remarcar el trato privilegiado de que goza aquélla.

En efecto, tal como reza el art. 10 de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967, reguladora de la protección por muerte y supervivencia en el Régimen General, así como el art. 51 de la normativa del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (Decreto 2530/1970, de 20 de agosto), por sólo citar los dos ejemplos más importantes, ***"la pensión de viudedad será compatible con cualquier renta de trabajo de la viuda o con la pensión de vejez o invalidez a que la misma pueda tener derecho"***. De este modo expresado, resulta una obviedad señalar que son los pensionistas de viudedad –mayoritaria y sociológicamente ***"las viudas"***- quienes gozan de un trato de favor, comparativamente hablando, respecto del que reciben los demás pensionistas de la Seguridad Social.

Esa compatibilidad con las rentas de trabajo, de cualquier tipo que éste sea, a jornada completa o parcial, con el de por cuenta propia o ajena, por tiempo indefinido o temporal. Esa generosa compatibilidad con todo tipo de pensiones que pueda causar la beneficiaria de viudedad –o beneficiario, hoy-, sean por jubilación, tanto la ordinaria como las ***"anticipadas"*** (Tribunal Central de Trabajo, sentencia de 24 de marzo de 1976, Ar. 1646); o lo sea por incapacidad permanente, en cualquier grado de incapacidad que le pueda ser reconocida (Tribunal Central de Trabajo, sentencia de 17 de febrero de 1977, Ar. 922, Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sentencia de 15 de abril de 1994, Ar. 1764) es lo que justifica el que se haya dicho, sin exageración alguna, que la pensión de viudedad es ***"ilimitadamente compatible"*** (LEONÉS SALIDO).

Tan amplia compatibilidad de la viudedad con otras pensiones, dentro de un mismo régimen de Seguridad Social, se ensancha, al menos teóricamente, si pensamos en la estructura plural del Sistema, de modo que nada impide el disfrute de diversas pensiones del mismo tipo –es decir, de viudedad- si son causadas en distintos regímenes. Un asegurado pluriactivo puede originar, con su fallecimiento, diversas pensiones de viudedad a la misma mujer, quien podrá disfrutarlas sin que contra ello quepa alegar un supuesto ***"principio de unicidad de pensiones de viudedad"*** (Tribunal Central de Trabajo, sentencia de 7 de julio de 1987, Ar. 15404) impeditivo de dicha concurrencia, tal como ciertas resoluciones judiciales insinúan. En atención a las características de la composición plural, por regímenes, del Sistema de la Seguridad Social, y no obstante la posibilidad de intercomunicación de las cotizaciones efectuadas a los distintos regímenes, nada impide legalmente que se causen y disfruten distintas pensiones de viudedad, por un mismo sujeto causante y a favor de un mismo beneficiario, pero en diferentes regímenes. Por ello, carece de fundamento jurídico sólido el argumento reiterado por ciertos tribunales de impedir el surgimiento de diversas viudedades por el mismo hecho causante, en base a esa intercomunicación de cuotas dentro del Sistema, tal como hace, entre otras, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 23 de febrero de 1995 (Ar. 604). Tal como dijera la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de marzo de 1971, admitiendo de lleno el posible devengo de dos o más pensiones de viudedad proce-

dentes de distintos regímenes, ***"es justo que la pensión de viudedad sea fiel reflejo de la (s) percibida (s) en vida por su esposo"*** (Ar. 3170).

Tan sólo cabe mencionar una hipotética excepción a la excepción en que consiste el régimen de generalizada compatibilidad de la viudedad. Y ello con matices. En efecto, por consecuencia de la aplicación jurisprudencial de la normativa reguladora de la pensión a favor de familiares, la percepción de ésta deviene en incompatible estando presente la percepción de la pensión de viudedad en el Régimen General, ya que, tal como señala el art. 22.1. d) de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967, ya citada, para poder ser beneficiario de las prestaciones a favor de familiares se exige carecer de ***"pensión del Estado, Provincia o Municipio, o prestación periódica de la Seguridad Social"***. Consecuentemente, del debate que la aplicación de ese requisito suscita, se ha resuelto acertadamente por el Tribunal Supremo que sí hay compatibilidad entre la percepción previa de una viudedad y el reconocimiento posterior de una pensión de favor de familiares al mismo beneficiario. Lo que resulta incompatible es la simultánea percepción de ambas, no el reconocimiento del derecho y la consecuente opción posterior por la de mejor contenido. Esta es la tesis asentada, tras la unificación de doctrina operada por, entre otras, las sentencias de 18 de septiembre de 1991 (Ar. 6468), 9 de octubre de 1991 (Ar. 7209), 1 de diciembre de 1992 (Ar. 10047); 3 de febrero de 1993 (Ar. 1691) y las de 9 y 19 de julio de 1993 (Ar. 5558 y 5739).

ES TAL VEZ LA ENTERA CONTINGENCIA DE MUERTE Y SUPERVIVENCIA, PERO SINGULARMENTE LA PROTECCIÓN POR VIUDEDAD, LA PARCELA DE SEGURIDAD SOCIAL MENOS MODIFICADA EN LOS AÑOS RECIENTES

Tal vez ese panorama de absoluta compatibilidad de la pensión de viudedad sólo reciba una tibia sombra, procedente de las previsiones normativas vigentes en el Régimen Especial de la Minería del Carbón. En este Régimen, si bien son compatibles inicialmente las pensiones de viudedad con las de jubilación o las de incapacidad permanente, devienen en incompatibles si, llegada la edad de jubilación, el pluripensionista pretende una incapacidad permanente absoluta o una gran invalidez ***"actualizada"***, es decir, con la misma cuantía ***"que correspondería ... a una pensión de jubilación determinada conforme a las reglas que a continuación se establecen... "*** (art. 20 de la OM de 3 de abril de 1973, para la aplicación del Decreto 298/1973, de 8 de febrero, sobre actualización del Régimen Especial de la Seguridad Socia para la Minería del Carbón). Dentro de estas reglas se contiene la que impide dicha actualización si hubiere otra pensión del Sistema. La jurisprudencia ha visto en estas reglas particulares la existencia de una incompatibilidad indirecta, que obligaría a optar por una de las pensiones concurrentes (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia de 17 de julio de 1989, Ar. 1135).

Como tal vez constituya otra leve corrección a la generalizada compatibilidad el dato cierto de que tan solo una pensión de viudedad cabe devengar en el mismo régimen de Seguridad Social, incluso cuando el sujeto causante fuere distinto. Como quiera que no es dable pensar en una poligámica –más bien poliándrica- situación en nuestra "católica" España, de la que cupiera derivarse más de un hecho causante, la situación teórica es reconducible a la situación de quien, siendo ya pensionista de viudedad, pretende el reconocimiento de otra pensión de igual tipo y naturaleza y en el mismo régimen, pero por distinto causante. Esta hipótesis ha sido sistemáticamente rechazada por los Tribunales, por entender que no procede una doble pensión de viudedad en un mismo Régimen de Seguridad Social. No se admiten dobles situaciones fácticas de viudedad. No cabe percibir dos veces por lo mismo. Es más, se niega la posibilidad del ejercicio de opción entre pensiones concurrentes, ya que lo improcedente es el propio reconocimiento de la condición de viuda de quien ya lo es. Al respecto, y por todas, sirva de soporte la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 4 de septiembre de 1998 (Ar. 3636).

2. Así visto el panorama actual de plena compatibilidad entre el percibo de la pensión de viudedad con la realización de cualquier tipo de trabajo y/o con el devengo y percepción –casi absoluta- de cualquier otra prestación –no sólo pensiones, claro está-, forzoso resulta preguntarse el por qué. Cuál sea la razón justificativa –o meramente explicativa, más bien- de esta situación, es lo que merece la pena plantearse en este momento, si se pretende un juicio sereno y crítico de la realidad actual, en el que contrasta sobremanera el trato de compatibilidad dado por la norma a los pensionistas de viudedad, frente al que reciben otros pensionistas.

Alcanzado este punto, si de algo hay que ocuparse es de analizar la razón de ser –en el antes y en la actualidad- de ese trato jurídico en materia de compatibilidad tan (¿aparentemente solo?) discriminatorio entre unas y otras pensiones. ¿Qué es lo que justifica –cuantías de sus respectivos reconocimientos iniciales y de los complementos a mínimos al margen- el

que el reconocimiento y pago de la pensión de viudedad se permita con todo tipo de rentas de activo o de pasivo y no al resto de las situaciones pensionadas?. ¿Son razones jurídicas?, ¿económicas?, ¿sociológicas?, ¿meramente inerciales?, ¿de qué tipo?.

Puesto que ninguna razón jurídica cabe localizar en la propia norma referida al régimen de compatibilidad/incompatibilidad de pensiones, resulta forzoso acudir a un plano de superior consideración. Es obligado instalarse en un proceso de consideración más ontológico de la propia pensión de viudedad, si se quiere alcanzar una inteligibilidad de la descrita compatibilidad, primero; y si se quiere fundamentar debidamente un juicio crítico sobre la misma, después. Las causas, cualquiera que fueran, sólo en clave histórica podrán entenderse o encontrarse. Creo que sólo desde una perspectiva histórica y evolutiva de la propia configuración de la protección de la viudedad dispensada por la Seguridad Social cabe extraer tal explicación. Únicamente si se observa el punto de partida ideológico y sociológico dentro del que se configura inicialmente la protección de la contingencia de muerte y supervivencia, y específicamente –o sobre todo- la pensión de viudedad, se podrá explicar el por qué de ese diferente trato. Y sólo con esá toma en consideración de los factores ideológicos, sociológicos y económicos que están en la base de una determinada configuración institucional de la contingencia y la correspondiente protección dispensada por la Seguridad Social, debidamente contrastada -en cada momento histórico- con el sentido institucional y funcional de la propia Seguridad Social es como podremos emitir un juicio crítico sobre aquél panorama de absoluta compatibilidad. Dicho más sencillamente, tan sólo comprendiendo o rechazando el todo –la configuración general de la pensión de viudedad-, comprenderemos o rechazaremos correctamente la parte –el régimen de su compatibilidad.

3. Tal como al comienzo señalé, no es este lugar adecuado para una análisis minucioso de la compleja problemática que presenta hoy la pensión por viudedad, en su entera complejidad y extensión. Sirvan las líneas que siguen únicamente para enmarcar adecuadamente el debate sobre la actual inadecuación del vigente régimen de compatibilidad descrito, ya desde ahora denostado.

Incurrimos, sin duda, en lugares comunes cuando ponemos en evidencia la situación de generalizado desfase en la que se encuentra, en estos tiempos, la normativa vigente de la pensión de viudedad. Es tal vez la entera contingencia de muerte y supervivencia, pero singularmente la protección por viudedad, la parcela de Seguridad Social menos modificada en los años recientes. Es más, si extendemos temporalmente el interminable proceso de reformas de nuestro Sistema de Seguridad Social, fácilmente se comprueba que la protección por tales contingencias constituye la parcela menos adecuada a los innegables cambios de la realidad sobre la que se proyecta la protección social. Constituye esta materia un verdadero islote apenas tocado por el bisturí insaciable del reformador de la Seguridad Social contemporánea. Ni en 1985, ni en 1997, ni en los otros múltiples –subrepticios o explícitos- momentos de cambio normativo en Seguridad Social habidos en los tiempos últimos cabe observar un decidido y omnicomprensivo abordaje de la contingencia de muerte y supervivencia o de la pensión de viudedad. A lo más, tal como ha señalado -con el tino que le caracteriza siempre- GONZALO GONZALEZ, cabe decir que las reformas habidas en tales materias ***"han sido parciales (de mínimo y muy limitado alcance) y circunstanciales... La regulación española actual de las pensiones por viudedad (sigue diciendo) adolece de todos los graves defectos, lagunas y contradicciones que inevitablemente acompañan a tan impreciso y vacilante método reformista. Falta diseño y abunda, por el contrario, la política menuda y el bricolaje"***.

Semejantes afirmaciones, que plenamente comparto, se ven lamentablemente avaladas con la sola observación de cómo se trata la materia en los dos máximos referentes reformistas –del inmediato pasado y también del presente y futuro más próximo-: el Pacto de Toledo de 1995 y el Acuerdo entre Gobierno y Sindicatos de 1996, sobre Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social. En ellos, salvo la plañidera referencia a la mejora de los mínimos de las viudas con menores ingresos, nada de nada se dice, nada de nada se pretende ni se diseña de cara a la tan, por lo demás, necesitada revisión global de la pensión de viudedad. ¿A qué obedece tan pertinaz cobardía legislativa?. ¿Qué es lo que explica que una materia de la Seguridad Social tan necesitada de replanteamientos integrales y reformas a fondo no sean abordados con el coraje político y moral que precisan?. ¿Será la sensiblería social respecto del colectivo de las viudas, tan constante entre nosotros como ya anacrónica?. ¿Acaso está detrás una incuestionable cobardía política y sindical que prioriza la rentabilidad en votos al desenmascaramiento de la hipocresía de unos viejos valores morales, tan apegados a la circunstancia social y personal del estado civil protagonizado por el matrimonio clásico?.

4. Sea cual fuere la verdadera causa de esa inoperancia reformadora, es lo cierto que basta una simple observación de la evolución histórica del régimen jurídico de la pensión de viudedad, así como la mera constatación de los numerosos cambios habidos en el contexto sociológico, económico, laboral o productivo, ideológico o de valores incluso y, por supuesto,

de las estructuras de convivencia –matrimoniales o no matrimoniales- en las que se desenvuelve ahora la mujer –y el hombre, por supuesto- como para asegurar que tenemos una regulación de Seguridad Social totalmente alejada de los parámetros lógicos en los que ésta, como institución de protección social, debiera de estar.

En efecto, tal como ha recordado FERNÁNDEZ DOMINGUEZ, la pensión de viudedad –como el resto de las prestaciones por muerte y supervivencia- ha pretendido siempre proteger la situación económica en la que queda el cónyuge del causante después de fallecer éste. Este fundamento de la pensión, esta función sustitutiva de rentas –por activo o por pasivo, da igual- atribuida a la pensión de viudedad en un modelo de Seguridad Social básicamente contributivo, respondía a un modelo determinado de relaciones familiares presididas por el principio de unidad, en el cual el ***"cabeza de familia"*** era el responsable directo –y dominante, cuando no exclusivo- de su protección. Sobre él recaía la obligación de aportar ingresos suficientes para mantener a toda la familia con su trabajo. Mientras tanto, el otro cónyuge –léase la esposa, a quien las estadísticas confirmaban (y siguen confirmando) como sobreviviente final en un porcentaje visiblemente superior al del varón- debía atender las labores domésticas y del cuidado de la prole. Estas y no otras son las razones por las que, históricamente, la configuración jurídica de la pensión de viudedad rezuma esquemas y valores socialmente dominantes, según los cuales la protección social se encaminaba a proteger a la esposa-viuda, considerando que en la mayor parte de los casos era aquélla una mujer económicamente dependiente de su marido y de quien en muy raros casos (dado su estatus social sobordinado) cabría esperar que trabajara a la muerte de su cónyuge para poder sostenerse -o sostener a la familia- económicamente.

DE ESE TRASFONDO MATERIAL DEL ESTADO DE LAS COSTUMBRES, LOS VALORES Y LA REALIDAD SOCIOLABORAL EN QUE SE MUEVE LA MUJER Y LA FAMILIA SURGE UNA CONCRETA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD, ESTRECHAMENTE VINCULADO A LA RELACIÓN DE TRABAJO Y CUYA FINALIDAD, AL IGUAL QUE LA DE LAS DEMÁS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL , ES LA DE ATENDER UNA SITUACIÓN DE NECESIDAD ECONÓOMICA ORIGINADA POR LA PÉRDIDA DE RENTAS QUE IMPLICA LA MUERTE DEL "CABEZA DE FAMILIA"

De ese trasfondo material del estado de las costumbres, los valores y la realidad sociolaboral en que se mueve la mujer y la familia surge una concreta configuración jurídica de la pensión de viudedad, estrechamente vinculado a la relación de trabajo y cuya finalidad, al igual que la de las demás prestaciones de Seguridad Social , es la atender una situación de necesidad económica originada por la pérdida de rentas que implica la muerte del ***"cabeza de familia"***. En la configuración originaria –SOVI y Mutualismo Laboral- de la viudedad, como situación protegida, la finalidad no es otra que el intento –dosis de protección al margen- de cubrir la pérdida de ingresos procedentes del trabajo o de la pensión del causante.

De ahí el que los requisitos exigidos a la sobreviviente reflejaran claramente esa relación de dependencia económica –y de todo tipo- que la esposa tenía respecto a su marido. No era otro el fundamento de la pensión que la dependencia económica –real o presumida- de la mujer respecto de su cónyuge. Dependencia que en la mujer se presumía siempre y que en el hombre, para reconocérsele pensión de viudedad, debía probarse. Era el tiempo en el que la beneficiaria de pensión debía acreditar, además del siempre necesario vínculo matrimonial, la convivencia y la dependencia económica con el causante.

Una elemental contemplación de los requisitos exigidos por el art. 3º del Decreto de 2 de septiembre de 1955, por el que se crea la pensión de viudedad en el extinguido –aunque aún ***"residual"***- SOVI sería suficiente para avalar cuanto acabamos de señalar. Si a la convivencia requerida se le añade la incompatibilidad con cualquier derecho a jubilación o invalidez de la beneficiaria, así como la incompatibilidad absoluta que el art. 7º de tal norma establece para la pensión de viudedad con todo tipo de trabajo, por cuenta propia o ajena; o se analizan las circunstancias que el Mutualismo Laboral requería, además del vínculo y la convivencia, para otorgar la pensión, todas ellas tendentes a demostrar la dependencia económica respecto del causante, fácil es deducir la naturaleza sustitutoria de rentas que a dicha pensión atribuye la primera normativa de la misma. Era así como la prestación de Seguridad Social desplegaba su lógica de protección.

Con el paso del tiempo, si bien la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, así como el Texto Articulado y la norma reglamentaria que le siguen, continúan exigiendo aquellos requisitos de vínculo matrimonial, convivencia y dependencia económica, ésta va a entrar en un proceso de paulatina atenuación, cuando menos en el plano de su demostración y grado. Proceso que culminará en su inexigencia com-

pleta a partir de la vigencia del Decreto de 23 de junio de 1972, por el que se desarrolla la Ley de Financiación y Perfeccionamiento de 21 de junio 1972, cuyo art. 7º viene a suprimir todo límite de edad para el devengo de la pensión de viudedad, así como la exigencia de estar incapacitada para el trabajo y tener hijos del causante a su cargo, a la vez que en el art. 10 se inaugura el régimen actual de absoluta compatibilidad de la pensión con cualquier renta de trabajo de la viuda o con la percepción de pensiones a que la misma, por derecho propia, pudiera tener acceso.

Así desaparecida la vinculación del devengo y percibo de la pensión con la dependencia económica, tan sólo quedan en pie los requisitos del vínculo conyugal y la convivencia. La situación de necesidad económica, verdadera justificación de la protección, ha desaparecido. De algún modo, todo su régimen jurídico va a pivotar, por un tiempo y además de en el vínculo, en el requisito de la convivencia. Por ello, será precisa una nueva configuración del riesgo cubierto con tal tipo de pensión. Y ha de ser el Tribunal Central de Trabajo quien, a la sazón, venga a definir la función compensatoria a que obedece la pensión, en este nuevo estadio de su evolución normativa. Como emblemáticamente dijera dicho Tribunal, ***"con las prestaciones de viudedad, se intenta compensar la perdida del auxilio implícito en la vida en común"***. A esta doctrina aún se apela por los Tribunales, cuando el importe de la pensión se reconoce en proporción al tiempo de convivencia con el causante, en los supuestos actuales de divorcio o separación matrimonial, tal como reflejan las sentencias del Tribunal Supremo, dictadas en unificación de doctrina, de fechas 14 y 23 de julio de 1999, Recursos nºs. 4183/98 y 3422/98.

Finalmente, la evolución posterior del régimen jurídico de la pensión de viudedad ha desembocado en un estadio en el que, no ya solo la desaparecida dependencia económica –inexigida- deja sin soporte proteccional a la pensión de viudedad, sino que con las que se conceden por el mero dato de haber sido cónyuge del causante –a partir y ex Disposición Adicional 10ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio-, se consagra la completa desvinculación de la pensión con el sustrato de necesidad económica a la que habría de atender tal pensión, siquiera desde la óptica prestacional consagrada en el propio art. 41 de la Constitución de 1978.

Pero es más, no sólo por el criticado y criticable proceso de equiparación de trato del varón a la mujer en la materia, llevado a cabo de modo un tanto errado por el Tribunal Constitucional (Sentencias nº 103/1983, de 22 de noviembre, y 104/1983, de 23 del mismo mes), sino por el posterior proceso de incorporación al Texto Refundido de la LGSS de 1994 de esa doctrina y de la que introdujera la citada Ley 30/1981, se ha consagrado en el actual derecho positivo el abandono de toda relación de la pensión de viudedad con la necesidad económica –cuando menos su demostración previa y necesaria-. Necesidad económica material a la que la pensión de viudedad, como medida de protección social debiera subvenir. Y, además, ha desaparecido también el requisito de la convivencia, único soporte positivo en el que restó una presumida necesidad económica, como justificante de la protección que significa la pensión de Seguridad Social.

> EN DEFINITIVA, QUE EL PROGRESIVO ALEJAMIENTO DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD DE LA LÓGICA PROTECCIONAL, NECESARIAMENTE LIGADA A LA NECESIDAD ECONOMICA MATERIALMENTE PRODUCIDA AL HACERSE PRESENTE EL RIESGO DE LA MUERTE, NOS HA CONDUCIDO A UNA SITUACIÓN PLAGADA DE CONTRADICCIONES, EN LA QUE LO ÚNICO QUE DESTACA ES LA DESNATURALIZACIÓN INSTITUCIONAL DE LA PENSIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL, CONVERTIDA, POR MOR DE LA EVOLUCION LEGISLATIVA, JURISPRUDENCIAL Y FÁCTICA, EN MERO *"PREMIO MATRIMONIAL"*

Tal como ha hecho notar el Tribunal Supremo (sentencias ya citadas de 14 y 23 de julio de 1999, donde se recuerda lo ya señalado en otra de 21 de marzo de 1995), la convivencia ha dejado de ser una condición exigible e imprescindible para devengar pensión de viudedad, aun cuando siga utilizándose como parámetro determinativo del porcentaje que corresponda al cónyuge separado o divorciado en su pensión devengable, siempre que no contraiga nuevas nupcias o no conviva "more uxorio" (art. 174.3 LGSS en relación con el art. 101 del Código Civil).

Llegados a este estadio normativo, reforzado de modo contundente por una realidad sociológica, económica, laboral y familiarmente muy distinta a aquella en que se desenvolvía la mujer al momento de la primera configuración de la pensión de viudedad, e, incluso, diferente en alto grado al momento en que se generaliza la compatibilidad del disfrute de la pensión

con todo trabajo o con otras pensiones devengadas por la beneficiaria, resulta una obviedad el hecho del absoluto desfase entre la configuración normativa de la protección por viudedad y la lógica que debe tener una medida racional y razonable de protección social.

Esa situación de desfase evidente se manifiesta en claros y denunciados desajustes de la pensión de viudedad, en cuanto que con el régimen jurídico actual se dan, simultáneamente, situaciones de sobreprotección o de infraprotección. Sucede lo primero en todo supuesto en el que no se dé una material situación de necesidad económica ocasionada directamente por el fallecimiento del causante, tal como es dable presumir en los casos de quienes no son cónyuge al momento del óbito, del varón o mujer en cuya situación económica no repercute negativamente la muerte, cuando menos significativamente, o en quien percibe la pensión de viudedad no obstante su convivencia more uxorio, sin que esta situación extinga la pensión (art. 174.1 LGSS, según pacífica doctrina del Tribunal Supremo, sentencias de 14 y 17 de julio de 1994, Recursos nºs. 2587/93 y 2778/93).

Se produce infraprotección, por el contrario, cuando con el régimen actual quedan sin cubrir o lo son en notable grado de insuficiencia auténticas situaciones de necesidad material, cual sucede en el caso de la pensión compartida, por el lado del cónyuge que lo es al momento del hecho causante, ya que es él quien, presumiblemente, sufre los efectos económicos negativos derivados del fallecimiento del causante. O, más aun, en el caso de las personas que sufren tales pérdidas materialmente, pero que, por no estar equiparado el trato de protección prestacional que las ***"uniones de hecho"*** merecen con la que se dispensa a las uniones matrimoniales, se incurre socialmente en un injusto trato que requiere pronta solución.

5. En definitiva, que el progresivo alejamiento de la pensión de viudedad de la lógica proteccional, necesariamente ligada a la necesidad económica materialmente producida al hacerse presente el riesgo de la muerte, nos ha conducido a una situación plagada de contradicciones, en la que lo único que destaca es la desnaturalización institucional de la pensión de Seguridad Social, convertida, por mor de la evolución legislativa, jurisprudencial y fáctica, en mero ***"premio matrimonial"***. Es hoy día la pensión de viudedad –dicho sea en términos relativos- más bien ***"una técnica de protección de la institución del matrimonio"*** (ALONSO ALONSO / REAL CALAMA) que rechina groseramente, en su configuración institucional, con el espíritu y la letra del art. 41 de la Constitución. A lo que este precepto constitucional obliga es a que la Seguridad Social, en cuanto sistema de protección social público, cubra situaciones de necesidad de todos los ciudadanos; no, necesariamente, a quienes hayan contraído matrimonio y pierdan luego al cónyuge, sea cual fuere la causa de la pérdida (muerte vigente el vínculo, o extinguido éste) y sea cual sea el resultado material de necesidad en que se encuentre, tras el fallecimiento del causante y por su consecuencia, quien fuere a la sazón cónyuge o lo hubiere sido con anterioridad (art. 174 LGSS).

Al remedio de esta lamentable situación normativa es a lo que debe prestarse la máxima y prioritaria atención, por quien corresponda. Sólo en ese proceso de revisión global, pedido a gritos, cabe replantear, también por completo, el dislocado régimen de absoluta compatibilidad del que goza ahora la pensión de viudedad. ●

Protección Social e Inmigración (y II)

COMUNIDADES AUTÓNOMAS E INMIGRACIÓN

José María ALONSO SECO

Cuerpo Superior Técnico de la Administración de la Seguridad Social

Viceconsejero de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid

Han sido muchos los comentarios realizados sobre la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social[1]. Menos numerosos son los referidos a las competencias de las comunidades autónomas sobre inmigración[2]. Puede tener su explicación en el hecho de que, según el texto constitucional, las competencias en materia de nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo se encuentran atribuidas al Estado (artículo 149.1.1ª), lo cual quizá puede haber inhibido a las comunidades autónomas a legislar sobre dichas materias. Argumento que no tiene carácter absoluto, porque sí existe legislación, y normas reglamentarias de desarrollo, sobre emigración de ciudadanos nacidos en territorio de determinadas comunidades autónomas. Tampoco puede olvidarse, por tratar de encontrar alguna otra explicación, que hasta hace pocos años apenas se había previsto la magnitud del problema de la inmigración y su incidencia directa en el ámbito de actuación de todos los poderes públicos.

En estas breves páginas, de contenido más descriptivo que analítico, se pretende esbozar el por qué de la necesaria actuación de las comunidades autónomas en el ámbito de la inmigración.

Ha de hacerse una primera precisión: en lenguaje común es muy frecuente hablar de inmigrantes, pero este concepto ambivalente, que se refiere generalmente a los extranjeros con necesidades sociales y económicas que acuden a los países occidentales en busca de trabajo y de un mayor bienestar social, y no tanto a los extranjeros miembros de misiones diplomáticas, a los pertenecientes a países de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, e incluso tampoco a quienes, encontrán-

1.- Entre otros véanse: CHARRO BAENA, P. y RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, "La Ley Orgánica 4/2000: análisis técnico jurídico de sus principales novedades", en ***Migraciones****, 7 (junio 2000); AJA, E. (coord.)* ***La nueva regulación de la inmigración en España****, Tirant Lo Blanc, Valencia 2000. LOPEZ-MUÑIZ GOÑI, P.:* ***La nueva Ley de Extranjería. Guía práctica y jurisprudencia****, Colex, Madrid, 2000. SANTOLAYA MACHETTI, P. (coord.):* ***Comentarios a la nueva Ley de Extranjería****, Lex Nova, Valladolid, 2000.*

2.- Véase entre ellos, AJA, E., "Las funciones de las Comunidades Autónomas en el ámbito de la inmigración", en ***Informe del Estado de las Autonomías 1999****, Senado, 2000.*

dose en situación económica y social favorable, se encuentran establecidos de forma permanente y estable en España, no aparece en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. La noción, sin embargo, es de utilización bastante común para aludir al primer grupo de los extranjeros mencionados; a ella se circunscriben de forma especial las líneas que siguen.

Competencias de las comunidades autónomas en materia de inmigración

Que los poderes centrales del Estado tengan competencias sobre inmigración, como antes se dijo, no excluye que las comunidades autónomas puedan ostentar también títulos competenciales sobre dicha materia nacidos de la Constitución y fijados por sus respectivos Estatutos de Autonomía. La asunción de competencias exclusivas, en el ámbito de la asistencia social y los servicios sociales, vivienda, cultura, ocio, o compartidas con el Estado en materia de sanidad, servicios sociales de la Seguridad Social, educación, formación y empleo, entre otras, faculta a las comunidades para dictar normas y establecer planes administrativos de actuación, respecto de determinados derechos de protección social que la citada Ley 4/2000, de 11 de enero, reconoce a los extranjeros en igualdad de condiciones que para los españoles.

Cabe manifestar, al respecto, que, en contraste con la regulación de la Ley Orgánica sobre extranjeros de 1985, la nueva ley no se limita únicamente a determinar los requisitos de entrada y permanencia en España, ni a reconocer a los extranjeros los derechos fundamentales inherentes a toda persona, sea nacional o extranjera, según doctrina reiterada del Tribunal Constitucional[3], sino que establece también para ellos determinados derechos que en nuestra norma suprema tienen la consideración de principios rectores de la vida social y económica: asistencia sanitaria, Seguridad Social, acceso al empleo, ayudas a la vivienda, servicios sociales.

En este sentido hubiera sido de interés que la nueva ley hubiera hecho una referencia más extensiva a las competencias de las comunidades autónomas en la materia. Las cita como miembros del Consejo Superior de Política de la Inmigración que crea la ley, e implícitamente también del Foro para la Inmigración[4]. En el título referido a coordinación de los poderes públicos, reconoce las competencias de planificación que tienen en las materias sobre las que debe actuar la Inspección de Trabajo, lo cual es un dato bastante significativo, pues implícitamente puede aplicarse también al resto de materias sobre las que las comunidades autónomas tienen atribuidas competencias exclusivas.

En cualquier caso, ni el Estado ni las comunidades autónomas se plantean problemas relevantes sobre esta cuestión; uno y otras conocen sobradamente que es necesaria su actuación conjunta para afrontar el fenómeno, cierto y necesario, de la inmigración. Por lo mismo, y a fin de articular una interpretación coherente de nuestra norma suprema, dentro del equilibrio de competencias de los entes territoriales prefigurados en ella, cabe afirmar que las competencias exclusivas del Estado en materia de inmigración han de ser referidas principalmente a la ordenación de los requisitos de entrada y permanencia en España de los extranjeros y la subsiguiente aplicación de medidas administrativas relativas a dicha materia, mientras que las medidas instrumentales para hacer efectivos los derechos sociales reconocidos a los extranjeros corresponderá al Estado (seguridad social, por ejemplo) o a las comunidades autónomas (asistencia social, vivienda, educación, acceso al empleo, cultura,

3.- Se produce "una completa igualdad entre españoles y extranjeros, como la que efectivamente se da respecto de aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, o, si se rehuye esta terminología, ciertamente equívoca, de aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al art. 10.1 de nuestra Constitución, constituye fundamento del orden político español. Derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, etc., corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación a los españoles" (STC 107/1984, de 23 de noviembre). "Existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos; así sucede con aquellos derechos fundamentales que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano o, dicho de otro modo, con aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al art. 10.1 de la C. E., constituye fundamento del orden político español" (STC 99/1985, de 30 de septiembre).

4.- En el ámbito estrictamente normativo, la primera participación que se da a las Comunidades Autónomas en materia de inmigración se produce en 1995, con la creación del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes (Real Decreto 490/1995 de 7 de abril), entre cuyas funciones se prevé el mantenimiento del contacto con otros órganos análogos de ámbito territorial, autonómico o local. A partir de dicho año se irán constituyendo en diversas Comunidades Autónomas Foros Regionales para la Inmigración u organismos similares.

entre otros), en función de las respectivas competencias de cada uno; sin que ello suponga, y esta afirmación me parece capital, que deban existir barreras competenciales infranqueables, pues difícilmente pueden sustraerse al Estado competencias sobre inmigración en cualquiera de las áreas de actuación administrativa.

Por citar un ejemplo, se hace referencia a la Comunidad de Madrid. Según su Estatuto de Autonomía ha asumido competencias legislativas, reglamentarias y ejecutivas sobre "promoción y ayuda a la tercera edad, emigrantes, minusválidos y demás grupos sociales necesitados de especial atención, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación" (artículo 26.1.23), vivienda (artículo 26.1.4), cultura (artículo 26.1.20), ocio (artículo 26.1.22), menores y juventud (artículo 26.1.24), y promoción de la igualdad de la mujer (artículo 26.1.25). Competencias exclusivas también, aunque de acuerdo con la legislación básica del Estado, en materia de sanidad e higiene (artículo 27.4) y de gestión de la asistencia sanitaria y servicios sociales de la Seguridad Social (artículo 28.1.1 y 2). Las comunidades que accedieron a su autonomía por la vía del artículo 151 de la Constitución, o aquéllas en quienes el Estado delegó competencias de titularidad estatal mediante Ley Orgánica (artículo 150.2 de la Constitución) poseen todavía un nivel competencial más elevado en materia de derechos de protección social.

Es importante, asimismo, hacer otra anotación: la actuación sobre los inmigrantes no puede quedarse únicamente en la esfera de la Administración General del Estado o de las comunidades autónomas, sino que han de intervenir también las corporaciones locales, las cuales, no se olvide, tienen legalmente encomendadas competencias en materia de gestión de vivienda, de la atención primaria de salud, servicios sociales y de promoción y reinserción social, y similares, de conformidad con lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local. En este sentido cabe manifestar que nuestro Derecho actual sigue la orientación del de siglos anteriores, cuando se encomendaba la atención de los extranjeros pobres a las villas y lugares por donde se les concedía licencia de paso[5].

En suma, si bien la inmigración constituye constitucionalmente una competencia exclusiva del Estado, lo cual significa que éste tendrá siempre poder para el desarrollo de actividades de cualquier índole que se relacionen con la inmigración, no puede desconocerse tampoco que las comunidades autónomas, así como los municipios, confluyen con el Estado en la asunción de determinadas competencias, referidas a ámbitos de protección o de política social en los que los entes territoriales citados tienen constitucional o legalmente atribuidas competencias. Desde el momento en que la legislación estatal de extranjería reconoce derechos de protección social a los extranjeros en España, y no sólo los referidos a libertades públicas y derechos fundamentales, está trasladando la competencia, exclusiva o compartida, que corresponde a comunidades autónomas y a corporaciones locales en la legislación, reglamentación o aplicación de tales derechos.

Actuación de las comunidades autónomas en materia de inmigración

Descrito sumariamente su ámbito competencial, conviene precisar algunas notas referidas a la actividad administrativa concreta que se realiza con las personas inmigrantes desde las comunidades autónomas.

1. El fenómeno de la inmigración ha irrumpido con fuerza en el territorio de las comunidades autónomas, quizá sin que los esquemas asistenciales o de política social de aquéllas se encuentren suficientemente preparados para recibirlo. Existe, sin lugar a dudas, una honda preocupación por las consecuencias sociales que en sí mismo conlleva, sobre todo en aquellas regiones a las que acuden más inmigrantes. Pero, probablemente, falte todavía asumir en su verdadera dimensión la importancia del fenómeno inmigratorio. Se está considerando a los inmigrantes como un nuevo colectivo objeto de protección social, cuando la realidad es bastante más profunda.

Como los extranjeros están llamados, en igualdad de condiciones que los españoles, al disfrute de los derechos que la ley

5.- Más exactamente habría de decirse que los extranjeros solo podían pedir limosna dentro del término de cuatro leguas de los lugares del camino de peregrinación, para lo cual debían recabar licencia de las justicias del lugar por donde entraban en España y de los concejos que atravesaban, precisamente porque a los naturales del país se les exigía la misma obligación. Véanse, al respecto, la Real Sobrecarta e Instrucción de Carlos I de 24 de agosto de 1540 y la Real Pragmática de Felipe II de 14 de junio de 1590.

les reconoce, el establecimiento de dispositivos asistenciales específicos para ellos tiene su razón de ser cuando, en los primeros momentos de su llegada al país de acogida, se necesiten arbitrar medios que compensen la situación de desventaja social en que acuden. El fin último será la integración en la sociedad de acogida, como sujetos de derechos y deberes; integración que implica también tolerancia y respeto mutuos, y apertura a los valores de la interculturalidad. En un país con alto componente inmigratorio, la sociedad del futuro tendrá que ser necesariamente diversa por el cambio de culturas que se producirá. De ahí la necesidad, en el presente, de establecer los mecanismos adecuados para que la integración se lleve a cabo de manera equilibrada, de analizar de continuo el cambio social, y de adoptar ahora medidas oportunas con sentido prospectivo para vertebrar la sociedad futura.

2. La inmigración no afecta por igual a todas las comunidades autónomas. La variable principal es el número de inmigrantes existentes en su territorio. En aquellas en que los inmigrantes no son muchos en relación al total de población, el fenómeno inmigratorio se hace menos vistoso o llamativo, y su integración en el entramado social es más fácil. En otras, aun existiendo un número de inmigrantes elevado, existe, no obstante, una oferta mayor y más diversificada de trabajo, lo cual facilita sobremanera la integración social del inmigrante y de su familia. Hay comunidades autónomas que son las principales receptoras de inmigrantes, sea porque constituyen el lugar de entrada a nuestro país de inmigrantes, porque son regiones más pobladas, en las que teóricamente las facilidades de empleo pueden ser mayores, o bien porque constituyen lugares de paso para una posterior emigración hacia otras zonas del país o de la Unión Europea.

LAS MEDIDAS INSTRUMENTALES PARA HACER EFECTIVOS LOS DERECHOS SOCIALES RECONOCIDOS A LOS EXTRANJEROS CORRESPONDERÁ AL ESTADO O LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN FUNCIÓN DE SUS RESPECTIVAS COMPETENCIAS, SIN QUE ELLO SUPONGA QUE DEBAN EXISTIR BARRERAS COMPETENCIALES INFRANQUEABLES, PUES DIFÍCILMENTE PUEDEN SUSTRAERSE AL ESTADO COMPETENCIAS SOBRE INMIGRACIÓN EN CUALQUIERA DE LAS ÁREAS DE ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

3. La actuación de las comunidades autónomas en materia de inmigración no puede ser homogénea. Por varios motivos, entre los que debe destacarse la propia idiosincrasia de los inmigrantes que residen o se encuentran empadronados en ellas. El país de origen, o el motivo por el que acuden los inmigrantes a ellas, es diverso. No presentan la misma problemática los inmigrantes procedentes de la Unión Europea, por citar algún ejemplo, que los que provienen del Magreb, de Suramérica o de países del Este. Los primeros, por regla general y aparte de quienes acuden por motivos vacacionales o de ocio, que no suelen tener la connotación de inmigrantes, vienen a España no tanto por necesidades económicas o en busca del empleo que no encuentran en su país, sino para residir permanente en España después de haber concluido su período laboral. Disponen generalmente de una renta que les suministra su país de origen.

Es evidente que, también en estos casos, las políticas de inmigración deben orientarse hacia la consecución de una integración en el entramado institucional y social de nuestro país, pero el hecho de recibir periódicamente renta disponible para la adquisición de vivienda y la satisfacción de sus gastos personales, así como la existencia de sistemas de protección social coordinados entre los países de origen y de acogida, hace más fácil su integración social. La situación de quienes llegan en busca de empleo, vivienda y de al menos un mínimo de bienestar social, es más problemática, sobre todo si proceden de países sin afinidad histórico-cultural con el nuestro.

4. También es dispar la actuación de aquellas comunidades autónomas en función de cuál sea la necesidad que tienen de la mano de obra de los inmigrantes. No es lo mismo emplearlos en labores agrícolas, generalmente temporeras, que en el sector de servicios, domésticos por lo común, propio de las grandes ciudades. Si bien, en lo que se refiere a este aspecto, todas ellas se enfrentan al reto de ofrecer al inmigrante un trato digno, en igualdad de condiciones con los españoles, sin aprovechar sus carencias para ofrecerles trabajos precarios, insuficientemente remunerados o sin la cobertura legal suficiente. La tarea de las comunidades autónomas que tienen transferidas

las funciones y servicios de colocación y empleo es, en este aspecto, de capital importancia para conseguir ese trato digno del que el inmigrante, como persona que es y sujeto de derechos al igual que el autóctono, es acreedor.

5. Adquiere singular importancia la adecuación de los servicios educativos para los inmigrantes. La educación, en sus niveles obligatorios, es un derecho al que tienen acceso todos los extranjeros menores de dieciocho años, en igualdad de condiciones de los españoles. La protección y defensa de los intereses del menor así lo exige, y, como tal, está reconocido en numerosas normas de rango internacional y nacional[6]. La educación del presente es la que configura la sociedad del futuro. Por lo mismo, una adecuada política de integración escolar, a la que están obligadas todas aquellas comunidades autónomas que tienen traspasadas las competencias en materia de educación, constituye uno de los principales medios, y también quizá el reto más importante, para configurar esa sociedad del mañana, intercultural, a la que estamos abocados.

6. Las comunidades autónomas se han de enfrentar, asimismo, a todos aquellos problemas derivados de la instrumentalización que se hace del inmigrante y de su situación de necesidad, en algunos casos extrema. Esa utilización, como antes se dijo, se realiza por personal autóctono, especialmente en lo que se refiere a utilización de mano de obra muy barata y condiciones abusivas en el régimen de trabajo, pero también por extranjeros, los cuales, al socaire de constituirse para los inmigrantes como personas de información y de apoyo, actúan como grupos con intereses económicos poderosos y entramados. Sus resultados han de pagarlos a precio muy caro los inmigrantes indefensos. En este sentido ha de destacarse el ataque directo contra la dignidad humana que supone la explotación, para fines de interés sexual, de buen número de mujeres que llegan a los países occidentales engañadas bajo promesa de trabajo y son obligadas luego a prostituirse.

7. Es necesario hacer mención, asimismo, a un problema con el que se enfrentan las comunidades autónomas que poseen mayor número de inmigrantes, el de falta de presupuesto para atender las distintas necesidades que presentan aquéllos. A este respecto la respuesta que dan las comunidades es dispar. En ocasiones se opta por reclamar mayor financiación al Estado; en otras existe una acción positiva con cargo a fondos propios, sin perjuicio de la petición de una mayor aportación estatal. Estamos ante la esperada dialéctica entre los distintos entes que conforman nuestro Estado constitucional, que, a mi juicio, sólo tiene una vía de solución, la de establecer mecanismos de coordinación y cooperación, pero sin que ni Estado ni comunidades autónomas dejen de asumir las responsabilidades propias por las competencias originarias o adquiridas que tienen y han de ejercer.

El Plan Regional para la Inmigración 2001-2003 de la Comunidad de Madrid

Por lo expuesto con anterioridad, y dado que cada comunidad autónoma tiene distinto nivel de competencias en materia de derechos de protección social, la actuación de cada una de ellas no es uniforme. Por el momento, como también se dijo antes, no se ha orientado tanto a la producción normativa, sino a la elaboración de Planes de actuación sobre los inmigrantes. Todavía son muy escasos los Planes aprobados[7]. A continuación me referiré al Plan Regional para la Inmigración de la Comunidad de Madrid, aprobado por la Asamblea de Madrid el 7 diciembre de 2000, después de un amplio proceso en el que participaron todos los sectores implicados, inmigrantes, profesionales, movimientos asociativo, partidos políticos, sindicatos, colegios profesionales, etc.[8] Puede servir de muestra de las actuaciones a realizar con los inmigrantes desde los ámbitos competenciales propios de las comunidades autónomas.

El Plan contiene una introducción, en la que se describe su justificación y antecedentes, finalidad, ámbito de aplicación, estructura y contenido. Realiza una descripción sobre el núme-

6.- Entre otras, la Convención de los Derechos del Niño de 1989, Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor de 1999, y la propia Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

7.- Hasta la fecha han sido ya aprobados Planes para la Inmigración en las Comunidades de Cataluña (1994, actualmente en revisión) Madrid (2000) e Islas Baleares (2000).

8.- El Reglammento de la Asamblea de Madrid, además de las funciones legislativas y el control de la acción de Gobierno que le son propios, contempla la posibilidad de que el Ejecutivo remita programas y planes del Consejo de Gobierno para su aprobación por el órgano parlamentario, que son objeto de debate en la Comisión correspondiente y, si la Mesa así lo decide, también en el Pleno (art. 215).

ro de inmigrantes, distribuidos por edad, sexo y nacionalidad, existentes en la Comunidad de Madrid, así como sus condiciones de vida y los recursos públicos y privados para su atención. Hace una descripción de las normas internacionales, estatales y autonómicas que son de aplicación, con el fin de que el principio de legalidad sea la guía rectora de los programas que contiene. Se describen, asimismo, los objetivos generales y principios rectores que inspiran el Plan: equiparación en derechos, deberes y oportunidades, interculturalidad, normalización, derecho a la diferencia e integración, igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, la familia como institución básica para la integración, responsabilidad pública, colaboración con la iniciativa privada, coordinación y cooperación administrativas, descentralización y participación social.

Los programas a desarrollar –núcleo más sustantivo y operativo del Plan- se desglosan por distintas áreas de actuación: servicios sociales, sanidad, educación, vivienda, formación y empleo, cultura, y otros. Ha de dejarse constancia de que no se trata de un plan sectorial, sino transversal, en el que se implican las distintas Consejerías del Gobierno de la Comunidad.

a) Servicios Sociales

Los programas contemplados en este área hacen referencia a los dos tipos de servicios sociales, presentes en todas las legislaciones autonómicas sobre la materia, que diferencia la Ley 4/2000, de 11 de enero, básicos y específicos. A los primeros tienen derecho todos los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, y no necesariamente en igualdad de condiciones que para los españoles; a los segundos sólo tienen derecho los extranjeros con el requisito de residencia, y deben prestarse en igualdad de condiciones que para los españoles.

LA ACTUACIÓN SOBRE LOS INMIGRANTES NO PUEDE QUEDARSE ÚNICAMENTE EN LA ESFERA DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO O DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS, SINO QUE HAN DE INTERVENIR TAMBIÉN LAS CORPORACIONES LOCALES, LAS CUALES TIENEN ENCOMENDADAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE GESTIÓN DE VIVIENDA, DE LA ATENCIÓN PRIMARIA DE SALUD, DE SERVICIOS SOCIALES Y SIMILARES

En el Plan se razona jurídicamente que, para interpretar qué deba entenderse por servicios sociales básicos y específicos, ha de recurrirse a las Leyes autonómicas de Servicios Sociales; todas ellas diferencian entre servicios sociales básicos (de base, generales, comunitarios, o de atención primaria) y servicios sociales especializados (específicos, de atención especializada). En la legislación de la Comunidad de Madrid, los servicios sociales básicos reciben el nombre de generales, y son cuatro: el de información, valoración y orientación, el de cooperación social, el de ayuda a domicilio, y el de convivencia. Estos servicios sociales generales, con la misma o similar denominación, figuran también en las Leyes de Servicios Sociales (de Acción Social, o denominación parecida) del resto de comunidades autónomas. Tomando como base el contenido de dichos servicios, se han establecido once programas, a los que puede acceder cualquier extranjero, con independencia de que su situación en el país sea regular o irregular. Son los siguientes:

► *Información y primera atención en los centros de servicios sociales municipales.*

En la Comunidad de Madrid existen 68 centros de servicios sociales municipales y 252 unidades de trabajo social, dependientes de los ayuntamientos o mancomunidades de municipios. Estos centros, que constituyen el primer nivel de atención en servicios sociales, se configuran en el Plan como la puerta de entrada al sistema de protección que, en materia de servicios sociales, se diseña en él. Junto al personal administrativo necesario, están formadas por trabajadores sociales, educadores sociales, y en algunos casos por psicólogos y otros profesionales. Para la mejor atención al inmigrante se complementa su dotación con un total de 30 mediadores interculturales a lo largo del trienio, en aquellos centros cuyos municipios poseen mayor número de inmigrantes. Esta nueva figura profesional tiene por finalidad, como su propio nombre lo indica, hacer de puente entre el profesional y el inmigrante a fin de facilitar la comunicación entre ambos cuando por problemas de idioma, los más frecuentes, usos o costumbres, no es posible llevarla a cabo. Reci-

ben formación específica en la Escuela de Mediadores Sociales dependiente de la Comunidad.

► *Centros de atención social a inmigrantes*

Se trata de nuevos centros que tienen varias finalidades: ofrecer una información más precisa al inmigrante, especialmente en temas jurídicos relacionados con la inmigración (requisitos para entrar y permanecer en España, fuero y leyes aplicables a los extranjeros, asuntos relacionados con la reagrupación familiar, retorno a sus países de origen, asesoramiento en materia laboral, de vivienda, fiscal, etc.), traducción e interpretación de idiomas, programas para la búsqueda de empleo, seguimiento individualizado de aquellos casos en que se precise, derivación hacia el programa de acogida de emergencia. No sustituyen a los centros de servicios sociales municipales, sino que les sirven de complemento en aquellas funciones que no puedan desempeñar. La composición de los equipos es multiprofesional, actúan de forma transversal, se sitúan en aquellos municipios con mayor densidad de población inmigrante, pero su ámbito territorial es supramunicipal, con el fin de atender a toda la población inmigrante de la comunidad, razón por la que dependen de ésta y no de los Ayuntamientos. Se prevé la creación de 16 centros en el trienio.

► *Acogida de emergencia*

Programa que tiene por finalidad ofrecer las necesidades primarias de alojamiento y manutención en viviendas normalizadas, hostales, pensiones y residencias. Destinado a extranjeros, con independencia de su situación administrativa, que se encuentren en grave estado de necesidad por pertenecer a grupos de especial vulnerabilidad (mujeres embarazadas, maltratadas, ancianos, familias monoparentales, etc.). La acogida no puede exceder de tres meses, y se les exige, entre otros requisitos, la regularización inmediata de su situación administrativa en España.

► *Intermediación para el acceso a la vivienda*

El programa consiste en ofrecer una labor de mediación entre los propietarios de viviendas de alquiler y los inmigrantes que disponen de recursos económicos para poder pagar el arrendamiento de una vivienda. Entre sus finalidades se encuentran: captación de pisos para ser alquilados, recepción de demandas de alojamiento, selección de usuarios en relación con las viviendas disponibles, acompañamiento y asesoramiento a inmigrantes inquilinos en la visita a la vivienda, en la negociación y firma del contrato, así como en el establecimiento de un seguro hogar multirriesgo y una garantía para el pago de alquileres, estas dos últimas medidas sufragadas por la Administración. Este programa está siendo objeto de gran demanda, que crece a medida que el inmigrante encuentra trabajo estable y reúne a su familia.

► *Atención a minorías étnicas inmigrantes*

La presencia en Madrid de minorías étnicas seminómadas, provenientes del Este Europeo, ha llevado a establecer este programa, en coordinación con la Administración General del Estado y la municipal, con el fin de ir adaptando a los usos normales de nuestro país las costumbres de estas minorías. El programa pasa por sucesivas fases: asentamiento inicial en campamentos, acogimiento en módulos prefabricados, e incorporación a viviendas normales. En todo momento las personas acogidas, y en especial sus hijos, son objeto de tratamiento social, psicológico, escolar y sanitario; a los padres se les ofrecen medidas de promoción laboral.

► *Atención y promoción de grupos de mujeres inmigrantes*

Este programa tiene por finalidad ir adaptando a nuestros usos sociales, mediante atención social, jurídica, laboral, de ocio y cultura adecuadas, a aquellas mujeres que provienen de determinados países con una cultura bastante diferente a la nuestra; la experiencia actual se realiza con mujeres del Magreb, y se está diseñando otra para mujeres suramericanas.

► *Atención a mujeres víctimas de explotación sexual*

En los últimos años se ha hecho más manifiesto en la región el problema de la prostitución relacionada con el tráfico de mujeres con fines de explotación sexual. Un elevado porcentaje de ellas son inmigrantes. Por ello el programa es un intento, unido a otros que desarrollan instituciones públicas y privadas, de erradicar este nuevo tipo de explotación sexual, que atenta de lleno a la dignidad de la mujer inmigrante.

► *Apoyo al movimiento asociativo*

La finalidad de este programa, en línea con lo establecido

en la legislación de extranjería, es impulsar el fortalecimiento del movimiento asociativo entre inmigrantes, así como el de asociaciones nacionales implicadas en el trabajo intercultural con inmigrantes. Se hace a través de subvenciones económicas.

► *Oficina Regional para la Inmigración de la Comunidad de Madrid*

Se trata de un órgano, dependiente de la Comunidad de Madrid, especializado en la información sobre la inmigración. Asesora a los centros de servicios sociales municipales, a los centros de atención social al inmigrante, a profesionales, asociaciones e inmigrantes. Lo hace mediante un boletín mensual, con publicaciones monográficas, y mediante la puesta al día anual de la guía de recursos para inmigración. Es una oficina especializada en el sector, que tiene una excelente acogida en el ámbito de los profesionales e inmigrantes.

► *Escuela de Mediadores Sociales para la Inmigración de la Comunidad de Madrid*

En ella se imparten todo tipo de cursos dirigidos a la integración social de los inmigrantes. De especial importancia son los que tienen por finalidad formar a medidadores sociales interculturales, aunque no son los únicos.

► *Promoción laboral de inmigrantes*

Tiene por finalidad orientar, asesorar y formar profesionalmente a los inmigrantes, así como potenciar los servicios de mediación socio-laboral y de los centros de inserción laboral.

UNA AECUADA POLÍTICA DE INTEGRACIÓN ESCOLAR, A LA QUE ESTÁN ABLIGADAS TODAS AQUELLAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS, QUE TIENEN TRASPASADAS LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE EDUCACIÓN, CONSTITUYE UNO DE LOS PRINCIPALES MEDIOS Y TAMBIÉN QUIZÁ EL RETO MÁS IMPORTANTE PARA CONFIGURAR ESA SOCIEDAD DE MAÑANA, INTERCULTURAL, A LA QUE ESTAMOS ABOCADOS

Se financia por la Unión Europea y por la Comunidad de Madrid.

Junto a los programas anteriores, referidos a servicios sociales generales, se encuentran los referidos a servicios sociales especializados, entre los que cabe destacar los dirigidos a menores no acompañados, provenientes fundamentalmente del norte de Africa, que llegan a España con un claro proyecto migratorio, así como los de menores solicitantes de asilo y refugio, acogimiento familiar y otras alternativas residenciales, diversos programas de atención a grupos vulnerables de mujeres, así como programas de atención a personas con discapacidad, personas mayores, y el ingreso mínimo de inserción. Los beneficiarios o usuarios de estos últimos programas, salvo los relativos a menores, exigen legalmente que el inmigrante se encuentre en España en posesión del permiso de residencia.

b) Sanidad

La asistencia sanitaria es objeto de cobertura, para los inmigrantes empadronados que carecen de recursos económicos, por el sistema nacional de salud; incluso determinados supuestos legales, sea cual fuere la situación administrativa del inmigrante (mujeres embarazadas, menores, asistencia de urgencias) reciben un tratamiento especial, sin necesidad de empadronamiento. El Plan no entra en su consideración porque la asistencia sanitaria de la Seguridad Social no ha sido todavía traspasada a la Comunidad de Madrid. No obstante lo anterior, en el Plan se contemplan determinadas medidas complementarias, competencia de la Comunidad de Madrid por haberlas recibido con anterioridad del Estado, referidas fundamentalmente a medidas de protección, educación y prevención de la salud, formación e información a los usuarios y medidas de cooperación interadministrativa.

c) Educación

La Comunidad de Madrid tiene traspasadas las competencias en materia educativa. Por lo mismo, El Plan contempla diversas medidas, de prolija descripción, cuya finalidad es la integración del escolar inmigrante en el medio educativo, cultural y social que le rodea. Tienden a favorecer la completa escolarización, contempla actuaciones en centros sostenidos en todo o en parte con fondos públicos, así como actuaciones educativas complementarias para el desarrollo de la educación intercultural. Todo ello en estrecha relación con el Plan de Compensación Educativa, en el que se apoya para aquellas situaciones que requie-

ren una actuación específica por problemas puntuales que presenten los escolares inmigrantes, y respondiendo al principio, esencial en nuestro sistema educativo, de respeto a la diferencia e individualidad de cada persona.

d) Vivienda

En materia de vivienda la Comunidad de Madrid tiene competencia plena. No podía olvidarse en un Plan para la inmigración este importante aspecto, que incide de lleno en el ámbito de la protección social. Este capítulo no es extenso porque ya existían normas que regulaban el acceso de los inmigrantes residentes (regularizados) a viviendas públicas, en régimen de arrendamiento o de propiedad. Se contemplan, no obstante, algunas medidas adicionales tendentes a la construcción de viviendas familiares más amplias, con el objeto de que puedan vivir en ellas las familias de inmigrantes, por lo general más numerosas que las nacionales.

e) Formación y empleo. Los programas en este área van dirigidos a conocer la situación real del mercado de trabajo, con objeto de detectar los empleos que mejor pueden realizar los inmigrantes, informarles sobre las ofertas de trabajo existentes, impulsar la constitución de cooperativas de iniciativa social, y desarrollar acciones concretas en relación con los sectores empresariales con mayor demanda de mano de obra.

EN EL PLAN REGIONAL PARA LA INMIGRACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID SE INCLUYE UNA NUEVA FIGURA PROFESIONAL: EL MEDIADOR INTERCULTURAL, CUYA FINALIDAD ES HACER DE PUENTE ENTRE EL PROFESIONAL Y EL INMIGRANTE A FIN DE FACILITAR LA COMUNICACIÓN ENTRE AMBOS CUANDO EXISTAN PROBLEMAS COMO EL DEL IDIOMA

f) Cultura

Los programas se dirigen a integrar a las personas inmigrantes en las actividades culturales previstas con carácter anual, de conformidad con el principio de normalización, a potenciar su participación en actos de diversa índole que den a conocer a la población española las expresiones culturales propias de sus distintos países. Se crea un centro intercultural para propiciar encuentros, marcos de debate, seminarios y, en general, informar sobre las culturas que llegan a nuestro país, difundir su riqueza y relacionarlas con nuestra propia cultura.

Importante es también es la constitución, en el propio Plan, de una Comisión de Coordinación que integra a todos los sectores de la Administración autonómica y local con competencias en materia de inmigración, así como el impulso del Foro Regional para la Inmigración como lugar de participación con las asociaciones de emigrantes y otros órganos representados en él.

En síntesis, las comunidades autónomas son, junto a la Administración General del Estado y a las corporaciones locales, administraciones públicas esenciales para la aplicación de los derechos sociales que la Constitución y su legislación de desarrollo reconoce a los extranjeros. Sin ellas, tal como se encuentra definido el actual sistema de protección social en España, sería muy difícil conseguir la integración social de los inmigrantes, nuevo sector que se añade a los ya tradicionales de menores, personas con discapacidad, personas mayores, excluidos sociales, etc., en ese amplio catálogo que es la nueva asistencia social presente en nuestra Constitución. Más aún, la inmigración es un nuevo y difícil reto que han de afrontar sus políticas de sanidad, educación, vivienda y servicios sociales, con la mira puesta en una sociedad del mañana, marcada, sin lugar a dudas, por el fenómeno de la interculturalidad. Existen ya comunidades que han aprobado Planes de actuación hacia los inmigrantes, otras los están elaborando. Pero todas, a corto o medio plazo, deberán incorporar la atención al inmigrante en su normativa legal o reglamentaria.

DOCUMENTOS

RECOMENDACIÓN nº (98) 9 del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a la dependencia

(Adoptada por el Comité de Ministros el 18 de septiembre de 1998, en la 641ª reunión de Delegados de Ministros)

La evolución de la sociedad hacia un progresivo envejecimiento de la población, unido al aumento de la esperanza de vida, a unos índices de fertilidad bajos y al abandono de las estructuras familiares tradicionales, han hecho aumentar el riesgo social de la dependencia. Cada vez es mayor el número de personas que por razones ligadas a la falta o pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de una asistencia y/o ayudas importantes para realizar las actividades corrientes de la vida diaria.

El Consejo de Europa, continuando con la política de favorecer el progreso social de sus miembros, considera que es necesaria una intervención de los poderes públicos, a través de los sistemas de protección, para establecer unas garantías mínimas en pro de las personas dependientes y de todos los cuidadores no profesionales que se ocupan de ellas (vecinos, familiares y voluntarios). En esta línea, se recomienda a los Gobiernos de los Estados miembros:

- Velar por la sensibilización de la opinión pública en relación a la dependencia.

- Orientar las medidas políticas siguiendo los principios de esta Recomendación.

- Asegurar que su legislación adopte disposiciones conforme a los principios generales y a las medidas propuestas.

En el anexo a la Recomendación se presentan, en primer lugar, los principios generales y las medidas a adoptar a favor de las personas dependientes. Se pretende prevenir o reducir esa dependencia, proporcionando una protección suplementaria a quienes la padecen y garantizando la accesibilidad y calidad de los cuidados y servicios, dentro de una política de igualdad de oportunidades. Las medidas propuestas deberán realizarse mediante la cooperación de los poderes públicos, las personas dependientes, los cuidadores y las organizaciones que trabajan en este campo y se centrarán en la evaluación de la dependencia, la prevención y rehabilitación, la prioridad en la atención domiciliaria y la investigación.

En segundo lugar se aborda la actividad de los cuidadores sin estatuto profesional para los que se pide un reconocimiento de su trabajo en la sociedad y que se promuevan medidas formativas, informativas y de apoyo, dentro de las cuales se incluyen los programas de respiro y cuantas disposiciones favorezcan la conciliación de la vida laboral y familiar.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Documento proclamado solemnemente por el Parlamento, la Comisión y el Consejo europeos, en el que se reconocen los derechos y libertades de los ciudadanos de la Unión.

Está formada por un preámbulo y siete capítulos. El preámbulo recoge los inspiradores del texto que son, por una parte, los valores y principios sobre los que se asienta, es decir, la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la solidaridad, la democracia y el Estado de Derecho y, por otro, las tradiciones constitucionales de los estados miembros, el Tratado de la Unión Europea, las Cartas Sociales adoptadas por la Comunidad y el Consejo de Europa, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Los siete capítulos componen el texto articulado de la Carta y se desarrollan bajo los epígrafes de Dignidad (capítulo I), Libertades (capítulo II), Igualdad (capítulo III), Solidaridad (capítulo IV), Ciudadanía (capítulo V), Justicia (capítulo VI) y Disposiciones generales (capítulo VII). Es el capítulo IV el que incluye el reconocimiento a la Seguridad social y a la ayuda social dentro de la Unión Europea. Este reconocimiento incluye el derecho de acceso a las prestaciones y a los servicios sociales, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales y en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales la dependencia o la vejez y el desempleo, prestaciones y servicios para toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la Unión. Igualmente se reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para combatir la pobreza y la exclusión social y garantizar una existencia digna a los que no dispongan de recursos suficientes.

Resolución del Parlamento Europeo sobre la Comunicación de la Comisión –Una estrategia concertada para modernizar la protección social

El documento presenta las consideraciones y manifestaciones de la Cámara relacionadas con la política europea de protección social. Partiendo de los documentos anteriores que sobre este tema se han publicado en el seno de la Unión, el Parlamento considera que las bases para la realización de una política social de convergencia y la modernización de los sistemas de protección se deben hallar, entre otras en:

- La interdependencia de las políticas económica, de empleo y de protección social.

- El respeto a los principios de solidaridad mutua y de subsidiariedad.

- Una mejor utilización de los recursos disponibles, en lugar de reducir el nivel de protección existente.

- La promoción de la igualdad de oportunidades.

- El fomento de la integración social y la lucha contra la pobreza.

- La garantía a toda persona de una protección social y de un ingreso social mínimo garantizado.

El Parlamento europeo se manifiesta a favor de las medidas de prevención, a la vez que apoya las iniciativas políticas europeas en el ámbito de la protección social y pide a la Comisión y al Consejo:

- El establecimiento de objetivos bien definidos y generales en materia de política social y de empleo.

- Un calendario para la aplicación de medidas de protección social.

- La adopción de un código de conducta que frene la competencia desleal en el ámbito de la protección social y de los impuestos.

- La creación de un marco necesario para facilitar la reducción de las cargas sociales sobe el empleo, asegurando una financiación estable de los sistemas de protección. En este sentido recuerda una antigua solicitud del propio Parlamento a la Comisión, para analizar la viabilidad de gravar el uso de la energía o la emisión de contaminantes con este propósito.

- La presentación de un informe específico sobre la pobreza en Europa y de iniciativas concretas de lucha contra la exclusión social.

- La propuesta de un programa de acción social en relación con la ampliación de la Unión.

ACTUALIDAD LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

BASE REGULADORA DE LA PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE DERIVADA DE ENFERMEDAD COMÚN, CUANDO EL TRABAJADOR PROCEDE DE UNA SITUACIÓN DE ALTA O ASIMILADA SIN OBLIGACIÓN DE COTIZAR.

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL.

SENTENCIA DE 7-2-2000. RECURSO Nº. 109/1999.
SENTENCIA DE 25-9-2000. RECURSO Nº. 1116/2000.
SENTENCIA DE 4-10-2000. RECURSO Nº. 1191/1999.
SENTENCIA DE 18-10-2000. RECURSO Nº. 1209/2000.

En la determinación del período para el cálculo de la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente, cuando el trabajador procede de una situación de alta o asimilada sin obligación de cotizar (fundamentalmente paro involuntario, invalidez provisional e incapacidad temporal con prórroga del abono del subsidio en pago directo) se pueden distinguir dos etapas claramente diferenciadas.

Los criterios administrativos adoptados inicialmente arrancan del año 1974, cuando, expresamente para los supuestos en que el interesado procedía de invalidez provisional, la resolución de la Dirección General de la Seguridad Social de 7 de noviembre de 1974, posibilitó que el período de veinticuatro mensualidades de cotización que el trabajador debía elegir para la determinación de la base reguladora de la pensión de "invalidez" pudiese estar comprendido dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha de iniciación de la situación de invalidez provisional (y no a la fecha en que se causaba derecho a la pensión).

Este criterio se generalizó y ha venido aplicándose a pesar de que la Ley 26/1985, de 31 de julio, en su art. 3º., establecía claramente que las bases de cotización que habrían de integrar el período computable para la base reguladora de las pensiones de invalidez permanente derivada de contingencias comunes, debían ser las correspondientes a las mensualidades, comprendidas en dicho período, inmediatamente anteriores al mes en que se produjera el hecho causante.

Tras la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del Sistema de la Seguridad Social, y con respecto a la pensión de jubilación, la norma general contenida en el art. 162 de la Ley General de la Seguridad Social, de que las bases computables para la determinación de la base reguladora han de ser las de los meses inmediatamente anteriores al del hecho causante,vino a quedar legalmente reforzada, para los supuestos en que se accede a la pensión desde una situación de alta o asimilada sin obligación de cotizar, con lo dispuesto en el párrafo 3º del nº 1.b. del art. 161,al precisarse

que en tales casos se aplicará lo establecido en el art. 162.

Con respecto a la pensión de incapacidad permanente, el art. 140 de la Ley General de la Seguridad Social utiliza una fórmula similar a la del art. 162, es decir, que las bases de cotización a computar para la base reguladora son las correspondientes a los meses inmediatamente anteriores a aquél en que se produjo el hecho causante, si bien no existe un precepto expreso, para los supuestos de acceso a la pensión desde una situación de alta o asimilada sin obligación de cotizar, similar al previsto para la pensión de jubilación en el art. 161.

Administrativamente, no obstante, se interpretó que procedía uniformar la forma de cálculo de la base reguladora de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente, cuando ésta derivaba de enfermedad común, y el trabajador procedía de alta o situación asimilada sin obligación de cotizar, porque tal criterio parecía que era el que mejor se acomodaba a la letra y al espíritu de la Ley.Sin embargo, el Tribunal Supremo en Sentencias de 7-2-2000, 25-9-2000, 4-10-2000 y 18-10-2000, dictadas en recursos de casación para unificación de doctrina, ha sentado el principio de que en tales supuestos la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente ha de calcularse con las bases de cotización necesarias, computadas, hacia atrás, desde el momento en que cesó la obligación de cotizar.

A continuación se transcriben parte de los fundamentos de derecho de la Sentencia de 7 de febrero de 2000, que, por ser la primera de las dictadas sobre la materia comentada y haber sido adoptada en sala general, está sirviendo de referencia a las posteriores.

Asimismo, se recoge el desarrollo de los razonamientos del voto particular manifestado por varios Magistrados de la Sala:

Fundamentos de derecho

SEGUNDO.- *Se trata, en definitiva, de resolver si la base reguladora de la prestación de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, cuando dentro del plazo anterior al hecho causante contemplado por el art. 140 de la LGSS haya habido algún período durante el que no existiera obligación de cotizar -cual es el caso de la situación de invalidez provisional- deberá calcularse teniendo en cuenta durante tal período la base mínima de cotización, o si ese período no resulta computable, sino que tal base reguladora se calculará a partir del mes inmediatamente anterior a producirse la situación que dio lugar a la exención del deber de cotizar, aplicando sólo las reglas 1ª y 2ª del apartado 1, así como el apartado 2, del citado precepto.*

El artículo 140 de la LGSS establece que la base reguladora será el resultado de dividir por 12 las bases de cotización del interesado durante los 96 meses anteriores al hecho causante; y el número 4 de este precepto añade que "si en el período que ha de tomarse para el cálculo de la base reguladora aparecieran meses durante los que no hubiere exisitido obligación de cotizar, dichas lagunas se integrarán con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento para trabajadores mayores de 18 años". Este pecepto surgió con la Ley 26/1985, de 31 de julio, de la que pasó a la LGSS, Texto Refundido de 1994, y no ha sido afectado por la reforma operada en virtud de la Ley 24/1997. Aplicando el artículo 3.4 de la citada Ley 26/1985, la Sentencia de esta Sala de fecha 18 de junio de 1994 (Recurso 3597/93), en un supuesto de pensión de jubilación cuyo beneficiario había estado en situación de invalidez provisional, fijó la base reguladora integrando la laguna con las bases mínimas correspondientes a los trabajadores mayores de 18 años.

TERCERO.- *Esta interpretación literal (que llevaría a aplicar las bases mínimas hasta cuatro años y seis meses tras la terminación de la incapacidad laboral transitoria en las incapacidades permanentes derivadas de la anterior situación de invalidez provisional) debe reconsiderarse, en opinión mayoritaria de la Sala, porque su aplicación conduce en la mayor parte de los casos a un resultado gravemente perjudicial para los beneficiarios, sobre todo en unos supuestos en los que el retraso en el paso de la situación de incapacidad temporal a la de incapacidad permanente suele ser imputable a la Entidad Gestora, que es la que tiene que realizar la calificación.*

Hay que llevar a cabo, por tanto, una interpretación declarativa de la verdadera voluntad de la ley, y para ello es útil partir de la regulación anterior. En ella, la base reguladora de la incapacidad permanente se determinaba, en las contingencias comunes, como el resultado de dividir entre 28 la suma de las bases de cotización del interesado durante un período ininterrumpido de 24 meses elegidos por dicho interesado dentro de los 7 años inmediatamente anteriores a la fecha en que se cause el derecho a la prestación (artículo 7 Decreto 1646/1972), conforme a cuyo sistema la elección por parte del beneficiario obviaba el problema en la práctica.

CUARTO.- *A los efectos de la interpretación que antes se propugna, hay que tener en cuenta la equivocidad del término "hecho causante" empleado en diversos preceptos de nuestra legislación positiva, lo que permite una hermenéutica abierta, ya que la prestación puede entenderse causada en diversos momentos (bien la fecha de la contingencia -accidente o enfermedad- determinante de la incapacidad permanente, bien la fecha en la que se objetivan las lesiones como permanentes o invalidantes, o bien la fecha de la constatación administrativa de estas lesiones), y el derecho de la Seguridad Social no suministra una determinación exacta de ese momento...*

Esta equivocidad ha permitido un juego flexible a la jurisprudencia para lograr una solución adecuada y justa en determinados casos, entre los que pueden citarse los dos siguientes. En primer lugar la determinación del momento en que haya de exigirse el cumplimiento del requisito del alta. El art. 138.3 de la LGSS señala que es "en el momento del hecho causante"; pero si éste es el momento final de la invalidez provisional entonces el solicitante ya no está en alta y se quedará sin prestación, salvo que acredite en todos los casos 15 años de cotización. Como quiera que ello conduciría al absurdo, ya que privaría de la protección a un gran número de solicitantes procedentes de la situación de invalidez provisional, las STS-4ª. de 12 de noviembre de 1992 y 9 de octubre de 1995, llegaron a la conclusión en el sentido de que no es posible que el legislador pretendiera la obtención de la aludida consecuencia. Y en segundo término, la determinación del momento a partir del cual ha de comenzar a computarse hacia atrás el período de cotización exigible. El art. 138.2 de la LGSS se refiere al hecho causante como término final del período, por lo que si se aplica rígidamente la regla, los trabajadores procedentes de la antigua situación de invalidez provisional, y también los de la actual incapacidad temporal prorrogada, u otros períodos de tal situación de incapacidad temporal en los que no exista obligación de cotizar, tendrían serias dificultades para el cumplimiento de las denominadas "carencias cualificadas" (la exigencia de que una quinta parte del período de cotización se cumpla en los 10 años anteriores al hecho causante), por lo que en estos casos las STS-4ª, de 10 de diciembre de 1993, y 24 de octubre de 1994, sentaron la doctrina conocida como del "paréntesis" para solucionar el problema.

El mismo criterio debe aplicarse en materia de base reguladora, pues los términos de la regulación son los mismos: la referencia al "hecho causante" en los arts. 138 y 140 de la LGSS; y también existe identidad de razón: evitar imponer al solicitante un perjuicio no justificado por un hecho que no le resulta imputable, y en virtud de la utilización por parte de la Ley de un término equivoco.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. ANTONIO MARTÍN VALVERDE A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO Nº. 109/1999, Y AL QUE SE ADHIEREN EL PRESIDENTE DE LA SALA EXCMO. SR. D. LUIS GIL SUÁREZ Y LOS EXCMOS. SRES. D. VICTOR FUENTES LÓPEZ, D. MANUEL IGLESIAS CABERO Y D. JESÚS GONZÁLEZ PEÑA.

SEGUNDO.- *El precepto del art. 140.4 de la LGSS contiene un mandato tan nítido que, a juicio de quienes suscriben este voto, no es posible substraerse en su aplicación, salvo que ésta resultara absolutamente incompatible con otros preceptos o principios del ordenamiento de la Seguridad Social. Pero, como se razona a continuación, no es este el caso, al parecer de los firmantes.*

La rúbrica del art. 140 de la LGSS se refiere de manera inequívoca a la "base reguladora de las pensiones de invalidez permanente derivada de contingencias comunes". Por otra parte, no hay duda alguna de que durante la situación de invalidez provisional no existe obligación de cotizar (art. 106 de la LGSS, especialmente apartado 4.). La norma del art. 140.4 de la LGSS es además de reciente aparición, como se encarga de recordar la sentencia de la que se discrepa, encontrándose recogida en la refundición legislativa de 1994, que la ha tomado de la Ley 26/1985. Así las cosas, no puede invocarse respecto de ella el cambio de la realidad social que permite la llamada interpretación evolutiva a que se refiere el art. 3 del Código Civil. Cabría afirmar, incluso, que nos encontramos ante un supuesto de aplicación de la Ley encuadrable en el proverbio "in claris non fit interpretatio", habida cuenta de que no se exige para la resolución de la cuestión controvertida ninguna operación intelectual o premisa interpretativa intermedia entre el texto legal y el caso enjuiciado, en cuanto que éste constituye un supuesto típico de aplicación de aquél.

La hipótesis de colisión del art. 140.4 de la LGSS con otras normas o principios del ordenamiento de la Seguridad Social que pudieran hacer dudar de su aplicabilidad al caso enjuiciado tampoco puede, a nuestro juicio, sostenerse. Nada se razona sobre esta hipotética colisión en la sentencia de la

que se discrepa. Y los firmantes de este voto particular no alcanzaron a ver qué disposiciones concretas o qué principios de protección de los asegurados y beneficiarios pueden entenderse vulnerados o menoscabados por el citado art. 140.4 de la LGSS.

En efecto, un análisis del art. 140.4 de la LGSS permite afirmar que su contenido en el punto controvertido debe ser valorado como una ficción legal favorable a los asegurados. En virtud de esta ficción el legislador otorga o atribuye a los asegurados unas cotizaciones que en realidad no se han abonado, y que pudieran ser necesarias para completar los períodos de carencia exigidos en el art. 138.2 de la LGSS. A ello debe añadirse que las reglas vigentes para el cálculo de la base reguladora del propio art. 140.1 y 2 aconsejan evitar meses vacíos de cotización, ya que de no existir una norma como el art. 140.4 de la LGSS, no constarían cotizaciones en el dividendo de la cuenta promedio y sí en el divisor de la misma. Este carácter globalmente "proasegurado" del art. 140.4 de la LGSS que reconoce ficticiamente períodos de cotización no realizados, postula una aplicación del mismo en los términos claros y estrictos en que está formulado .....

***TERCERO.**- Para terminar el razonamiento de esta posición discrepante conviene referirse brevemente a los argumentos en que se sustenta la sentencia de la que se discrepa. Estos argumentos se pueden reducir a los tres siguientes: 1). El resultado de la aplicación del art. 140.4 de la LGSS es "gravemente prejudicial para los beneficiarios"; 2) La duración de las situaciónes de invalidez provisional depende de la Entidad Gestora, "que es la que tiene que realizar la calificación", y que practica tal calificación en muchos casos con un "retraso" que normalmente le debe ser imputado; 3) La jurisprudencia ha flexibilizado determinados requisitos legales para garantizar la percepción de pensiones en determinados supuestos, y este criterio de flexibilidad debe también aplicarse al caso en litigio.*

Al argumento 1) ya hemos contestado en el considerando o fundamento anterior; el precepto del art. 140.4 de la LGSS es, globalmente considerado, favorable a los beneficiarios a los que permite completar períodos de carencia mediante la acreditación ficticia de cotizaciones. El argumento 2) no es tampoco convincente, ya que da por supuesto un funcionamiento incorrecto de la gestión de la prestación de invalidez provisional, al margen y con inobservancia de las causas de terminación de esta situación fijadas en el hoy derogado art. 135 de la LGSS. Por último, el argumento 3) de la flexibilidad de la jurisprudencia en otros puntos controvertidos del régimen de prestaciones de Seguridad Social no es trasladable al presente supuesto. La jurisprudencia, en su función de complemento al ordenamiento jurídico, ha sido flexible cuando la interpretación literal de determinados requisitos legales o reglamentarios, establecidos en una legislación de gran complejidad y parcialmente desactualizada, han puesto en peligro el principio de integridad de la protección establecido en el art. 41 de la CE. Pero no es esto lo que ocurre en este litigio, en que no está en juego el derecho a prestaciones, sino el cálculo de la base reguladora." ●

INTERNACIONAL

ALEMANIA

Según un informe del Bundesbank, los costes de transformación del actual seguro de pensiones en un sistema mixto de financiación, tendrán que soportarlos de una forma más acusada los pensionistas actuales y los nacidos hasta mediados de los años 70, cuyos rendimientos de la previsión privada serán más bajos que los de las generaciones posteriores. A pesar de todo, el Bundesbank apoya el proyecto de reforma de pensiones del gobierno federal, proyecto para el que no se ha llegado aún a un acuerdo con el resto de partidos, sindicatos y organizaciones empresariales. Esta situación ha conducido a la división en bloques del proyecto original, presentando únicamente ante el Parlamento la nueva regulación de la pensión por incapacidad laboral y profesional y ha retrasado la puesta en marcha de la promoción de la previsión privada de vejez, hasta el 2002.

AUSTRIA

La tendencia del sistema austríaco de protección social es la de conseguir un ahorro en los gastos por prestaciones. En esta línea se inscriben las propuestas de un grupo de trabajo gubernamental de ligar la prestación por desempleo al finiquito que recibe el trabajador cuando se extingue la relación laboral, según la cual el desempleado comenzaría a percibir la prestación una vez consumida la cantidad obtenida en concepto de finiquito. También se baraja la posibilidad de ampliar de 4 a 6 semanas el período durante el cual el desempleado no tendría derecho a prestación, si ha sido él quien ha solicitado el despido. Asimismo se pretende someter a imposición fiscal la pensión por accidente y exigir una cotización al Seguro de Enfermedad por el cónyuge a cargo que no ejerce una actividad lucrativa.

IRLANDA

El Gobierno irlandés ha presentado un presupuesto para el próximo ejercicio claramente marcado por el signo social. Pensiones y prestaciones suben muy por encima de la inflación, al tiempo que se reduce también la presión fiscal. Por otra parte, ha resuelto contratar a una entidad consultora privada para que asesore al Instituto de Gestión de fondos de Capitalización de la Seguridad Social en la selección de entidades financieras especializadas en la gestión de fondos. Esta decisión del Gobierno se justifica por la dificultad del Estado de gestionar, en solitario, activos que representan ya un volumen financiero importante.

PORTUGAL

Una parte de las mejoras en la protección social portuguesa se centra en los incrementos de las pensiones. Todos los valores de las pensiones mínimas se incrementaron en un 5% desde el pasado 1 de diciembre. En ellas se incluyen las de los pensionistas con menos de 15 años de cotización y las de todos los regímenes especiales. También las pensiones más altas han sido incrementadas, actualizándolas de acuerdo con la inflación prevista. Para los jubilados con pensiones degradadas se ha presentado un Proyecto de Ley por el que se crea el complemento de solidaridad, destinado a los mayores y enfermos crónicos que reciban la pensión mínima en sus dos modalidades, contributiva o no contributiva; este complemento tendrá la forma de subsidio de 14 mensualidades por año y será distribuido en dos grupos: jubilados entre 70 y 75 años y mayores de 75 años. Junto a este subsidio, el Ministerio de Trabajo aumentará el apoyo domiciliario para que las personas más mayores puedan permanecer en su hogar y sean atendidas en la higiene personal, la alimentación y la limpieza del hogar.

PAÍSES BAJOS

La Cámara de Registro holandesa considera que en la nueva Ley de Seguridad Social existen lagunas que no garantizan la protección de los datos personales. Esta Cámara teme que los Órganos Gestores de los Seguros Sociales puedan filtrar datos de prestaciones o demandantes de empleo a organizaciones privadas y comerciales. La efectividad de los

Órganos Gestores se cuestiona también en la ejecución de los seguros de desempleo y de incapacidad laboral de larga duración, debido a un informe del Instituto Nacional de los Seguros Sociales, del que se deduce un aumento de errores respecto a la gestión del año anterior. Junto a la revisión de la gestión, estas Entidades deberán prepararse para aumentar la respuesta a las solicitudes de prestaciones, pasando de 13 a 8 semanas, si se aprueba el Proyecto de Ley que ha presentado el Secretario de Estado de Asuntos Sociales y Empleo.

BÉLGICA

Ante el progresivo envejecimiento de la población, se han realizado varias propuestas para lograr hacer frente al pago de las prestaciones. Dos economistas de la Universidad Libre de Bruselas han sugerido una combinación del aumento de la edad de jubilación, hasta los 68 años, junto con la disminución de los gastos públicos y el reembolso total de la deuda pública. Las propuestas gubernamentales se centran en el proyecto de crear un Fondo de Envejecimiento que garantice el pago de las prestaciones entre los años 2010 y 2030, proyecto aprobado por el Consejo de Ministros el pasado 1 de diciembre. Los empresarios, por su parte, consideran que para hacer frente al impacto demográfico se debería aumentar la tasa de actividad de los mayores de 50 años, adaptar el régimen de pensiones legales y continuar desarrollando el sistema complementario. Las organizaciones sindicales discutirían el aumento de la edad de jubilación si se cambiasen algunos elementos del mercado de trabajo como una mayor oferta de formación y un incremento de los salarios para estimular la permanencia de los trabajadores.

SUIZA

La reforma de la Seguridad Social en Suiza se centra en las pensiones de viudedad, las de jubilación y la licencia retribuida de maternidad. Sobre las primeras se baraja un recorte importante al discutirse si estas pensiones tienen sentido a medida que aumenta el índice de ocupación de la mujer. Para la jubilación se plantea la posibilidad de establecer el tope de edad a los 62 años, aunque el Parlamento y el Consejo Federal se oponen a esta propuesta de la Federación de Comercio, por encarecer los costes de la Seguridad Social. Por último, respecto a la licencia retribuida de maternidad, el Consejo de los Estados aprobó el establecimiento de 14 semanas de permiso para las mujeres que ejercen una actividad; ahora se encuentra pendiente de su consulta y aprobación por las Cámaras y, tal vez, por el pueblo suizo.

ESTADOS UNIDOS

El aumento de las pensiones de la Seguridad Social para el año 2001 será del 3,5% y afectará a 45 millones de beneficiarios. Este aumento está ligado al del IPC del año anterior y es el mayor producido desde 1992. Se aplicará también a los 6,3 millones de discapacitados e indigentes del programa "Supplementary Security Income", cuyos beneficiarios se concentran de modo creciente en las grandes ciudades y, en una gran proporción, en familias de hispanos y afroamericanos.

BRASIL

Dentro del proceso de reforma y perfeccionamiento del Sistema de Seguridad Social Brasileño, el ministro del ramo ha anunciado una simplificación en los trámites que favorecerá a los beneficiarios, al tener que aportar un menor número de documentos de prueba en la solicitud de prestaciones. Gracias también a la creciente informatización de las oficinas, se ha detectado el mayor número de fraudes en la concesión de pensiones de jubilación, concentrados en el Estado de Río de Janeiro. En esta trama se encontraban implicados numerosos funcionarios que llegaban a recibir hasta un 50% del valor de las jubilaciones indebidamente concedidas.

ITALIA

Han sido fijados los nuevos importes para las pensiones, de acuerdo con el porcentaje de variación para la adecuación automática de las pensiones en el año 2000, porcentaje fijado en el 2,4%. Éste es un incremento provisional, que pasará a definitivo a finales de 2001, fecha en la que se abonará la eventual diferencia. Con cargo a las pensiones más elevadas se ha aplicado una "detracción de solidaridad" del 2% sobre el excedente de las mismas (para las pensiones superiores a 74.505,6 euros). Los recursos financieros originados por esa detracción serán contabilizados aparte por las entidades pagadoras de pensiones y se ingresarán en un fondo, aún por crear, para cubrir las gestiones de los seguros de colectivos más desfavorecidos.

Sede de las Jornadas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas de la Universidad Jaume I. Castellón.

Se celebraron en Castellón el pasado mes de octubre

PRIMERAS JORNADAS TÉCNICAS DE SEGURIDAD SOCIAL

"EL DISEÑO DE UNA NUEVA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEBE BASARSE EN LAS NOTAS CARACTERÍSTICAS E HISTÓRICAS DE ESTA INSTITUCIÓN, EN SU ESPECIFICIDAD, SU NATURALEZA PÚBLICA, UN ALTO GRADO DE PARTICIPACIÓN DE LOS USUARIOS DE LA MISMA Y, SINGULARMENTE, EN UNA EXQUISITA PROFESIONALIZACIÓN DE TODOS SUS ESTAMENTOS, LA UNIDAD ORGÁNICA Y EN LA MÁXIMA AUTONOMÍA POLÍTICA, PRESUPUESTARIA Y PROCEDIMENTAL POSIBLE". ÉSTA ES UNA DE LAS CONCLUSIONES A LAS QUE LLEGARON LOS PARTICIPANTES EN LAS PRIMERAS JORNADAS TÉCNICAS DE SEGURIDAD SOCIAL QUE, CON EL TEMA, **"ANTE LA RENOVACIÓN DEL PACTO DE TOLEDO: PROBLEMAS ORGANIZATIVOS Y DE GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DE SUS SERVICIOS SOCIALES"**, SE CELEBRARON EN CASTELLÓN LOS DIAS 19 Y 20 DE OCTUBRE DE 2000, ORGANIZADAS POR LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLABORACIÓN CON LA ASOCIACIÓN PROFESIONAL DEL CUERPO SUPERIOR DE TÉCNICOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Inauguración de las Jornadas.

El objetivo de estas Primeras Jornadas Técnicas de Seguridad Social fue facilitar la participación del colectivo formado por los Técnicos Superiores de la Administración de la Seguridad Social, en el debate público que se ha abierto en el seno de la sociedad española en torno al futuro de la Seguridad Social. De entre todos los interrogantes que supone ese futuro, esta Asociación Profesional quiere, ante la renovación del Pacto de Toledo, plantear los problemas que, en materia de organización y gestión, están aún por resolver.

Inauguración

Las Jornadas, que se celebraron en la sede de la Universidad "Jaume I" de Castellón, fueron inauguradas por el Subdelegado del Gobierno en esta ciudad, Vicente Sánchez Peral, en representación del Secretario de Estado de la Seguridad Social, Gerardo Camps. Estuvo acompañado en la mesa presidencial por el Rector de la Universidad "Jaume I", Fernando Romero; el representante de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), Germán López Morales; el concejal del Ayuntamiento de Castellón, Joaquín Torres Navarro y el Presidente de la Comisión Organizadora de las Jornadas y de la Asociación Profesional del Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social (TASS), José Eduardo Pérez Madrid. Tras unas palabras de bienvenida del Rector de la Universidad, Fernando Romero, anfitrión de este acontecimiento, y del Presidente de TASS, José Eduardo Pérez Madrid, el representante de la OIT, Germán López Morales, pronunció la lección inaugural, en la que recordó la política que ha seguido la OIT en lo que a normas sobre Seguridad Social se refiere, señalando como la más importante el Convenio 102, que sienta las bases de la Seguridad Social moderna y que ha servido de inspiración para la instauración de Regímenes de Seguridad Social en diversas partes del mundo.

Después de hacer un repaso por esas normas a las que agrupó en tres generaciones, López Morales avanzó que la OIT está trabajando ya en una cuarta generación de normas internacionales de trabajo que se referirán especialmente a la igualdad de trato en lo que atañe a las prestaciones de vejez y de supervivencia. En este sentido anunció que en el seno de la organización a la que pertenece se está gestando un informe sobre los retos futuros que tendrá que afrontar la Seguridad Social y que será objeto de discusión y estudio en la Conferencia Internacional de Trabajo que se celebrará en el transcurso del presente año.

¿Son autónomas las entidades gestoras?

La primera de las ponencias presentada en el marco de estas Jornadas Técnicas fue la titulada ***"Especialidad funcional y autonomía gestora: las servidumbres de la autonomía gestora de los Servicios Sociales y de la Seguridad Social"*** , que corrió a cargo de

GERMÁN LÓPEZ MORALES: "LA OIT ESTÁ PREPARANDO UNA CUARTA GENERACIÓN DE NORMAS INTERNACIONALES QUE SE REFERIRÁN A LA IGUALDAD DE TRATO EN LAS PRESTACIONES DE VEJEZ Y SUPERVIVENCIA"

Luis Enrique de la Villa, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de la Universidad Autónoma de Madrid. Tras analizar como están distribuidas las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social y de Asistencia Social, según lo determinado por la Constitución, siendo la primera competencia básica del Estado y la segunda de las CCAA, el profesor de la Villa centró la cuestión objeto de su ponencia bajo el interrogante ¿Pueden ser realmente autónomas las entidades Gestoras de la Seguridad Social?. El ponente respondió contundentemente que ***"autonomía y entidad gestora son términos casi incompatibles"*** y argumentó que existen tres elementos que lastran y coartan esta autonomía.

Citó, en primer lugar, ***la instrumentalidad***, puesto que existe - a su juicio - una tensión entre fin y medio en la Seguridad Social y las entidades gestoras nunca se vinculan a los fines de la Seguridad Social, apareciendo como ***"entes instrumentales descentralizados"***

En segundo lugar se refirió a la existencia de una segunda tensión que es ***la centralización-descentralización.*** En este sentido el profesor de la Villa señaló que ***"cuando aceptamos que las entidades gestoras son entes descentralizados, estamos admitiendo que hay otros órganos centrales que descentralizan"*** Y en este punto razonó que cuando el Estado entiende que los servicios a prestar en materia de protección social no pueden llevarse a cabo desde unas rígidas estructuras administrativas generales, sino desde entes descentralizados ***"está estableciendo un principio que no se puede desconocer. Y es que el Estado que descentraliza fija el alcance de esa descentralización"***.

Esta tensión centralización-descentralización la trasladó el ponente al debate poder del Estado y poder de las Comunidades Autónomas en materia de protección social. Tras mencionar la jurisprudencia existente al respecto, en la que es punto de referencia la Sentencia 124/89 del Tribunal Constitucional, Luis Enrique de la Villa advirtió a los asistentes que ***"no deben sacar la conclusión de que a mayor poder del Estado, menor autonomía gestora y que a mayor poder de las Comunidades Autónomas, mayor autonomía gestora. Porque tengo buenos ejemplos para afirmar que la voracidad de los Gobiernos autonómicos es***

Luis Enrique de la Villa, catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Madrid.

tan grande o mayor que la voracidad de los poderes centrales. De manera que confiar la entidad gestora por Comunidades, hacer en lugar de uno, diecisiete INSS, de suyo no significaría un avance en la autonomía del INSS".

¿Puede haber unidad de gestión?

El tercer elemento que sometió a contraste fue el de la *unidad-pluralidad* en alusión a lo recomendado en el Pacto de Toledo sobre la creación de una gran y única entidad gestora de la Seguridad Social. En este punto el ponente volvió a plantear un interrogante "*¿Puede haber unidad de gestión?*. Para el profesor de la Villa es difícil porque si existe pluralidad existe diversidad de criterio. Las funciones a cumplir dentro de la Seguridad Social son distintas al igual que existen distintos regímenes dentro del sistema de Seguridad Social . Ello conlleva la existencia de varios organismos dedicados a pagar las prestaciones económicas como son el INEM, el INSS o el Instituto Social de la Marina, lo que dificulta llevar a cabo la creación del ente único.

Especialización y eficacia

La última parte de su intervención la dedicó el profesor de la Villa a la gestión que lleva a cabo la Seguridad Social y que, a su juicio, deberá ser cada vez más especializada, más espontánea y más eficaz. En el primero de los puntos defendió que la especialización alcance a todos los niveles de los funcionarios de la Seguridad Social y no solo a los de primer división.

Por lo que se refiere a la espontaneidad, de la Villa propuso que las entidades gestoras, funcionalmente hablando, no fueran exclusivamente entidades de funcionarios o de interesados, sino que se introduzcan elementos de espontaneidad social, como mayor comunicación, mayor accesibilidad de los interesados a la gestión

Finalmente, al referirse al factor eficacia, el Catedrático de Derecho del Trabajo, reconoció que, gracias a las nuevas tecnologías, se ha avanzado mucho en ese campo, pero a la hora de hablar de eficacia en términos de hacer la protección más fácil o sencilla, de la Villa afirmó que ***"eso no ha ocurrido porque se siguen resolviendo los expedientes y los problemas bajo la***

estricta interpretación fría de la norma legal, y casi nunca bajo la aplicación del principio "pro beneficiario". La entidad gestora siempre que encuentra un resquicio para denegar una prestación la deniega y aquí existe un camino de eficacia en la función que debe recorrerse".

Como es habitual en sus intervenciones, Luis Enrique de la Villa finalizó con una cita poética, en este caso con un verso del poeta zamorano Claudio Rodríguez: *"el hombre vagabundea por el mundo como el humo, malhechor o bienhechor, porque ha sido bautizado con la acritud de la leche de las leyes".*

La Seguridad Social y las privatizaciones

El siguiente ponente fue José Vida Soria, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de la Universidad de Granada y Técnico Superior de Seguridad Social, quien disertó sobre *"Unidad de gestión y excepción en la colaboración privada: su dirección y control por la Administración Central no especializada"* . Inició su parlamento el profesor Vida Soria centrando lo que iba a ser el principal motivo de su conferencia: la gestión de la Seguridad Social en el contexto de las privatizaciones. Como primer paso propuso tres reflexiones previas: la crisis del Estado social y emergencia alternativa del Estado liberal; instrumentación del estado neoliberal como heredero del Estado social y la instrumentación de la gestión de la Seguridad Social y de la Seguridad Social misma, en el contexto de las privatizaciones.

LUIS ENRIQUE DE LA VILLA: "AUTONOMÍA Y ENTIDAD GESTORA SON TÉRMINOS INCOMPATIBLES. HAY UN PRINCIPIO QUE NO SE PUEDE DESCONOCER Y ES QUE EL ESTADO QUE DESCENTRALIZA FIJA EL ALCANCE DE ESA DESCENTRALIZACIÓN"

La crisis del Estado social la atribuyó el ponente a dos factores: uno externo como es la crisis internacional del petróleo, que produce inflación, aumento del gasto público, etc., y otro endógeno que está siendo menos analizado. Según el profesor Vida Soria el Estado Social, la Seguridad Social tal y como los concibió Beveridge, que era liberal, nacieron para crear una clase media, un estado de consumidores muy del gusto de Keynes. Con los años esto se consiguió y ahora lo que sucede es que el Estado del Bienestar se manifiesta insuficiente para atender las necesidades de esa clase media, porque *"la clase media quiere más protección y el Estado ya no puede prestar más protección".*

A ello se une, a juicio del ponente, otro factor que agrava la situación y es que al estar presupuestarizado el gasto social esa clase media ya no admite la igualdad en las prestaciones sino que quiere una desigualdad en las mismas, acomodándolas a las necesidades de cada uno y a su nivel de pago de impuestos.

Estado neoliberal

Pasó a continuación el ponente a la segunda reflexión propuesta ¿que pretende el Estado neoliberal?. Empezó por aclarar que el Estado neoliberal, que ya lo tenemos aquí, no es la vuelta al Estado liberal anterior sino que es el Estado social reestructurado y que su objetivo no es tocar la estructura básica de la Seguridad Social sino hacer otras cosas, partiendo de las contradicciones del Estado del Bienestar, y que estarían encaminadas ***a dar mayor protagonismo a la iniciativa privada y a la libertad de elección de los perceptores de las prestaciones, lo cual lleva a las privatizaciones.***

El profesor Vida Soria se preguntó a continuación ¿Cómo se puede implementar un Estado neoliberal en una Constitución que, como la española, define a su estado como social?. Su respuesta fue: con un instrumento instrumental y con otro ideológico como es la flexibilidad. *"Pero ¿qué se puede privatizar y qué no? o dicho en términos edulcorados ¿qué se puede flexibilizar o qué no?. Según la mayoría de los administrativistas que están examinando la Constitución, todo se puede privatizar siempre que se garanticen los derechos"*

Privatizaciones indirectas

Tras referirse a una nueva figura de entes públicos que son "las Administraciones Independientes", que ya no son administraciones instrumentales, ni administración pública, pero que, actuando como privadas, tienen funciones públicas, como son la Comisión Nacional del Mercado de Valores o la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones, el Profesor Vida Soria planteó si la Seguridad Social podría encajar en una figura semejante *"o para decirlo más sencilla y claramente: ¿Cómo se privatiza la Seguridad Social?* Descartó el ponente la farisaica postura de que es imposible hacerlo puesto que el actual sistema de Seguridad Social puede ser privatizado disminuyendo su intensidad, haciéndolo cada vez más pequeño, reduciendo las prestaciones.

A este respecto puso varios ejemplos de lo que llamó privatizaciones indirectas de la Seguridad Social como han sido las restricciones en la incapacidad temporal, en la invalidez, en el subsidio de desempleo o en la asistencia sanitaria. Y fue más contundente al afirmar que *"el Pacto de Toledo es el certificado de defunción de*

la Seguridad Social. Con los actuales contratos y trabajos precarios en el futuro nadie logrará tener una carrera de seguros de 35 años que es lo que se necesita para acceder a la prestación máxima de jubilación".

JOSÉ VIDA SORIA:
"EL PACTO DE TOLEDO ES EL CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL. CON LOS ACTUALES CONTRATOS Y TRABAJOS PRECARIOS, EN EL FUTURO NADIE LOGRARÁ TENER UNA CARRERA DE SEGUROS DE 35 AÑOS QUE ES LO QUE SE NECESITA PARA ACCEDER A LA PRESTACIÓN MÁXIMA DE JUBILACIÓN"

Después de este análisis de las privatizaciones indirectas en algunas prestaciones, analizó el ponente la privatización de la Seguridad Social desde el punto de vista instrumental, destacando el papel cada vez más preponderante que están adquiriendo las Mutuas, en el marco de la Ley de Seguros Privados, en la gestión de algunas prestaciones y calificó a estas entidades como *"un caso típico de ejercicio privado de funciones públicas"*

La dependencia de los Servicios Sociales

El profesor José Ignacio García Ninet, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de la Universidad Jaume I de Castellón disertó a continuación sobre *"Organización Territorial de los Servicios Sociales y de la Seguridad Social: su gestión en el estado autonómico"*. El ponente planteó de buen principio la tesis de su disertación basada en cómo la falta de definición de la Constitución en materia de Asistencia Social ha determinado que hayan sido las Comunidades Autónomas las encargadas de asumir su competencia.

Según el conferenciante *"el texto constitucional no es que se olvidara de la Asistencia Social, uno de los pilares junto con la Seguridad Social y la Asistencia Sanitaria, de la protección social, sino que la envió al árbitro de competencias de las Comunidades Autónomas, después de que en los artículos 39 y siguientes alude a los Servicios Sociales de un modo rocambolesco y solo para recordarlos como servicios a favor de la vejez, los disminuidos físicos etc. Creo que los padres de la patria no tomaron en serio en aquel momento lo que son y han llegado a ser estos Servicios Sociales. Quizá pensaron que con un modelo fuerte de Seguridad Social no haría falta la Asistencia Social complementaria"*

"El caso es que el artículo 149 - continúa el autor - no tiene empacho en remitir sus competencias a las CCAA posiblemente por dar a estas alguna competencia más sin tener en cuenta el calado último y la importancia que tiene hacer frente a las necesidades de carácter social más acuciante de los colectivos menos favorecidos y que no están contemplados en el sistema contributivo de la Seguridad Social"

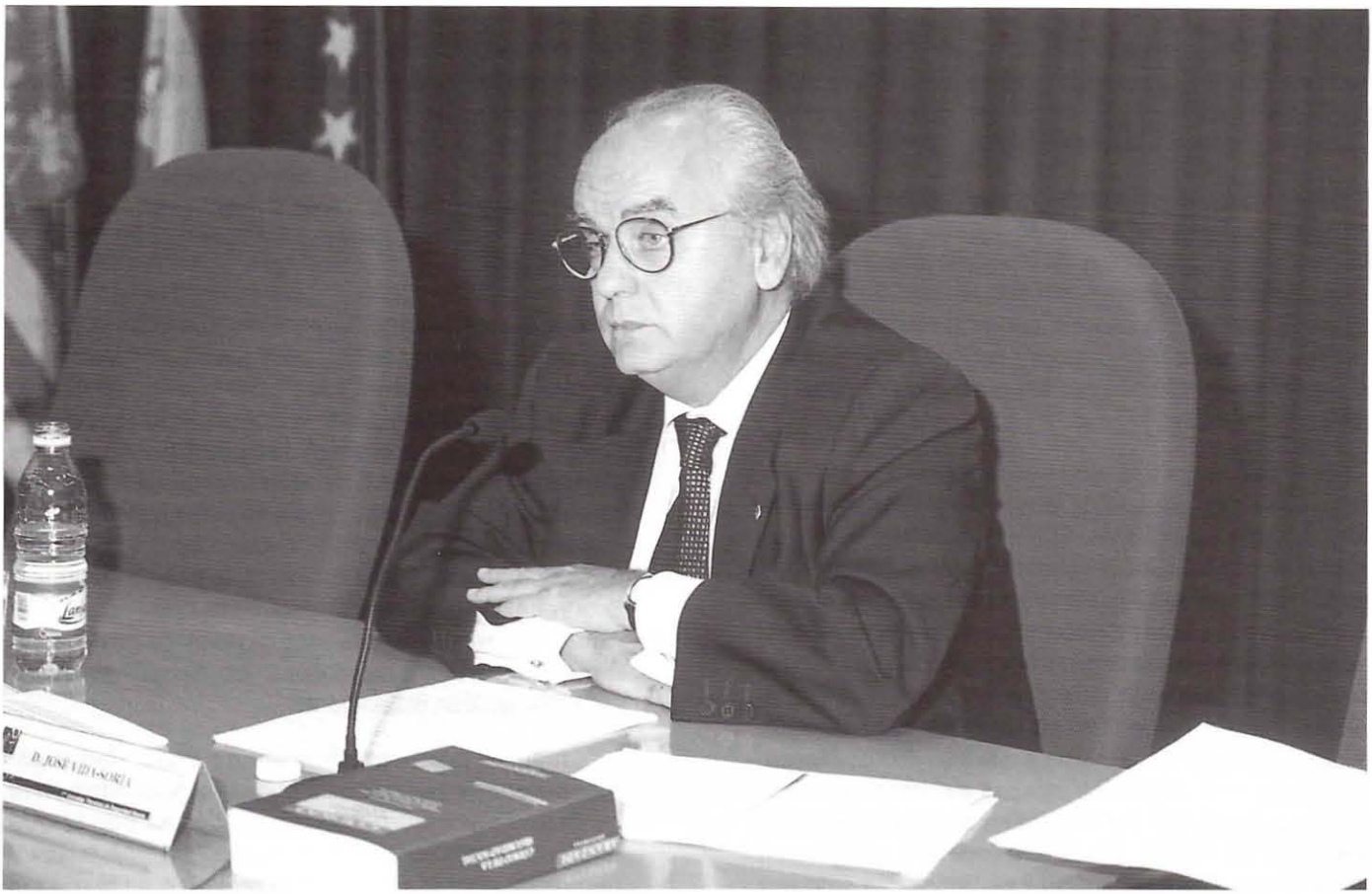
Pero, según el profesor García Ninet, con el tiempo lo que se pensó que serían competencias residuales han adquirido una gran importancia, ya que han ido surgiendo una serie de nuevos problemas a los que las Comunidades Autónomas han tenido que ir buscando nuevas soluciones

Dispersión y caos

Pero aquí es donde surge el problema que está teniendo la aprobación de esta normativa y es que, en lugar de tender a ser homogénea, está siendo una normativa dispersa y distinta en cada una de las 17 Comunidades Autónomas. *"Quiere ello decir, dice el profesor García Ninet, que la protección que se está dispensando en cada Comunidad está en función de su mayor o menor riqueza y eso genera unos tratos discriminatorios dentro de lo que debería ser una situación de cohesión social de todos los ciudadanos que vivimos en el mismo estado"*

Este es el grave problema, a juicio de García Ninet que ahora mismo está planteado en el ámbito de las 17 CCAA. Esta dispersión normativa, este caos normativo que supone que sean más de 400 normas las que desarrollan las leyes de Servicios Sociales. *"Cada Comunidad Autónoma se ha organizado, desde el punto de vista administrativo y de las prestaciones de un modo distinto. No son iguales los salarios o rentas mínimas de inserción que se dan en una Comunidad que en otra. Ello ha determinado que el Consejo Económico y Social haya tomado cartas en el asunto alertando sobre esta dispersión legislativa"*

Pero llegados a este punto el ponente encuentra también una contradicción y es si se obliga a las CCAA a que desarrollen la misma normativa y a que ejecuten en estas parcelas los mismos principios y las mismas soluciones se rompe la idea misma de la autonomía de las Comunidades. No obstante llegó a sugerir que *"mejor sería que las Cortes Generales dieran leyes, normas, idénticas para todos para solucionar estas necesidades vitales y esenciales que se engloban dentro de la Asistencia Social"*



José Vida Soria, catedrático de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada.

De nuevo, las privatizaciones

Tras recordar el ponente que el origen de este problema está en la falta de definición de la Constitución reflexionó sobre la posibilidad de que no existiera la Asistencia Social si hubiera un auténtico régimen de protección de todas las necesidades sociales que se estimaran oportunas de proteger y no encontráramos colectivos, cada vez más amplios, de gentes que están por debajo del nivel de la pobreza. Pero a continuación alertó sobre la misma cuestión que el ponente anterior, es decir, sobre la realidad de que el sistema de Seguridad Social ***"se está estrechando cada vez más y que en el marco de la Asistencia Social también son posibles las privatizaciones"***. Y afirmó que en las CCAA , vía fundaciones o vía Organizaciones no Gubernamentales (ONG's) se están llevando a cabo procesos de privatización de los Servicios Sociales, con el inconveniente añadido de que no siempre se está realizando un correcto control de la gestión que hacen estas organizaciones.

Finalizó su ponencia el profesor García Ninet mostrando su preocupación por lo poco generosas que se están mostrando las Comunidades Autónomas con respecto a los Servicios Sociales: ***"en los últimos tiempos se asiste a una reducción importante de los fondos que se dedican a dichos Servicios. Yo no sé si porque cada vez surgen más necesidades y se llega a menos, o porque se destinan a otros menesteres más rentables políticamente en votos a quienes dispensan las prestaciones"***.

Balance del Pacto de Toledo

El cuarto ponente del primer día de estas Jornadas Técnicas sobre Seguridad Social fue el Técnico Superior de Seguridad Social y Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid, Pedro Gete Castrillo, quien presentó la ponencia ***"Pluralidad Orgánica e Integración de Funciones: los límites de la eficiencia gestora en los Servicios Sociales y en la Seguridad Social.*** Su conferencia la presentó en dos partes bien diferenciadas . En una primera hizo un balance del desarrollo de las recomendaciones del Pacto de Toledo que hacen referencia a la gestión de la Seguridad Social y en la segunda apuntó un diseño de lo que a su juicio podría ser el futuro de la gestión integrada de la Seguridad Social.

Para el profesor Gete Castrillo de las tres recomendaciones del Pacto de Toledo en materia de integración orgánica y funcional, que son la sexta, la séptima y la dé-

cimo tercera (consideró la séptima como central y las otras dos como tangenciales) ha sido escaso su desarrollo por lo que la actual administración de la Seguridad Social mantiene la misma dispersión que fija su actual norma rectora que es el Real Decreto Ley 36/78.

Según el balance expuesto por el ponente, de la recomendación sexta del Pacto de Toledo, que es la referente a la simplificación de los regímenes, no se ha hecho nada. En cuanto a la décimo tercera, lo poco realizado ha sido hecho con un sesgo estrictamente economicista, ahorrativo y perseguidor del fraude, en lo que a la prestación de incapacidad temporal e invalidez se refiere.

Por lo que atañe a la recomendación séptima, la que es en el sentido estricto de integración orgánica, ha habido algunas actuaciones, "pero que no han sido sustanciosas". Entre ellas el ponente recuerda la absorción por parte de la Tesorería General del extinto servicio común de la Gerencia de Informática; la atribución, también a la Tesorería, de la gestión y titularidad patrimonial del Instituto Social de la Marina o la incorporación al INSS de la Oficina de Gestión de Prestaciones Económicas y Sociales del Síndrome Tóxico. ***"Si exceptuamos esos tres pequeños atisbos de integración orgánica y funcional, el juicio que merece el desarrollo del Pacto de Toledo, en lo que toca a la integración de la gestión es francamente negativo. No sólo por la escasa entidad integradora que tienen esas tres manifestaciones descritas sino por la aparición de otros aspectos de marcado carácter contrario, es decir, disgregador o desintegrador, como es la salida de competencias, cuya sede natural es el INSS, hacia las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en materia de incapacidad temporal o la creación del nuevo servicio común de los Servicios Jurídicos de la administración de la Seguridad Social".***

Pasó, a continuación, el ponente a resaltar la importancia que tiene la gestión en la Seguridad Social para la efectividad de los derechos. ***"Sólo con un sentido finalista de la institución de la Seguridad Social se entiende la función gestora de la Seguridad Social. Las técnicas no son neutras, como casi nada en este mundo y, por supuesto, o sirven al fin para el que la institución está diseñada , o de lo contrario puede haber posibles desviaciones en la propia gestión."*** Esta reflexión sirvió al profesor Gete Castrillo para recordar que existen demasiados organismos gestores en el marco de la Seguridad Social y que ello solo puede llevar a una gestión disfuncional

"Creemos que esta situación de pluralidad orgánica no puede generar otra cosa que confusión en la ciudadanía y multiplicar las gestiones por lo que creo imprescindible en este punto que nos posicionemos de cara al futuro, pero teniendo en cuenta la perspectiva histórica". Tras este aserto el conferen-

MESA REDONDA DE GRUPOS PARLAMENTARIOS Y AGENTES SOCIALES

TODOS DE ACUERDO: ES NECESARIO UNIFICAR LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Las sesiones de Ponencias y Comunicaciones de estas Primeras Jornadas Técnicas de Seguridad Social se vieron complementadas con la celebración de una Mesa Redonda en la que, moderados por Carlos Manuel Abad, participaron representantes de los grupos parlamentarios y de los agentes sociales. El tema a debatir fue ***"Ante la renovación del Pacto de Toledo: problemas organizativos y de gestión de la Seguridad Social"***. Estuvieron presentes la Senadora del Partido Popular por Castellón, Carmen Pardo; el Diputado del PSOE por Álava, Ramón Jáuregui, quien ostenta también la portavocía de su Grupo Parlamentario en la Comisión de Política Social y Empleo, en el Congreso de los Diputados y Raúl Cuevas, economista del Gabinete Técnico de la Unión General de Trabajadores.

Tras una primera tanda de intervenciones, de carácter muy generalista, por parte de los tres invitados, el moderador Carlos Manuel Abad, miembro del equipo directivo de la Asociación Profesional del Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social así como del de esta revista, dio una vuelta de tuerca con el fin de que los participantes centraran sus intervenciones en torno al tema de la recomendación séptima del Pacto de Toledo y sobre lo que se está haciendo para integrar la gestión de la Seguridad Social.

El moderador hizo una reflexión-resumen de lo debatido durante las jornadas, llegando a la conclusión de

ciante expuso algunos principios que deberán constituir el punto de partida a la hora de un nuevo diseño de la Seguridad Social. El primero de ellos es el de la especificidad que tiene la gestión de la Seguridad Social en todos los países y sus particularidades con respecto a la gestión de la Administración Central.

Un segundo principio es el de la ***unidad***. Siguiendo la doctrina de Beveridge, vigente plenamente para el ponente, la propia noción de Seguridad Social implica lógicamente ***"la concentración de la autoridad, de la Administración, de los medios financieros, de la responsabilidad, en un organismo único, cuya competencia ha de ejercitarse sobre toda la nación".***

Autonomía

Un tercer principio caracterizador que hay que tener en cuenta a la hora del nuevo diseño es, a juicio del autor, el de ***participación de los interesados***. Finalmente se refirió también a la nota caracterizadora por excelencia de la gestión de la Seguridad Social que es la de autonomía: ***"una vez que la Seguridad Social se ha revelado como la forma de aseguramiento más resistente a las crisis, resulta imprescindible dotar a sus organizaciones de un grado de autonomía que le permita estar al margen de la acción política ordinaria para garantizar totalmente el cumplimiento de los fines institucionales de la protección social. Esta autonomía implica también descentralización del aparato ordinario del Estado, sin que por ello haya que entender independencia, puesto que el Estado debe ejercer un papel de tutela ineludible debido a la incidencia económica que tiene la Seguridad Social"***

Sobre cómo llevar a cabo esta nueva gestión descentralizada y autónoma de la Seguridad Social, el ponente desarrolló la última parte de su intervención. Su propuesta fue seguir el modelo de unas entidades ya existentes en nuestro país que son las Agencias Estatales. Tras recordar que ya existen varias como la del Aceite de Oliva, la Agencia Española para la Cooperación Internacional o la de Protección de Datos, el profesor Gete Castrillo se fijó especialmente en el modelo de funcionamiento de la ***Agencia Estatal para la Administra-***

Mesa Redonda. De izquierda a derecha, Carlos Abad (moderador), Carmen Pardo (PP), Raúl Cuevas (UGT) y Ramón Jáuregui (PSOE).

ción Tributaria, creada para buscar una mayor eficacia gestora.

Pasó a continuación el ponente a explicar la estructura de dicho organismo que goza de un importante grado de autonomía *"que es la razón de ser de la agencia, la motivación anímica del personal al servicio de la Administración Tributaria"*

La Agencia aprueba su propia Relación de Puestos de Trabajo, su propia oferta de empleo público, tiene facultad para crear cuerpos propios o adscribir a otros funcionarios en función del principio de especialización y goza de libertad para distribuir al personal laboral o funcionarial.

Aludió también a la forma de financiación de la agencia Tributaria que se basa en transferencias presupuestarias del Estado y en el fondo proveniente de un porcentaje de recaudación: de cada cien pesetas que recauda, 22 son para su presupuesto. Y esta es la base fundamental de su autonomía, independencia que, a su vez, redunda en una mayor eficacia recaudadora.

Administración única

Finalizó el profesor Gete Castrillo su intervención, afirmando que *"si la Agencia Tributaria fuese un referente para nosotros lo debería ser como punto de partida y nunca como punto de llegada. Mi opinión personal es que la citada Agencia puede ser un referente útil, siempre y cuanto se acentúen en la futura agencia de la Seguridad Social o en una Administración Única de la misma, una mayor autonomía, mucho más justificada por las peculiaridades del ordenamiento jurídico que tiene que llevar a cabo y una mayor garantía de profesionalidad. En*

JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET: "LA GESTIÓN DE LOS SERVICIOS SOCIALES POR PARTE DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS HA GENERADO UNA NORMATIVA DISPERSA Y DISTINTA EN CADA UNA DE ELLAS. LA ASISTENCIA SOCIAL QUE SE ESTA DISPENSANDO EN CADA COMUNIDAD ESTÁ EN FUNCIÓN DE SU MAYOR O MENOR RIQUEZA Y ESO GENERA UNOS TRATOS DISCRIMINATORIOS DENTRO DE LO QUE DEBERIA SER UNA SITUACIÓN DE COHESIÓN SOCIAL DE TODOS LOS CIUDADANOS QUE VIVIMOS EN EL MISMO ESTADO"

MESA REDONDA DE GRUPOS PARLAMENTARIOS Y AGENTES SOCIALES

que *"hasta ahora lo que hemos percibido los profesionales es que en lugar de integrarse la gestión, siguiendo la recomendación séptima del Pacto de Toledo, se ha estado desintegrando"*. En base a ello Carlos Manuel Abad lanzó varias preguntas a los tres miembros de la Mesa: ¿Cómo debe producirse la integración organizativa y de gestión de la Seguridad Social?; ¿Debe existir autonomía en dicha gestión? ¿Debe ser una Administración participada por los Agentes Sociales? ¿Con qué profesionales debe llevarse a cabo la gestión? ¿Se les va a reconocer a los actuales su aportación y se va a potenciar el Cuerpo de Técnicos?

Aunque la concreción no fue lo que caracterizó las respuestas, si hubo, al menos, unanimidad en que la gestión de la Seguridad Social debe tener una mayor integración orgánica en sus funciones, tal y como señala la recomendación séptima del Pacto de Toledo. Así para el diputado socialista Ramón Jáuregui el debate futuro pasa por hablar de la creación de una agencia integrada: *"Yo comparto la posibilidad de que las entidades gestoras acaben formando parte de una agencia integrada en la que pudiera contemplarse, de alguna manera, la participación de las Comunidades Autónomas. En dicha agencia deberían integrarse las entidades gestoras y también los distintos cuerpos"*

Por su parte, el representante de la UGT, Raúl Cuevas, se mostró también partidario de la mejora de la organización y gestión de la Seguridad Social: *"desde nuestro punto e vista, la actual estructura organizativa de la Seguridad Social se corresponde con planteamientos ya superados. Tener cuatro organismos como la Tesorería, el INSERSO, el INSS y el Instituto Social de la Marina nos parece un poco obsoleto a estas alturas y creemos positivo avanzar en la creación de una Agencia de la Seguridad Social que integre todos estos organismos. Y por supuesto, si quiero dejar claro que las organizaciones sociales deberían estar, tener una participación, al igual que la tienen ahora a través de los Consejos o las Comisiones Ejecutivas."*

Con menos precisión se expresó la senadora del PP por Castellón, Carmen Pardo, quien no se definió al

José Eduardo Pérez Madrid, Presidente de la Comisión Organizadora de las Jornadas y de la Asoción Profesionaldel Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social y José Ignacio García-Ninet, catedrático de Derecho y de la Seguridad Social de la Universidad Jaume I de Castellón.

respecto de la creación de un organismo unitario de gestión de la Seguridad Social, y redujo su intervención a las siguientes palabras: ***"respecto a la recomendación séptima, de la integración de la gestión, se han hecho actuaciones un poco puntuales como es la de informatizar los temas. Y si que es verdad que desde el Gobierno y también lo recomienda el Pacto de Toledo, la gerencia de lo que son las prestaciones tiene que hacerse por el Estado para que no haya desequilibrios territoriales, como ya ha pasado alguna vez".***

Antes de finalizar la Mesa Redonda, uno de los asistentes a las Jornadas puso el dedo en la llaga al plantear una cuestión que requiere, según coligieron los miembros de la Mesa, otro amplio debate. Se preguntó el participante si una vez que se haya consolidado la separación total de las fuentes de financiación del sistema de Seguridad Social, tal y como recomienda el Pacto de Toledo, no va a quedar reducido dicho sistema a una asistencia social, pública, para atender situaciones de necesidad extrema y toda la gestión de lo que se financie por vía contributiva va a ser traspasada a las Mutuas.

Ninguno de los interpelados opinó que las consecuencias de la separación de las fuentes de financiación fueran a ser tan contundentes, pero el Diputado Socialista, Ramón Jáuregui, si reflexionó sobre algunas desviaciones que se pueden producir como es la reclamación, por parte de los empresarios, de que se reduzcan las cuotas en cuanto la Seguridad Social deje de financiar los complementos a mínimos y estos pasen a ser abonados vía Presupuestos Generales del Estado.

Raúl Cuevas, de UGT, afirmó que no veía tan claro que en un futuro la separación de fuentes fuera a determinar una disminución del sistema de Seguridad Social o a convertir a este en algo asistencial. "Nosotros - dijo - defendemos un Sistema Social público de reparto, con sus principios de contributividad y solidario".

En esta misma línea de expresó la senadora popular, Carmen Pardo quien defendió una Seguridad Social pública, sostenible y solidaria y puso como ejemplo de la voluntad del Gobierno popular de seguir en esta línea las cifras en las que se ha incrementado el presupuesto de la Seguridad Social para el presente año. ●

definitiva, creo que si este ejemplo es punto de partida, el de llegada sería una Administración Única de la Seguridad Social, autónoma, profesionalmente gestionada y, desde luego, funcionalmente integrada, si es única".

Con la presentación de las comunicaciones a las distintas ponencias finalizó el primer día de estas Jornadas Técnicas

El Estatuto de la Función Pública

Tras la celebración, el día 20 de octubre, de la Mesa Redonda sobre *"Renovación del Pacto de Toledo: problemas organizativos y de gestión de la Seguridad Social"*, cuyo resumen recogemos en otro apartado de esta información, comenzó la lección de clausura de las Jornadas que correspondió a la Directora General de Función Pública, del Ministerio de Administraciones Públicas, Carmen Román Riechmann que versó sobre el tema *"La Función Pública en España, situación actual y perspectivas de futuro"*. Después de reconocer la Directora General que la actual Función Pública esta basada en "muchísimos parcheos" que han llevado a una situación muy compleja agravada por un alto índice de temporalidad pasó a exponer la líneas clave en las que se basa el Proyecto de Estatuto Básico de la Función Pública que se ha venido elaborando desde el año 1994.

PEDRO GETE CASTRILLO: "UNA VEZ QUE LA SEGURIDAD SOCIAL SE HA REVELADO COMO LA FORMA DE ASEGURAMIENTO MÁS RESISTENTE A LAS CRISIS, RESULTA IMPRESCINDIBLE DOTAR A SUS ORGANIZACIONES DE UN GRADO DE AUTONOMÍA QUE LE PERMITA ESTAR AL MARGEN DE LA ACCIÓN POLÍTICA ORDINARIA PARA GARANTIZAR TOTALMENTE EL CUMPLIMIENTO DE LOS FINES INSTITUCIONALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL"

Lo primero que destacó Carmen Román es que se ha tratado de conseguir un proyecto consensuado tanto entre la Administración Central con las Administraciones Autonómicas como con las locales, a través de la Federación Española de Municipios y Provincias, con los sindicatos y con las asociaciones profesionales de funcionarios. Significó También la Directora General que *"aunque no es este el Estatuto que habríamos escrito ninguno de los que participamos en su elaboración, pero no viene a violentar tampoco la voluntad de ninguno de los que participamos. Con lo cual, entendemos que la virtualidad del propio estatuto es que existe tal Estatuto".*

SE PRESENTARON ONCE COMUNICACIONES

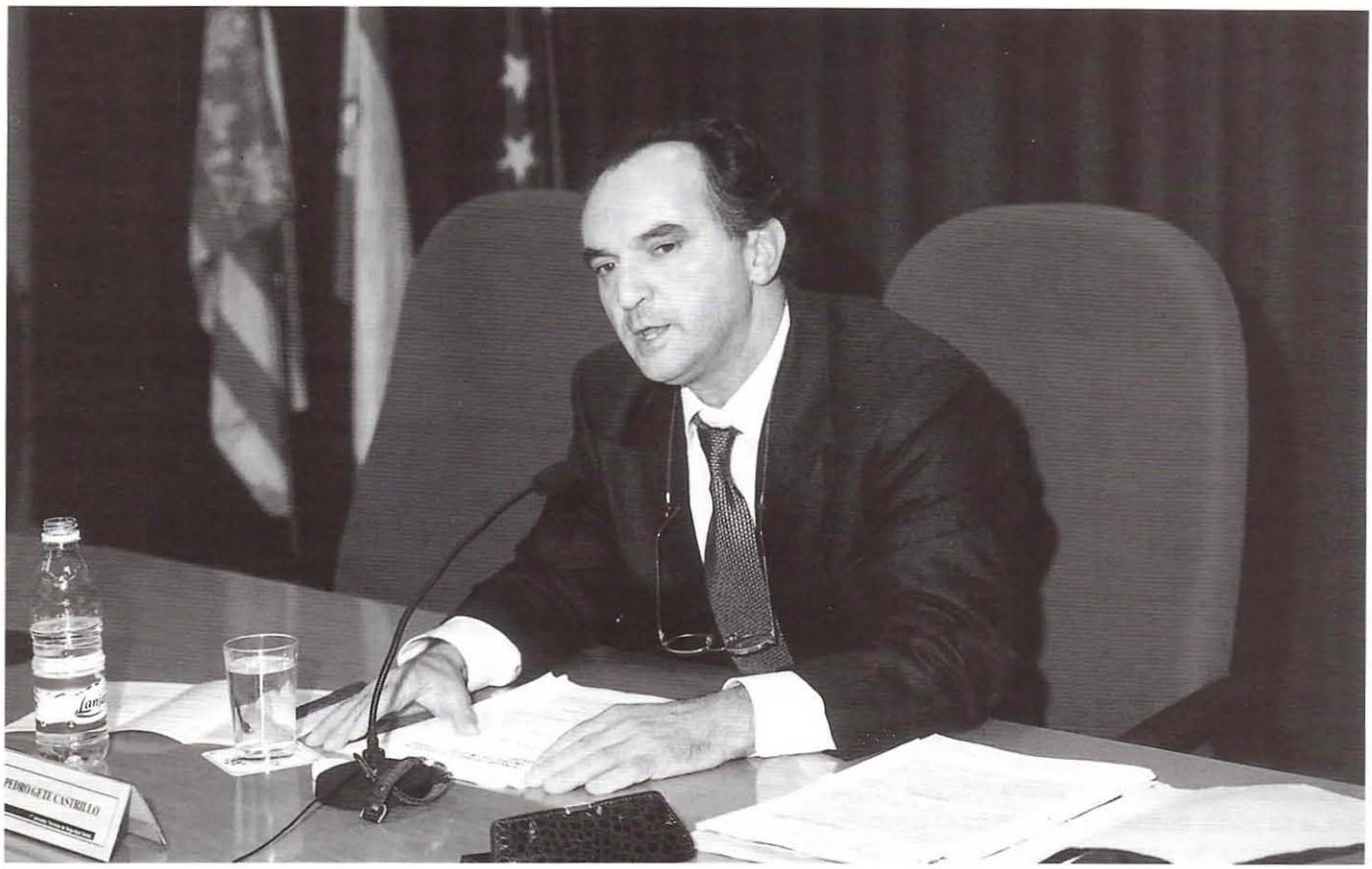
Como ya es habitual en este tipo de Jornadas Técnicas, las Ponencias se vieron complementadas con la presentación de comunicaciones a las mismas. En total se presentaron once , la mayoría de ellas hasta un total de nueve lo fueron a la Ponencia III, defendida por el Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de la Universidad Jaume I de Castellón, José Ignacio García Ninet, titulada *"Organización territorial de los servicios Sociales y de la Seguridad Social: su gestión en el estado autonómico"*

A la Ponencia I, *"Especialidad funcional y autonomía gestora: las servidumbres de la autonomía gestora de los Servicios Sociales y de la Seguridad Social"*, del Catedrático Luis Enrique de la Villa, se presentó una comunicación defendida por Bernardo Fernández y Bernardo Gonzalo y a la Ponencia IV *"Pluralidad orgánica e integración de funciones: los límites de la eficiencia gestora en los Servicios Sociales y en la Seguridad Social"*, del profesor y Técnico superior de Seguridad Social, Pedro Gete, se presentó otra comunicación por parte de José Eduardo Pérez Madrid, Técnico Superior de la Administración de la Seguridad Social y Presidente de TASS.

Dado que las nueve comunicaciones presentadas a la Ponencia III procedían de distintas Comunidades Autónomas, en el marco de las Primeras Jornadas Técnicas de Seguridad Social tan solo se defendieron dos: las correspondientes a las Ponencias I y IV.

Defectos organizativos de la Seguridad Social española: Dispersión de funciones y desposesión de tareas

Bajo este título, el Profesor de Derecho de la Seguridad Social, Bernardo Gonzalo, presentó su comunicación en unión de Bernardo Fernández, de la Secretaria de Estado del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Para el comunicante la Administración de la Seguridad Social es tradicionalmente la más activa de todas y la más influyente, por estar muy próxima a los ciudadanos, ya que influye en sus



Pedro Gete Castrillo, profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid.

condiciones de vida y trabajo. A ello se une que es la más participada por los agentes sociales y las organizaciones empresariales, lo que evita que esté excesivamente lastrada por el "monocratismo" que tan arraigado está, a juicio de los autores, en la Administración Central. Finalmente, otra característica de esta administración es el carácter vital y de urgencia del servicio público que presta.

Estas razones explican - a juicio de los comunicantes - las bases sobre las que se construye, en casi todos los países, el edificio administrativo del derecho y la organización de la Seguridad Social y que se basa en: la autonomía de la gestión; la celeridad en sus métodos operativos y la operatividad consciente y sistematizada. ***"Sin estas características, que son comunes a todas las administraciones de la Seguridad Social europeas, estamos engañándonos a nosotros mismos cuando constituimos organismos de Seguridad Social descentralizados"***

Llegados a este tema de la descentralización, recogida en el artículo 57 de la ley General, el profesor Bernardo Gonzalo advirtió que ***"en la práctica y, sobre todo en la realidad española, lo que se observa, y son términos de un administrativista, es una forzada relación de sometimiento pasivo de la administración gestora de la Seguridad Social a la Administración Central del Estado. Y esta degradación de la autonomía circula por varias vías, entre ellas, la dispersión de funciones y la desposesión de tareas."***

Ello conlleva, según los comunicantes, a la desintegración de la autonomía gestora, convirtiendo a las entidades gestoras de la Seguridad Social en ***"administraciones cautivas, cuya autonomía está fuertemente condicionada desde el exterior, lo que inevitablemente dificulta el desenvolvimiento regular de sus servicios".***

Las consecuencias de esto son la entrega a manos ajenas de todo cuanto se relaciona con la política de personal de las instituciones gestoras; la total inexistencia de relaciones de colaboración entre los institutos gestores responsables y sus cooperadores privados; la grave pérdida de sentido de una administración falsamente descentralizada y la exclusión de relaciones de coordinación que impulsen las relaciones internacionales.

Ante esta situación, Bernardo Gonzalo finalizó su exposición, afirmando que ***"estando vivo el Pacto de Toledo, en el que se preveía la mejora de estos problemas, el es-***

CARMEN ROMÁN RIECHMANN:
"EL FUTURO ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA CONTEMPLA LA CATEGORÍA PROFESIONAL COMO EL RECONOCIMIENTO DEL NIVEL DE COMPETENCIA PROFESIONAL DEL FUNCIONARIO Y, POR TANTO, TIENE QUE ESTAR LIBRE DE LOS AVATARES DE LA ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO Y TIENE QUE SER UNA GARANTÍA DE RECONOCIMIENTO DEL STATUS PROFESIONAL ALCANZADO"

Señaló, a continuación, que entre las características que definen el Proyecto de Estatuto figuran *la flexibilidad*, en el sentido de que se permite el desarrollo de modelos diversos para que la Administración Pública adopte el que mejor se adecue a sus características. Pero es, al mismo tiempo, un modelo homogéneo que contiene las señas de identidad necesarias para que sea un modelo coherente, que regula las materias constitucionalmente básicas.

De estas materias la Directora General destacó dos que, a su juicio, quedan reguladas en el futuro Estatuto: los principios de ordenación de la función pública y el sistema de carrera. Del primer punto enumeró los principales en torno a los cuales se articulará el futuro modelo de función pública: *el sometimiento a la Ley y al Derecho; los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la carrera profesional; mantenimiento del principio de incompatibilidad, como garantía de imparcialidad y objetividad del funcionario público. Se recoge también la eficacia al servicio de los intereses generales; eficiencia en la utilización de los recursos humanos y se mantiene el principio de jerarquía.*

Enumerados estos principios la Directora General de la Función Pública señaló lo que, a su juicio, es lo más novedoso del futuro Estatuto: *"la especial importancia que se da a la coordinación y cooperación entre Administraciones Públicas, puesto que las relaciones entre dichas Administraciones no se pueden establecer ya en ningún tipo de régimen de subordinación, sino que van a ser los principios de cooperación y coordinación mencionados los que van a primar en las relaciones".*

Carrera profesional

Pasó, a continuación, la Directora General a exponer los puntos básicos sobre una cuestión que preocupa, muy especialmente, al colectivo de los funcionarios públicos: *la carrera profesional*. Según lo que marca el futuro Estatuto de la Función Pública cualquier modelo de

tado de cosas no sólo se ha mantenido sino que, incluso, se ha agravado con detalles como la ya mencionada creación de un servicio común de la Seguridad Social, que se ha hecho depender del propio Ministerio de Trabajo, como es el Servicio Jurídico"

Por una Escuela Superior de Seguridad Social

La siguiente Comunicación, *"La Escuela Superior de Seguridad Social: paradigma de la eficiencia gestora"*, corrió a cargo del Técnico Superior de la Administración de la Seguridad Social y Presidente de TASS, José Eduardo Pérez Madrid, quien presentó en este foro el proyecto de creación de una Escuela Superior de Seguridad Social, que nacería como un servicio común de la Seguridad Social, con la misión de la formación y especialización profesional del personal funcionario de la misma, con especial incidencia en técnicas organizativas y directivas y dirigido a todos los grupos existentes dentro del cuerpo de funcionarios de la Seguridad Social.

Según el comunicante la creación de esta Escuela procuraría la globalidad de la planificación y de la acción formativa, lo que se presume que generaría muchas sinergias, economías de escala y una mayor eficiencia, acompañada de una notable eficacia paralela.

Otros objetivos serían llegar al mayor número posible de empleados públicos y generar a medio plazo una sólida "cultura" del sistema de Seguridad Social, cuyos pilares fundamentales serían la productividad y búsqueda de la excelencia administrativa en el servicio a todos los ciudadanos.

Asimismo, otras aportaciones que emanarían de la creación de la Escuela Superior de Seguridad Social serían, además de la formación, la investigación y las publicaciones, convirtiéndose también en el único cauce de ingreso en el sistema de Seguridad Social, puesto que la Escuela prepararía los ejercicios de las Oposiciones así como el Curso de Formación, posterior al ingreso en la Seguridad Social. Otras posibilidades a desarrollar en la Escuela serían las de convertirse en centro asociado de la Universidad a Distancia (UNED) para la preparación de Cursos de Doctorado, de postgrado o de perfeccionamiento profesional. ●

Carmen Román Riechmann, Directora General de la Función Pública. MAP.

carrera profesional tiene que estar basado en dos principios generales: ***el primero de los cuales sería la gradualidad o progresión***. Cualquier carrera profesional tiene que significar una trayectoria ascendente, tanto desde el punto de vista económico, como desde el punto de vista profesional. Y la segunda característica de cualquier modelo de carrera es la ***consolidación o irreversibilidad de las posiciones alcanzadas***. Es decir, en cualquier modelo de carrera profesional tienen que conseguirse posiciones personalizadas y consolidadas desde el momento en que se alcanzan.

En este aspecto insistió la Directora General que queda mucho por hacer debido a que con los estudios con que cuenta la Administración se demuestra que en la función pública española no existe un modelo de carrera profesional. Ello es debido a que existe una excesiva vinculación entre la posición profesional y la ocupación de los puestos de trabajo y a que las relaciones de dichos puestos de trabajo son excesivamente rígidas.

Para Carmen Román, la relación de puestos de trabajo, que es el instrumento de organización básico en una administración, se ha estado utilizando para el logro de una mejor posición profesional y ello ha derivado en un efecto perverso: *"en muchos casos han servido exclusivamente de perchas presupuestarias de las que cuelgan las retribuciones, produciéndose una inflación de puestos de trabajo hacia arriba"*

Ocho categorías

Para solucionar todos estos desajustes, la Directora General de la Función Pública, volvió a insistir en los contenidos del futuro Estatuto, señalando como base de todo el sistema la categoría profesional entendiendo por tal *"el reconocimiento del nivel de competencia profesional del funcionario y, por tanto, tiene que estar libre de los avatares de la organización del trabajo y tiene que ser una garantía de reconocimiento del status profesional alcanzado".*

El Estatuto recoge ocho categorías por grupo de titulación y señala también que la carrera profesional consistiría en el ascenso progresivo de categorías cuando se cumplan los requisitos exigidos para el ascenso a la categoría siguiente y se obtenga a través del correspondiente proceso concurrencial. Esto quiere decir, según

explicó la ponente, que *"en cada categoría profesional se establecen una serie de requisitos mínimos que, en función del grupo de titulación, varían y que consisten fundamentalmente en la permanencia de un tiempo mínimo dentro de una categoría profesional, y además de esto, en los méritos específicos que se determinen. A partir de ahí, está el funcionario en condiciones de competir para el ascenso a la categoría siguiente, de acuerdo con las vacantes que en la misma existan".*

También pretende solucionar el Estatuto la movilidad indiscriminada del funcionario para que este pueda desarrollar su carrera dentro del área de actividad o ámbito profesional en el que se haya producido su ingreso.

Francisco Gómez Ferreiro, Director General de la Tesorería de la Seguridad Social.

Evaluación

Abordó a continuación la Directora General un tema que ella misma calificó de "espinoso": ***la evaluación.*** Con ella se pretende acabar con comportamientos no deseados al tiempo que convertirla en instrumento esencial para el ascenso profesional, eliminando el sentido de la patrimonialización de los puestos de trabajo que actualmente existe.

Para finalizar su lección de clausura, la ponente abogó por que el Proyecto de Estatuto de la Función Pública sea pronto una realidad, ya que en la actualidad es *"importante la desmotivación que existe entre los funcionarios públicos. Me temo que, o damos una respuesta rápidamente a lo que este colectivo necesita o nos vamos a encontrar con una función pública difícilmente recuperable".*

Clausura

El acto de clausura estuvo presidido por el Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social, Francisco Gómez Ferreiro, quien transmitió a los organizadores y participantes de estas Primeras Jornadas Técnicas de Seguridad Social la felicitación y agradecimiento tanto del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, Juan Carlos Aparicio como del Secretario de Estado de la Seguridad Social, Gerardo Camps. A estos buenos deseos unió los suyos propios, elogiando el esfuerzo realizado por la Asociación Profesional del Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social para organizar este foro.

Destacó, a continuación el Director General de la Tesorería, la importancia que tiene el Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social, aunque reconoció que no todos están situados en los ni-

FRANCISCO GÓMEZ FERREIRO:
"ES EVIDENTE QUE NUESTRA ADMINISTRACIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL NO HA TENIDO EL RECONOCIMIENTO, EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO, QUE SU GESTIÓN MERECE. POR TANTO, HA LLEGADO EL MOMENTO DE EMPEZAR A ACOMETER ESA REFORMA EN PROFUNDIDAD DE LA PROPIA GESTIÓN DE PERSONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. PARA ELLO YO CREO QUE LA OCASIÓN SERÁ CUANDO SE CREE LA AGENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL, EN LA CUAL EVIDENTEMENTE PODREMOS DISPONER DE LOS ELEMENTOS DE GESTIÓN IMPRESCINDIBLES PARA HACER ESA REFORMA ABSOLUTAMENTE NECESARIA"

veles profesionales que les corresponden por formación, por los requisitos para el acceso a la carrera profesional o por la labor que realizan.

"Es evidente - dijo el Director General - *que ese es uno de los problemas que tenemos planteados dentro de la Seguridad Social. No hemos conseguido estructurar debidamente la carrera profesional de los Cuerpos Superiores del Sistema de Seguridad Social. Y por lo tanto, ese es uno de los temas que en la futura reforma de la gestión institucional de la Seguridad Social, que previsiblemente se ponga en marcha en el plazo de un año, como máximo, vamos a tener que afrontar de forma decidida".*

Tras reconocer que una organización que, como la Seguridad Social, mueve dieciséis billones de pesetas, no puede permitirse el lujo de desperdiciar los importantes Técnicos con que cuenta, Gómez Ferreiro afirmó que *"es evidente que nuestra Administración de la Seguridad Social no ha tenido el reconocimiento, en el ámbito de las relaciones de puestos de trabajo, que su gestión merece. Por tanto una vez que hemos llevado a la conciencia de autoridades políticas y administrativas esta realidad, yo creo que ha llegado el momento de empezar a acometer esa reforma en profundidad de la propia gestión de personal dentro del ámbito de la Seguridad Social. Para ello yo creo que el mejor momento será una vez que se cree la Agencia de la Seguridad Social, en la cual evidentemente podremos disponer de los elementos de gestión imprescindibles para hacer esta reforma absolutamente imprescindible y necesaria"*

Consciente de que la Seguridad Social se encuentra en transformación y ha experimentado numerosas reformas a lo largo de los cien años de su existencia, el Director General de la Tesorería advirtió que la diferencia que va a existir entre las anteriores y la que se va a iniciar en los próximos meses es que ***"serán reformas que quieren basarse en el consenso , en el diálogo, en el fruto del acuerdo de todas las partes implicadas".***

CONCLUSIONES DE CASTELLÓN

A partir de la convicción de que la calidad e índole de una Administración Gestora implican la correspondiente eficacia y eficiencia del servicio público encomendado, el deseo de optimización de la Organización y Gestión de la Seguridad Social, provoca que, con base en los contenidos y criterios vertidos en las Primeras Jornadas Técnicas de Seguridad Social, se acuerden unas determinadas conclusiones, en la confianza de que puedan servir como contribución al notable empeño intelectual, de suma de voluntades políticas y de planificación y organización, que supondrán los trabajos de renovación y cumplimiento del Pacto de Toledo.

1º. Autonomía de Gestión y Organización

En estas Jornadas, los conceptos de Autonomía de Gestión y de Organización, entre otros, se han revelado como básicos e indispensables para el eficaz desenvolvimiento de la Seguridad Social, lo que, en unos momentos de previsible mudanza, les confiere una inusitada actualidad. Para alcanzar los necesarios niveles de Autonomía de Gestión y de Organización de la Administración de la Seguridad Social (ASS), a tenor de los principios de Tendencia a la Unidad (LBSS) y de Descentralización Gestora (LGSS) que el Pacto de Toledo ha recuperado explícitamente, se han considerado indispensables las siguientes cuestiones:

1. Reforzamiento de la naturaleza y prerrogativas administrativas de la ASS, de modo que se advierta que existe coherencia con la trascendencia del servicio público encomendado y ciertamente prestado.

Cualquiera que fuese el diseño final de esta reforma, debe estar inspirado en los rasgos más característicos de una institución de protección social tan peculiar como es la Seguridad Social, sin que resulte válido apli-

carle idénticos parámetros que los empleados en los sempiternos proyectos de reforma de la Administración Pública indiferenciada.

El diseño de una nueva Administración de la Seguridad Social debe basarse en las notas características e históricas de esta Institución: su especificidad, su naturaleza pública, un alto grado de participación de los usuarios de la misma y, singularmente, una exquisita profesionalización de todos -absolutamente todos- sus estamentos, la unidad orgánica y la máxima autonomía –política, presupuestaria y procedimental- posible.

2. Que la acción de Tutela que se ejerza por la AGE sobre la ASS se circunscriba al Control de Legalidad y a la Garantía de Adecuación al Interés General;

3. Que, legal y reglamentariamente, se reconozcan inequívocamente la Autonomía de Gestión y la capacidad de Organización de la ASS;

2º. Adecuación normativa

A tenor del apartado 3º de la Conclusión 1ª, se realizan unas propuestas para remediar las incongruencias causadas por la dispersión de funciones y desposesión de tareas de la ASS por parte de la AGE (Subsecretaría y Secretaría General Técnica del MTAS, fundamentalmente).

1. La Ley General de Seguridad Social se presenta como un catálogo de las dificultades existentes para que sea verídica la autonomía de gestión de la ASS, en virtud de la amplitud e intensidad de las competencias y funciones del MTAS con respecto de la Administración gestora de la Seguridad Social, lo que se ha de revisar.

2. Re-orientación de la actividad reglamentaria de la AGE con respecto de la ASS, pues resulta evidente que las normas orgánicas de la AGE agravan la dependencia total de la ASS.

3. Que al ponerse en valor la Organización por parte de la ASS, se remedien eficazmente las, nada banales, incompatibilidades reglamentarias con el Pacto de Toledo, ocasionadas por:

- la DA 6ª de la Ley 6/1997, de 14 de abril, al permitir a "entidades estatales autónomas" en la Seguridad Social;
- el Real Decreto 1888/1996, de 2 de Agosto, por el que todas las actividades de información de Seguridad Social se encomiendan a la Secretaría General Técnica del MTAS;
- y el Real Decreto 629/2000, de 12 de Mayo por el que se crea un Servicio Común que, por un lado se adscribe a la AGE desintegrándolo de la ASS, y, por otro, se le encomienda su representación y defensa en juicio, fundamentalmente.

La decisión contradice abiertamente al Pacto de Toledo y por otra parte es abiertamente contrario a la lógica administrativa: es poco congruente que la autoridad ministerial disponga la creación de un Servicio Común de la Seguridad Social adscribiéndolo a sí misma, lo que, a su vez, significa una doble adscripción, la jerárquica y de tutela, de tal Servicio a la autoridad ministerial señalada.

3º. Participación social

Se trata de propiciar, como característica específica de la ASS, un nivel suficiente de Participación Social, que resulte ciertamente influyente en el Control y Funcionamiento de aquélla.

En consecuencia:

1. A fin de que dicha Participación Social resulte efectiva, será imprescindible que se garanticen normativamente unas cuotas adecuadas de Autonomía de Gestión y de Organización de la ASS.

2. La realidad y utilidad de dicha Participación Social sólo podrán percibirse en el caso de que sean desarrolladas cabalmente las posibles facultades de tutela de la AGE con respecto de la ASS.

4º. Escuela Superior de Seguridad Social

La Escuela Superior de Seguridad Social (ESSS) podría convertirse en un "ensayo" realista de la práctica totalidad de los empeños organizativos que se presumen por venir. Su carácter de paradigma de una inaplazable integración gestora eficiente de la Seguridad Social, se articula en torno a cuatro áreas básicas: Selección de Funcionarios, Acción Formativa, Investigación y Publicaciones. Así, puede destacarse:

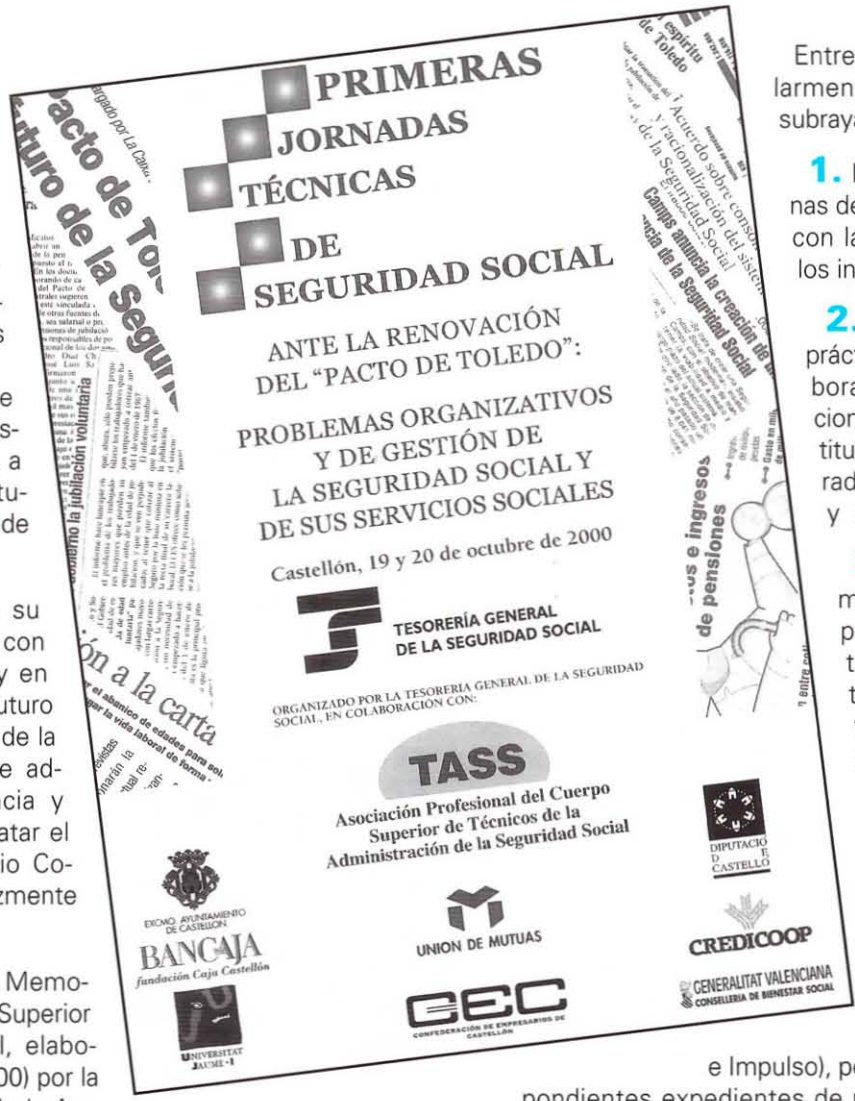
- Son seguras unas sinergias globales, que resultan alentadoras.
- La dispersión y desintegración en estas áreas es innegable.
- La "cultura organizacional" de la ASS se verá optimizada.
- Se trata, sin duda alguna, de una legítima aspiración, que resulta coherente con el ordenamiento, en tanto que Escuela especializada,
- La ESSS se convertirá en un punto de referencia obligado, investido de la autoridad moral que una inicia-

tiva de este corte tendrá desde los comienzos de su andadura.

● Por último, junto a las demás Conclusiones de Castellón que se centran en cuestiones fundamentalmente organizativas, se atiende ahora a los aspectos intelectuales, a las aptitudes y actitudes de los miembros de la ASS.

Con respecto de su Naturaleza Jurídica, con base en el pasado y en las expectativas de futuro de la Administración de la Seguridad Social, se advierte la conveniencia y oportunidad de rescatar el concepto de Servicio Común, integrado verazmente en la ASS.

Se acompaña una Memoria, sobre la Escuela Superior de Seguridad Social, elaborada (Octubre de 2.000) por la Comisión Ejecutiva de la Asociación Profesional del Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social.



5ª. Con respecto de la Recomendación 7ª del Pacto de Toledo

Ante la pasividad del Gobierno respecto del cumplimiento de las previsiones contenidas en la Recomendación 7ª del Pacto de Toledo, no cabe otra Conclusión que instar una dedicación gubernamental y legislativa pronta –aunque bien estudiada-, al objeto de abordar una reforma de la gestión de la Seguridad Social, que persiga el máximo grado de eficiencia y eficacia.

A la vista de la amplia relación de funciones gestoras dispersas y de tareas aplicativas retenidas inconvenientemente por la Administración de tutela. Pueden confirmarse las dificultades que su amplitud y gravedad comportan para el ejercicio de una gestión autónoma eficiente de las instituciones de Seguridad Social.

Entre ellas hay cuatro particularmente graves que conviene subrayar y que son estas:

1. La entrega en manos ajenas de todo cuanto se relaciona con la política de personal de los institutos gestores.

2. La total inexistencia en la práctica de relaciones de colaboración –e incluso de relaciones sin más- entre los institutos gestores y sus cooperadores privados (empresas y mutuas de accidentes).

3. La permanencia, en el marco organizativo de la propia Administración central de tutela, de competencias y servicios de gestión específicos, respecto de los que la administración autónoma no dispone de gobierno ni autoridad.

4. La exclusión de relaciones de coordinación gestora directa internacional (Diseño, Gestión, Coordinación e Impulso), pese a constituir los correspondientes expedientes de prestaciones (UE, paises americanos, . . .) más de un cuarto del total de los gestionados anualmente.

COROLARIO

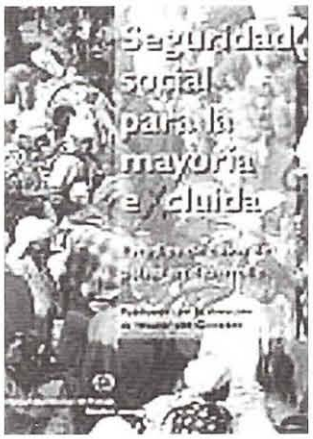
La autonomía de gestión y la organización; la adecuación normativa imprescindible; la participación social; la Escuela Superior de Seguridad Social, paradigma de la integración gestora eficiente, y el cumplimiento de la Recomendación 7ª del Pacto de Toledo se refieren a cinco aspectos de gran calado y trascendencia en los sistemas más destacados de la Administración de la Seguridad Social.

Con la mira puesta en el servicio público, como único objetivo realmente común y válido, los Técnicos Superiores de Seguridad Social, cuya Asociación Profesional ha organizado las Primeras Jornadas Técnicas de Seguridad Social, en la ciudad de Castellón, los días 19 y 20 de octubre de 2000, están llamados y se aprestan a la aportación de sus potencialidades, aptitudes y actitudes. ●

AGENDA

LIBROS

"SEGURIDAD SOCIAL PARA LA MAYORIA EXCLUIDA"



Autor: *Varios*

Dirección: *Wouter van Ginneken*

Edita: *OIT, Ginebra*

Dado que en los países en vías de desarrollo la gran mayoría de los trabajadores está excluida de la protección de la Seguridad Social, el libro plantea ¿Cómo pueden los poderes públicos y las diversas organizaciones internacionales cooperar para ampliar la protección social?. Se trata de responder a esta cuestión en base a los estudios realizados en diversos países que van desde China a Tanzania y de ver como desde la estrecha cooperación entre los poderes públicos y los agentes sociales locales puedan llegar a medidas prácticas y realistas.

"LAS FUNDACIONES EN ACCION SOCIAL"

Autor: *Varios*

Coordina: *Subdirección General de Fundaciones y Entidades Tuteladas*

Edita: *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*

Con el objetivo de facilitar a la sociedad el conocimiento de todas las fundaciones que actúan en la acción social, independientemente de su ámbito territorial la Subdirección General de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ha editado este completo Directorio en el que se incluyen todas las actividades que llevan a cabo las citadas Fundaciones a fin de que los ciudadanos, empresas y organizaciones de todo tipo puedan contribuir con sus donaciones para las que el Estado tiene previstas las correspondientes desgravaciones fiscales. Las distintas Fundaciones aparecen clasificadas por provincias, Comunidades Autónomas y por orden alfabético.

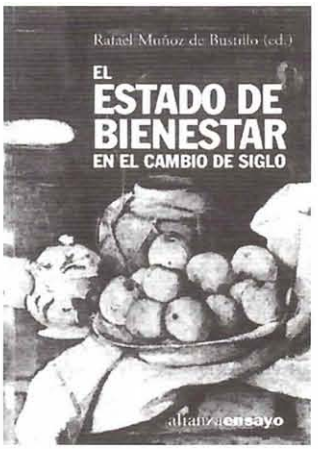
"EL ESTADO DEL BIENESTAR EN EL CAMBIO DE SIGLO"

Autor: *Varios*

Dirección: *Profesor Rafael Muñoz de Bustillo*

Edita: *Alianza Editorial. Ensayo*

El libro que dirige y coescribe el Catedrático de Economía Aplicada de la Universidad de Salamanca, Rafael Muñoz de Bustillo plantea de forma clara y completa el ya clásico debate de nuestros días en el marco de la teoría económica entre la necesidad de acabar con el Estado del Bienestar o mantenerlo. A lo largo de los diez capítulos del libro, escrito cada uno de ellos por un autor diferente, se hace un repaso al Estado del Bienestar desde su nacimiento, pasando por las principales críticas a las que ha estado sometido y los nuevos problemas que van surgiendo para su mantenimiento, como son el desempleo y el progresivo envejecimiento de la población. En otra



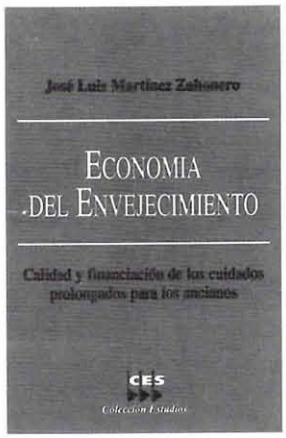
parte del libro, reconocidos investigadores y expertos internacionales estudian experiencias de varios países y muestran la viabilidad de modelos económicos y sociales bien distintos que van desde Estados Unidos, Canadá o Nueva Zelanda . Se hace un alto en España en cuyo capítulo se analiza la gran transformación del sector público desde 1975 y como se ha ido pasando de un modelo económico-social intervencionista a otro más redistribuidor y como el gasto social sigue estando por debajo de la media europea, a pesar del gran avance experimentado. Finalmente, los autores enfrentan a la corriente que quiere disminuir el Estado del Bienestar a sus propias contradicciones y destacan que existe un desencanto con respecto a este modelo de Estado más que una crisis de éste, porque nunca ha alcanzado un momento crítico.

"ECONOMÍA DEL ENVEJECIMIENTO"

Autor: *José Luis Martínez Zahonero*

Edita: *Consejo Económico y Social*

El trabajo que se presenta en esta obra es una muestra de una nueva disciplina que se empieza a denominar Economía del Envejecimiento, cuya primera consecuencia es el incremento de la demanda de cuidados prolongados a los ancianos dependientes y la necesidad de financiar adecuadamente estos servicios sociosanitarios.



"COMPENDIO DE DERECHO DEL TRABAJO

Autor: *Ignacio Albiol, Luis Miguel Camps, Juan López Gandía y Tomás Sala*

Edita: *Tirant lo Blanch*

Es esta la segunda edición de esta obra, que aparece en un momento en el que el mercado laboral en España está sometido a una serie de cambios con las reformas que se preparan en el marco del diálogo social. Los autores consideran exageradas las teorías que apuntan a que el derecho laboral está llamado a desaparecer, pero no se les oculta que la llamada "nueva economía" y los fenómenos de globalización e informatización de la sociedad pueden influir en el marco de las relaciones laborales. La gran cuestión que se plantea es que el trabajo autónomo e independiente, desarrollado desde el propio domicilio, es cada vez más frecuente y por tanto hay que ver como se regula y a que queda reducida la tutela judicial en el ámbito de las relaciones laborales.

"VIDA LABORAL Y PREJUBILACIONES"

Edita: *Consejo Económico y Social*

Aunque en nuestro anterior número de Foro de la Seguridad Social, en la sección Documentos ya avanzábamos la existencia de este informe, en la actualidad, ya está materializado en publicación. El informe se ha realizado a petición del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y parte de ciertas características comunes a todos los países de la Unión Europea, subrayando las peculiaridades del caso español en lo que al envejecimiento de la población se refiere para así apuntar las soluciones que mejor se adapten, siempre dentro del marco comunitario. En este sentido se hace especial hincapié en que la retirada anticipada del mercado laboral de los trabajadores

de más edad recibe distinto tratamiento legal y diferente cobertura legal en función de las situaciones de cada empresa.

REVISTAS

"CUADERNOS ECONÓMICOS"

Números 64 y 65

"Crisis y Reformas de los Sistemas de Seguridad Social"

Edita: *Secretaria General de Comercio Exterior*

Varios expertos analizan las causas por las que no se está afrontando en Europa y Estados Unidos una reforma en profundidad del sistema de pensiones, a pesar de que las tendencias demográficas y económicas apuntan desde hace varios años a que el actual modelo se va haciendo cada vez más inviable. También se analizan los distintos sistemas de Seguridad Social y de jubilación en el mundo con especial referencia a la situación española.

"REVISTA DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES"

Número 24

El número, que está dedicado el Centenario de la Seguridad Social, se estructura en tres partes. En la primera se habla del nacimiento de la misma y de sus transformaciones a lo largo del siglo. Posteriormente se pasa a dar cuenta de las novedades legislativas más importantes aprobadas desde 1999 y, finalmente, se recogen recensiones y documentación sobre la normativa más importante.

RESÚMENES

EN ESTA PÁGINA SE RECOGEN LOS RESÚMENES DE LOS ARTÍCULOS PUBLICADOS EN EL Nº 2 DE NUESTRA REVISTA

Arázazu Roldán Martínez

LA JUBILACION ESPECIAL A LOS SESENTA Y CUATRO AÑOS: UNA FIGURA CONFUNDIDA Y DESCONOCIDA

Foro SS nº 2 (oct. 2000), p. 5-31

Estudio del régimen jurídico y de la complejidad que presenta la jubilación especial a los 64 años, debido a la interrelación de medidas planteadas entre la Seguridad Social y el fomento del empleo. Se recoge en el Real Decreto 1194/1985 y permite que un trabajador se retire un año antes de la edad mínima exigida, con el 100% de sus derechos pasivos, siempre que el empresario contrate a otro en su lugar. La existencia de esta modalidad de jubilación se justifica en la vigencia de la norma que la sustenta y en su contribución a la creación de empleo, elemento presente en otras figuras afines de retiro. La problemática radica en la obligatoriedad empresarial de sustituir al trabajador jubilado, cuyo no cumplimiento genera la aplicación de coeficientes reductores en los solicitantes de esta jubilación especial. En las conclusiones se presenta la tendencia de los tribunales a flexibilizar la interpretación de varios conceptos de la norma y a considerar que la prestación debe de ser reconocida, en su totalidad, por el INSS, sin que éste asuma la responsabilidad que corresponde al empresario.

Juan José Fernández Domínguez

LA JUBILACIÓN: UN QUEBRADERO DE CABEZA PERMANENTE

Foro SS nº 2 (oct. 2000), p. 32-43

Análisis de los problemas que presenta la pensión de jubilación. Se distribuye su estudio en ocho apartados en los que se conjuga la situación actual de esta prestación, derivada del conjunto de normas aprobadas; sus previsiones de futuro, de acuerdo con las líneas políticas establecidas y las reflexiones del autor. Los elementos de análisis se desprenden de cuatro puntos centrales, relacionados estrechamente con la jubilación, tales como la edad obligatoria de retiro, la financiación de esta prestación, el cálculo de la base reguladora y la correspondencia entre jubilación y política de empleo.

Alberto Palomar

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERSONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA ENCRUCIJADA DE UN CAMBIO ESTRUCTURAL GENÉRICO

Foro SS nº 2 (oct.. 2000), p. 44-49

Se plantea la necesidad de modificar el régimen jurídico del personal de la Administración de la Seguridad Social, dentro del proceso de reforma general que necesita el sistema. Los elementos que condicionan la situación actual de sus empleados públicos vienen dados por la falta de participación en la responsabilidad de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, por la ausencia de una política globlal organizativa en la Administración del sistema, por la tendencia a la aproximación retributiva ligada a la productividad y por la indefinición del modelo de selección de funcionarios y la falta de flexibilidad del empleo público en la Seguridad Social. Los avances tecnológicos, las necesidades sociales y la adaptación territorial demandan un nuevo modelo organizativo y de gestión..

José Sánchez Faba

CÁRITAS Y LA INMIGRACIÓN

Foro SS nº 2 (oct.. 2000), p. 50-57

Líneas de reflexión propuestas sobre determinados aspectos del texto de reforma de la Ley de Extranjería, Ley Orgánica 4/2000, ante los que disiente Cáritas. Se comentan, en concreto, los artículos relacionados con el principio de equiparación, los derechos y libertades de los extranjeros, la reagrupación familiar, las garantías jurídicas, la entrada y permanencia , el trabajo y el régimen sancionador de la Ley. Desde el punto de vista de la Organización, la reforma propuesta adolece de precipitación y de una deficiente técnica jurídica que, en algunos casos, restringe excesivamente los derechos básicos de los inmigrantes, especialmente de los irregulares.

Carlos García de Cortázar y Nebreda

LA SITUACIÓN DE LOS EXTRANJEROS ANTE EL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL ESPAÑOL

Foro SS nº 2 (oct.. 2000), p. 59-72

Estudio de la evolución de la protección social del trabajador extranjero, recogida en el derecho español. Se establecen tres puntos de referencia en el tiempo. En primer lugar, la evolución legislativa anterior a la Ley 13/1996 de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social. En segundo lugar estudia los preceptos de dicha Ley relacionados con la protección a los extranjeros y, por último, la Ley Orgánica 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su Integración Social, en cuanto a Seguridad Social, asistencia social y asistencia sanitaria. Unido a ello, se hace una breve referencia al derecho internacional en la materia y al desarrollo autonómico de la asistencia sanitaria para extranjeros. Se concluye que el modelo de protección social ha sabido reaccionar ante el reto de la inmigración, superando la dispersión, fragmentación y estancamiento anteriores.