

FORO

DE SEGURIDAD SOCIAL

Octubre 2001

Nº 5

EDITORIAL **ANÁLISIS** EL FUTURO DE LOS SISTEMAS DE PENSIONES EN EUROPA ● MODERNIZACIÓN Y SIMPLIFICACIÓN DEL REGLAMENTO 1408/71 DE COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA UE: DE LOS DESEOS A LA REALIDAD ● LA AGENDA SOCIAL EUROPEA: LA AMBICIÓN SOCIAL DE EUROPA ● DISPOSITIVOS EUROPEOS DE PROTECCIÓN SOCIAL PARA LOS FONDOS DE PENSIONES DE EMPRESAS TRANSNACIONALES

DEBATE EL SEGURO DE DEPENDENCIA. EL ENVEJECIMIENTO DE LA POBLACIÓN Y SU REPERCUSIÓN EN EL ESTADO DE BIENESTAR ● NOTAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA DEPENDENCIA EN LA SEGURIDAD SOCIAL ESPAÑOLA. ASPECTOS RETROSPECTIVOS Y PROSPECTIVOS

INFORMACIÓN DOCUMENTOS ● ACTUALIDAD LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL ● INTERNACIONAL ● INSTITUCIONAL ● AGENDA ● RESÚMENES

OCTUBRE 2001

Edita:

Asociación Profesional
del Cuerpo Superior de
Técnicos de la Administración
de la Seguridad Social

Director:

Bernardo Gonzalo González

Director adjunto:

Mario Gómez-Aller Iglesias

Jefes de Sección

Juan José Sanjuán Martín
Carlos Manuel Abad Ruiz
Emilio Miralles Crespo
José-Eduardo Pérez Madrid

Administración:

Emilio Miralles Crespo

Coordinación de la edición

Concha Hernández Carazo

**Documentación y secretariado
de redacción**

Rosario Cabezero Jiméñez

CONSEJO EDITORIAL

Bernardo Gonzalo González
(*Presidente*),
Luis Enrique de la Villa Gil,
Aurelio Desdentado Bonete,
José Vida Soria,
Juan Pablo Nieto Mengotti,
Emilio Miralles Crespo,
Juan José Sanjuán Marín,
Fernando de Benito Anguita,
José Eduardo Pérez Madrid.
Agustín Torres Herrero (secretario)

Imprime:

Artegraf, S. A.

Depósito Legal:

M. 12.287 - 2000

ISSN: 1578-4193

Tfno.: 616 09 23 81

Fax: 91 319 22 63

Apartado de Correos nº 4.048
28080 MADRID.

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.

FORO

ANÁLISIS

4

EL FUTURO DE LOS SISTEMAS
DE PENSIONES EN EUROPA

Alejandro Cercas Alonso

12

MODERNIZACIÓN Y SIMPLIFI-
CACIÓN DEL REGLAMENTO
1408/71 DE COORDI-
NACIÓN DE LOS SISTEMAS
DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA
UE: DE LOS DESEOS A LA REA-
LIDAD

Vicente Pérez Menayo

23

LA AGENDA SOCIAL EUROPEA:
LA AMBICIÓN SOCIAL DE EU-
ROPA

Anne Van Lancker

29

DISPOSITIVOS EUROPEOS DE PRO-
TECCIÓN SOCIAL PARA LOS
FONDOS DE PENSIONES DE EM-
PRESAS TRANSNACIONALES

Othmar Karas

DEBATE

35

EL SEGURO DE DEPENDEN-
CIA. EL ENVEJECIMIENTO DE
LA POBLACIÓN Y SU REPER-
CUSIÓN EN EL ESTADO DE
BIENESTAR

Jorge Rivera Saganta

49

NOTAS SOBRE LA PRO-
TECCIÓN DE LA DEPENDENCIA
EN LA SEGURIDAD SOCIAL ES-
PAÑOLA. ASPECTOS RETROS-
PECTIVOS Y PROSPECTIVOS

Manuel Aznar López

INFORMACIÓN

70

- DOCUMENTOS
- ACTUALIDAD LEGISLATIVA
Y JURISPRUDENCIAL
- INTERNACIONAL
- INSTITUCIONAL
- AGENDA
- RESÚMENES

El cambio radical de los valores sociales y culturales, de las circunstancias socio-económicas y de las orientaciones políticas suscita, en el umbral del nuevo siglo, la necesidad de revisar los caracteres de los riesgos sociales atendidos de antiguo por la Seguridad Social. Como anota BERGHAM, la segunda mitad del Siglo XX europeo dispuso de un marco socioeconómico muy preciso y perfectamente adaptado al conjunto de los riesgos sociales catalogados por el Convenio núm. 102 de la OIT y demás normas internacionales de la época:

- economía estable y en crecimiento continuado;
- pleno empleo;
- relaciones familiares sólidas; y
- esperanza de vida limitada.

En esas condiciones, las sociedades europeas disponían –añade BERGHAM– de una clara definición y aceptación generalizada de las necesidades sociales que debían cubrir colectivamente. Pero “los importantes cambios producidos ahora en esos factores contextuales han llevado a los sistemas protectores europeos a un periodo de transición inestable”, en el que se advierten rectificaciones en el cuadro típico de los riesgos de la vida social.

El nuevo siglo, pues, anuncia cambios en el alcance objetivo de los sistemas de protección social: estamos ya en presencia de “nuevos o renovados riesgos sociales” que imponen funciones nuevas y nuevas responsabilidades a tales sistemas.

Pero no sería exacto identificar, sin más, como nuevos a los riesgos sociales del futuro inmediato. Lo nuevo en ellos es sólo su capacidad para influir en lo que el Instituto Europeo de Seguridad Social ha llamado la “cadena política básica” (o “razonamiento social básico”); es decir, su distinta dimensión en los términos del “consenso social”.

Esa “cadena política básica”, expresiva del nuevo posicionamiento social ante los viejos riesgos sociales, advierte (Instituto Europeo de Seguridad Social), entre otros datos no menos relevantes, sobre los progresos del envejecimiento de nuestras sociedades, que obligan a atender de un modo integral ó unitario las tradicionales formas de dependencia social de los individuos (inválidos, ancianos, además de enfermos crónicos y víctimas de larga enfermedad).

En este número de “Foro” incluimos el resultado de los análisis y debates habidos hasta el presente en el ámbito Europeo. La dirección y coordinación de los trabajos ha correspondido al eurodiputado A. CERCAS, compañero nuestro entre los funcionarios técnicos superiores de la Seguridad Social española. Las páginas de la sección de Análisis incluyen colaboraciones originales de varios miembros del Parlamento Europeo, adscritos a grupos de diferente ideología. La sección de Debate aporta un estudio específico de la “dependencia” de los ancianos en España y de las opciones más convenientes para la revisión de la legislación protectora que les afecta. El estudio en cuestión es obra de otro compañero nuestro en la Asociación de Funcionarios del Cuerpo Superior de Técnicos de la Seguridad Social (de la que, además, fue uno de sus fundadores): el profesor MANUEL AZNAR. En la misma Sección se trata por J. RIVERA de las consideraciones que el problema merece en el orden de la Seguridad Social complementaria, cuestión de primera línea en los documentos reformistas de estos años (Pacto de Toledo y Pactos Sociales que le han sucedido). Finalmente, se incluye relación y síntesis de los documentos europeos existentes al respecto, cuyo texto completo está a disposición de los lectores en nuestra página web.

El Consejo Editorial de “Foro” desea dejar constancia expresa de su agradecimiento a A. CERCAS, quien ha concebido un número de la revista en el que no falta nada interesante sobre el futuro probable de la seguridad Social de la Europa del mañana.

EL FUTURO DE LOS SISTEMAS DE PENSIONES EN EUROPA

4

Alejandro CERCAS ALONSO

*Eurodiputado socialista. Miembro de la Comisión de Empleo
y Asuntos Sociales*

I. Un contexto dinámico y complejo

La Unión Europea, a diferencia de los Estados nación que la componen, está en estado de gestación. Su realidad jurídica y sus instituciones están en un proceso de construcción que carece de planos, y en el que se avanza de forma discontinua, según los requerimientos políticos. Por ello, como algún autor ha escrito, tenemos una historia de éxitos en lo político, económico y social pero, resulta un auténtico laberinto, difícilmente explicable y comprensible para los ciudadanos. Conocer y comprender las políticas públicas de la Unión Europea exige, previamente, contextualizar las mismas, y unas referencias, aunque sean mínimas, a la historia y a los singulares métodos comunitarios.

Lo dicho tiene singular valor al referirse a la política de la Unión sobre los sistemas de pensiones, imposibles de explicar desde una mera exégesis de los Tratados, exigüos e incapaces de explicar una dinámica tan rica en resultados, como tan huérfana de bases jurídicas.

Algo más preciso es el derecho primario al referirse a la política social y al empleo, aunque ya desde sus inicios⁽¹⁾ eran simples declaraciones políticas, y no reglas de carácter obligatorio para los estados signatarios. La política social se consideraba como una simple prolongación de la política económica, y hasta 1974 sólo se produjeron algunas iniciativas relativas a la cobertura social de los trabajadores migrantes, derivadas de la puesta en práctica del principio de libre circulación. También ha de reseñarse, en este largo periodo, las primeras intervenciones del Fondo Social Europeo.

En 1974 se adopta por el Consejo, el primer Programa de Acción Social. Era una mera herramienta de cooperación, pero fundamentará una política social más activa en los años de esta década. El compromiso de mejora de las condiciones sociales producirá algunas directivas y programas específicamente dirigidos a profundizar en áreas como la igualdad de oportunidades, seguridad en el trabajo, posición jurídica de los trabajadores y apoyo a las personas mayores. La primera mitad de la década siguiente permanecerá

prácticamente inédita de iniciativas sociales comunitarias, debido a la beligerancia británica contra estas iniciativas en áreas de competencia gubernamental.

Puede fecharse en el Acta Única Europea (1986 - 1987) el acta de nacimiento de una real, aunque insuficiente, política social de la Comunidad. Y se inicia con un instrumento jurídico cuya finalidad no quiso ser otra que la de proceder a la creación de un verdadero mercado interior. Puede resultar paradójico pero es lo cierto que, con tal motivo, se abrió paso la necesidad de dar mayor importancia a los efectos sociales, como correlato al empeño de que el mercado interior se hiciera en un marco favorecedor de la cohesión social⁽²⁾. Subyace en los signatarios la preocupación de que el mercado interior no termine acarreado efectos colaterales dañinos por la emergencia de un proceso de dumping social entre los Estados miembros. De esta forma, resultan ser preocupaciones nacionales y económicas las que abren la puerta a políticas sociales más ambiciosas.

Estos propósitos permiten posteriormente, siempre con la excepción del Reino Unido, adoptar la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores, así como el Programa de Acción Social (PAS 89-94) de 47 medidas, algunas de carácter legislativo, en los que se concretan los compromisos de la Carta Social comunitaria.

El Tratado de Maastricht (TUE) no profundizó en el camino abierto y frustró las expectativas de que un afianzamiento de la dimensión social en los procesos de regulación comunitaria hubiera acompañado a los nuevos compromisos económicos y monetarios. Pero anexo al Tratado se firmó, a 14, un Acuerdo de Política Social como contrapeso o corrección de la asimetría, y gracias a ese acuerdo se abrieron algunos asuntos a la decisión mayoritaria del Consejo y a la codecisión parlamentaria, condiciones ambas necesarias para hacer más practicable el desarrollo de la Agenda Social europea.

Expedido el camino de un marco estratégico para la ampliación de la dimensión social comunitaria, se producirán el Libro Blanco sobre la Política Social y el Libro Blanco de Delors sobre Crecimiento, Competitividad y Empleo que van a significar una superación de las perspectivas más liberales y una concreción del compromiso social de la Comunidad. El posterior Tratado de Amsterdam (1997) consolida esta orientación, ya con la plena incorporación de Inglaterra bajo gobierno laborista, y se introduce el viejo Acuerdo en un

TRAS SUPERAR UN
AUTÉNTICO LABERINTO
JURIDICO, ES EL TRATADO
DE AMSTERDAM (1997),
YA CON INGLATERRA
PLENAMENTE
INCORPORADA A LA UE,
EL QUE EMPIEZA A
CONSOLIDAR LAS BASES
JURÍDICAS PARA LA
INTERVENCIÓN SOCIAL
COMUNITARIA, AUNQUE
EN ELLAS AUN NO SE
CONTEMPLA UNA
AUTÉNTICA POLÍTICA
EUROPEA SOBRE LAS
PENSIONES

título del Tratado, consolidando las bases jurídicas para la intervención social comunitaria.

Sería abusivo interpretar, que llegados a este punto, empieza la construcción a escala europea del viejo paradigma del Estado de Bienestar. Sería más prudente hablar de otra forma de ese programa porque, ni por la agenda prevista ni por los métodos a utilizar, estamos en presencia de algo homologable a los que convencionalmente conocemos como Estado de Bienestar. En efecto, la nueva agenda comunitaria sólo añade a los viejos temas, la promoción de las políticas de empleo, las políticas de igualdad de género,

la lucha contra la exclusión social y el fomento de la cohesión. Siguen faltando, respecto al modelo clásico, las bases fiscales y las políticas más emblemáticas de los modelos estatales de bienestar (protección social, educación, asistencia social y sanitaria, vivienda o familia)⁽³⁾. Falta, singularmente, una política europea sobre las pensiones que sólo más adelante, como veremos, y por otras razones, pasará a forma parte de la agenda política comunitaria.

El marco abierto en absoluto es despreciable: el que exista una base jurídica sólida sobre la dimensión social de la comunidad es el cimiento necesario para nuevas perspectivas. Y sobre todo, porque con el horizonte de situar un alto grado de protección social en el acervo comunitario, las ideas del Estado de Bienestar pasa a formar parte del núcleo duro de la construcción europea, aunque sea con reglas de juego singulares, con políticas novedosas y con formas y contenidos poco utilizados en el espacio de nuestros Estados.

Lo realmente significativo en la afirmación de la ne-

1 Artículos 39, 40 y 42 del Tratado de Roma

2 Artículos 138, 158 & 161

3 Ver "Políticas públicas en la Unión Europea". Frances Monta editor, Editorial Ariel.

cesidad y de la responsabilidad de los poderes políticos para alcanzar ese alto nivel de protección social. Después de tantas omisiones y obstrucciones, el acervo comunitario asume la dimensión esencial de la cohesión, como seña de identidad europea y como exponente de la existencia de un modelo social europeo, específico y diferenciador a los otros modelos operantes en la comunidad internacional.

Lo sorprendente es que estas formulaciones se consoliden y desarrollen a escala supraestatal cuando coetáneamente, en la mayoría de los Estados miembros se desarrolla una dura batalla para que los poderes y las políticas públicas se batan en retirada para que sea el mercado, y no el estado, quien provea a las necesidades sociales.

A los 50 años de la creación de la primeras Comunidades, y por puro sentido de racionalidad y pragmatismo, la dimensión social se afirma como seña de identidad de la Europa que se prepara para el siglo XXI.

II. Las intervenciones comunitarias en la política de pensiones⁽⁴⁾

Es un lugar bastante común afirmar que es competencia estatal cuasi exclusiva en la política de pensiones.

Al aproximarse al derecho comunitario inmediatamente se constata que la Seguridad Social en general, y los sistemas de pensiones en particular, están prácticamente fuera del campo de intervención directa de las instituciones comunitarias. Esto es cierto: si repasamos los Tratados y la Jurisprudencia, forzoso es admitir que estamos en el núcleo duro de la subsidiariedad y en un terreno de la competencia de los estados miembros. Pero es también una respuesta insuficiente, a la vista de los instrumentos legislativos e iniciativas comunitarias que inciden sobre las prestaciones o las instituciones gestoras de los estados miembros. Quienes sostienen que son asuntos de la exclusiva competencia estatal, argumentan que se trata siempre de asuntos marginales y con base jurídica en la libertad de movimientos, como son los trabajadores migrantes, o que resultan de efectos colaterales de otras políticas comunitarias, como las de igualdad entre hombres y mujeres.

La interpretación de que es de la exclusiva competencia estatal, se ve fortalecida al observar como ha tratado la Corte de Justicia a la seguridad social a la luz de los preceptos comunitarios sobre el derecho de la competencia⁽⁵⁾. Resultaba importante saber si los monopolios ofrecidos por diversos estados miembros a las cajas y a las instituciones de la seguridad social no

deberían quebrarse a la vista de que los artículos 85 y siguientes del Tratado de Roma establecían la existencia de un mercado que habría de funcionar bajo el irreductible principio de la libre concurrencia entre empresas. Pues bien, las respuestas han sido creadas por ley o por convenios colectivos. Estas instituciones no son empresas, están fundamentadas en principios solidarios, y por tanto no están sujetas a las normas comunitarias de la libre competencia⁽⁶⁾.

En este mismo orden de consideraciones, los regímenes facultativos y los contratos de seguro fundamentados en el ahorro y no en la solidaridad, son actividades que responden a contratos de naturaleza económica y por tanto están plenamente insertos en las reglas de la libre concurrencia, y por tanto son objeto de regulación comunitaria⁽⁷⁾.

Aunque es obvio que estas distinciones entre lo público y lo privado o entre el ahorro y la solidaridad son terrenos de difícil acotamiento, valga al menos esta aproximación para concluir que la protección social, en su sentido más estricto, escapa a cualquier intento regulador. Valga lo dicho para comprender cuan alejada está la política comunitaria, con mayor razón, de cualquier perspectiva armonizadora. Quede pues sentada provisionalmente que hasta fecha reciente, el horizonte era la mera coordinación de los regímenes para atender a políticas y objetivos comunitarios, tales como la libre circulación o las políticas de igualdad de género, que se tratan con todo detenimiento en otros trabajos de esta revista.

Sin embargo, existen diversas medidas de regulación efectiva, y sobre todo, es de enorme actualidad y trascendencia la irrupción de un potente mecanismo de cooperación para garantizar los objetivos de promover el alto nivel de protección social a que se refiere el artículo 140 del Tratado.

II.1. Medidas comunitarias de regulación efectiva

La realización de los principios de libre circulación de personas, establecimiento, prestación de servicios y capitales, así como la promoción de la igualdad de trato entre hombres y mujeres, ha implicado una activa producción normativa sobre las pensiones, con incidencia en los tres pilares. Las bases jurídicas y las regulaciones más relevantes son las siguientes:

A) La transferibilidad de los derechos de pensión

El artículo 42 del TCE garantiza la libre circulación de personas. Pero la libre circulación de personas resultaría gravemente impedida si, simultáneamente, no se hubiera regulado la transferibilidad de los derechos de pensión. Para alcanzarlo se han tomado 2 iniciativas:

El Reglamento (CEE) n° 1408/71 sobre la coordinación de los regímenes obligatorios de seguridad social, que es sin duda la norma europea de más amplia aplicación, dada su importancia para garantizar los derechos y las carreras de seguro de los trabajadores migrantes.

La Directiva 98/49/CE que regula la protección de los derechos de las pensiones complementarias de los trabajadores que se desplazan dentro de la comunidad.

B) La igualdad de trato entre hombres y mujeres tanto en las pensiones públicas como en las profesionales

El artículo 141 establece taxativamente el principio de igualdad de trato en toda la legislación de los Estados miembros. Este principio tiene especial relevancia y un campo privilegiado en la política de pensiones. Para alcanzar tal principio se han aprobado dos directivas:

La Directiva 79/7/CEE, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de género de trato en materia de seguridad social.

La Directiva 86/378/CE, modificada por la Directiva 96/97/CE que obliga a la igualdad de trato en los regímenes profesionales.

LA REALIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS, ESTABLECIMIENTO Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y CAPITAL, ASÍ COMO LA PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD DE TRATO ENTRE HOMBRES Y MUJERES, HA IMPLICADO UNA ACTIVA PRODUCCIÓN NORMATIVA SOBRE PENSIONES QUE AFECTAN A LA TRANSFERIBILIDAD DE LOS DERECHOS DE PENSIÓN, A LA IGUALDAD DE TRATO ENTRE HOMBRES Y MUJERES TANTO EN LAS PENSIONES PÚBLICAS COMO EN LAS PROFESIONALES Y A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN MATERIA DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS

C) La libertad de establecimiento y prestación de servicios de los organismos aseguradores y de previsión

Para facilitar el ejercicio efectivo de la libertad de establecimiento (art. 43), la libre prestación de servicios (art. 49), y la de capitales (art. 56) se han aprobado 3 iniciativas relacionadas con la actividad de los seguros de vida. La más relevante es la Directiva 92/96/CEE, que modifica las anteriores Directivas 79/267/CEE y 90/619/CE, y por la que se establece un mercado único del seguro de vida. Igualmente es muy importante señalar que se discute en la actualidad una propuesta de Directiva relativa a los organismos de previsión para la jubilación⁽⁸⁾ que establece normas mínimas, las responsabilidades de la supervisión y los principios de gestión de las carteras de estos organismos, con el fin de que se permita la gestión transnacional de las pensiones profesionales del llamado segundo pilar.

D) Protección de los derechos de los trabajadores en materia de pensiones complementarias

El artículo 137 obliga a promover un alto nivel de protección de los derechos de los trabajadores. Con esta base jurídica se ha regulado la protección de los derechos de los trabajadores en curso de adquisición en caso de insolvencia del empresario⁽⁹⁾, así como el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en materia de pensiones complementarias en caso de traspasos de empresas o de centros de actividad.⁽¹⁰⁾

II.2. La cooperación comunitaria en la reforma de los sistemas de pensiones. El método abierto de coordinación

Hasta aquí hemos examinado lo que puede considerarse el núcleo convencional de la intervención comunitaria en la política de pensiones: una intervención limitada, derivada de los objetivos del mercado interior y de la política de igualdad de género. Pero este escenario ha sido largamente sobrepasado por la emergencia de otras preocupaciones y por la utilización de otros métodos de carácter no regulativo. La espoleta de este cambio ha sido el proceso de envejecimiento observable ya en los países de la Unión.

4 Ver la relación exhaustiva del Anexo COM (2001) 362 final

5 VidG. Lyon/Caen - Sécurité sociale et droit de la concurrence. Un siècle de protection sociale en Europe. Paris MES 2001

6 CJCE C. 159 y C160 &91 de 17/02/93, Rec. 1737 y 2./Soc 10/03/94 / Dr. Soc 1994.600

7 CJDE C. 244.94 de 16/11/95

8 Véase COM (2001) 507 final de 11 de octubre de 2000

9 Véase Directiva 80/987/CEE

10 Véase Directiva 2001/23/CE

A) El problema del envejecimiento

Las dimensiones del envejecimiento merecen un tratamiento que no es posible en este momento. Pero quizá merezca la pena dar algún detalle para comprender por qué es objeto de la atención privilegiada del Consejo, de la Comisión y del Parlamento.⁽¹¹⁾

La Unión Europea envejece. En 1998 las personas de más de 65 años eran equivalentes al 24% de la población en edad de trabajar. Dentro de 10 años serán el 27% y se calcula que alcanzarán el 50% en el año 2050 y por tanto, el coeficiente de dependencia se duplicará respecto al nivel actual. El indicador de fecundidad ha pasado del 2,5 en 1969 a 1,45 en 1998. La esperanza de vida de los pensionistas se ha incrementado en 10 años. Quiere ello decir que los sistemas de pensiones que hoy aseguran las rentas de los pensionistas, deben hacer frente al pago de estas rentas durante el doble de tiempo que el que se preveía en el momento de su creación.

Es un simple apunte de los desafíos financieros que esperan a los sistemas de pensiones, y al conjunto de las finanzas públicas en las próximas décadas. En el caso de España las previsiones poblacionales en el medio y largo plazo son de las más preocupantes y el coste de las pensiones públicas que hoy no llegan al 10% del PIB, alcanzarán el 18% según los datos que manejan en Bruselas. Considérese la dificultad, por no decir la imposibilidad, de que tales recursos puedan ser detraídos por las contribuciones que pagan empresas y trabajadores, bajo las actuales formas de cotización, en un modelo productivo que camina, además, hacia formas menos estables y de mayor precariedad.

Añádase a este exigente horizonte financiero, los aportes adicionales que habrá que realizar en tales circunstancias por causa de los cuidados médicos y asistenciales a una población que multiplicará sus efectivos en edades superiores a los 80 años, y se tendrá una idea aproximada de los compromisos que afronta el modelo social europeo, obligado a ofrecer coberturas a la explosión de la demanda y constreñido a no debilitar la capacidad productiva del sistema económico y a favorecer una política de pleno empleo.

Tomado en consideración este fenómeno, el análisis entra en otros derroteros. Hasta aquí, el marco de intervención era estrictamente legislativo y orientado a la garantía y promoción de los derechos de las personas. A partir de los nuevos datos, la preocupación tiene bases económicas y sociológicas. La nueva intervención es programática y estratégica y promueve la coordinación entre estados. Por tanto sólo puede usar, por el momento, de un método intergubernamental. Nos referimos, en suma, a la aplicación del "método abierto de coordinación" a la política de pensiones.

LA UNIÓN EUROPEA
ENVEJECE. LA ESPERANZA
DE VIDA DE LOS
PENSIONISTAS SE HA
INCREMENTADO EN 10
AÑOS. QUIERE ELLO DECIR
QUE LOS SISTEMAS DE
PENSIONES, QUE HOY
ASEGURAN LAS RENTAS
DE LOS PENSIONISTAS,
DEBEN HACER FRENTE AL
PAGO DE ESTAS RENTAS
DURANTE EL DOBLE DE
TIEMPO QUE EL QUE SE
PREVEÍA EN EL MOMENTO
DE SU CREACIÓN. A ELLO
HABRÁ QUE AÑADIR LOS
CUIDADOS MÉDICOS Y
ASISTENCIALES A UNA
POBLACIÓN QUE
MULTIPLICARÁ SUS
EFFECTIVOS EN EDADES
SUPERIORES A LOS 80
AÑOS

B) Sobre el método abierto de coordinación

En la arquitectura comunitaria coexisten políticas plenamente comunitarizadas con otras de estricta cooperación intergubernamental. De hecho, la doctrina define como estrictamente intergubernamentales al segundo y tercer pilar (PESC y CJA). Pero, las políticas europeas se extienden más allá del papel regulador comunitarizado y se expanden, "europeizando" las políticas públicas de competencia estatal. Alguien ha dicho, con razón, que más allá de los tratados, la dinámica comunitaria está gestando una europeización de los problemas y de las posibles soluciones. Por diversos caminos, y uno de ellos es el método abierto de coordinación, las políticas nacionales,

como es el caso de las pensiones, pueden convertirse en políticas de la comunidad.

El método abierto de coordinación ya se está implementando en diversos escenarios. Las políticas de empleo, por ejemplo, desde la cumbre de Luxemburgo, transitan por este camino. Las políticas de pensiones, tras la cumbre de Gotemburgo (16/06/2001) inician su andadura con este método.

Según su promotora, la Comisión europea⁽¹²⁾, el método abierto no altera las responsabilidades respectivas a nivel europeo y nacional y se limitará a crear "un marco integrado de intercambio de información sobre las estrategias nacionales para garantizar la existencia de pensiones adecuadas y viables a largo plazo". Sin embargo, tras tranquilizar a los escrúpulos nacionalistas de los Estados miembros, avanza unas implicaciones más amplias:

- Una definición de objetivos comunes

- Una supervisión periódica
- Una elaboración de indicadores
- Un aprendizaje y emulación entre los Estados

El método de coordinación abierta explícita la necesidad de realizar a escala europea una agenda de reforma, "para asegurar pensiones seguras y viables a largo plazo", pero como ello es sólo posible mediante la agregación y el aprendizaje de las reformas realizadas a nivel de estado, los más aventajados, así, ayudan a los más retrasados, generando además su valor añadido de legitimidad, transparencia y confianza en los que se aventura a poner el cascabel al gato.

Bajo premisas de respeto a la soberanía nacional se han buscado una base jurídica para la intervención comunitaria. Esta base son los artículos 99 y 140 del Tratado.

Según el primero (art. 99), la Comisión es competente para la coordinación de las políticas económicas, examina las consecuencias económicas y presupuestarias del envejecimiento y señala orientaciones para que los estados desarrollen una estrategia frente a estos problemas, que deben presentar "conjuntamente con los programas de estabilidad y convergencia y examinarse en el contexto de la vigilancia multilateral"⁽¹³⁾.

Según el segundo (art. 140) la comunidad debe conseguir un alto nivel de protección social fomentando la cooperación de los Estados miembros y favoreciendo la coordinación de las medidas. Las Comisión ha usado esta base⁽¹⁴⁾ para proponer una forma de cooperación más estructurada para garantizar la viabilidad de las pensiones.

C) El lanzamiento de una política sobre el futuro de los sistemas

El lanzamiento de esta política es paradigmático de la forma en la que la Comisión europeiza un problema, estirando al máximo las bases de la cooperación previstas en los tratados. La base de la reflexión es bien simple: el problema afectará a los estados miembros,

y por tanto al conjunto de los intereses vitales de la comunidad, por ello, las soluciones deben ser apoyadas y evaluadas a escala europea.

La iniciativa se toma y se mantiene por la Comisión, a través de sus comunicaciones y estudios y se asocia al Parlamento y al conjunto de redes sociales comunitarias. El Consejo finalmente adopta la estrategia, se acuerda por consenso con los Estados y estos quedan comprometidos a implementar la estrategia, y a presentar sus resultados. La Comisión monitoriza y supervisa el proceso, y el Parlamento se esfuerza en ser oído y asociado al proceso de seguimiento.

Así fue en la Estrategia del Empleo y así está comenzando a ser en la Estrategia para asegurar las pensiones. Citemos los hechos más destacables⁽¹⁵⁾:

1999

La Comisión publica una comunicación⁽¹⁶⁾ sobre una estrategia concertada para modernizar la protección social.

2000

El Consejo de Lisboa pide que se realice un estudio sobre la evolución y la sostenibilidad de los sistemas de pensiones. Ese 11 de octubre, la Comisión publica la comunicación⁽¹⁷⁾ sobre la evolución futura de la protección social.

Paralelamente el Comité de política económica prepara un informe sobre el impacto del envejecimiento demográfico en los sistemas de pensiones. Se presenta al ECOFIN de noviembre.

2001

El 26/04/2001 el Parlamento adopta el informe preparado por el autor de este artículo sobre la comunicación de la Comisión acerca de la evolución futura de la protección social desde una perspectiva a largo plazo: pensiones seguras y viables⁽¹⁸⁾.

Entretanto el Comité de Protección Social realiza un informe sobre el mismo asunto. El Consejo de Em-

11 Véase el informe sobre "Pensiones adecuadas y viables" del Comité de Protección Social (junio de 2001)

12 Véase COM (2001) 362 final

13 Véase Consejo Europeo de Gotemburgo, junio 2001, "Orientaciones generales de política económica".

14 Véase la comunicación "una estrategia concertada para modernizar la protección social", COM (99) 347 final.

15 Véase COM (99) 37 final

16 Lo que sigue es un resumen del Anexo al COM (2001) 362 final

17 Véase COM (2000) 622 final

18 Véase el informe A-5-0147/2001

pleo y Política Social lo adopta en su reunión de 11 de junio. El consejo Europeo de Gotemburgo respalda los trabajos realizados y adopta el procedimiento y los principios generales para garantizar la viabilidad a largo plazo de los sistemas de pensiones.

El 3 de julio la Comisión aprueba una comunicación⁽¹⁹⁾ al Consejo, al Parlamento y al Comité Económico y Social sobre "apoyo a las estrategias nacionales para garantizar pensiones seguras y viables mediante un planteamiento integrado". De esta forma el procedimiento de coordinación abierta queda abierto.

III. La estrategia europea para garantizar pensiones seguras y viables⁽²⁰⁾

La Comisión, para alcanzar los principios generales aprobados por el Consejo de Gotemburgo, propone que se elaboren estrategias nacionales y que éstas incorporen diversos objetivos específicos.

III.1. Objetivos

A) Respecto al principio de mantener pensiones adecuadas, señala que los diferentes sistemas de pensiones deben contribuir de manera coherente y complementaria a prevenir la pobreza y a permitir a las personas mantener su nivel de vida después de la jubilación. Para ello, señala como objetivos:

- Garantizar que los mayores mantengan un nivel de vida digno, se beneficien del bienestar y puedan participar activamente en la vida pública, social y cultural,

- Dar la posibilidad a que las personas puedan adoptar las iniciativas necesarias para que mantengan el nivel de vida deseado para ellos y sus supervivientes.

B) Respecto al principio de la viabilidad financiera de los sistemas públicos y privados, la Comisión recuerda que las dificultades financieras anunciadas sólo se resolverán incrementando la participación laboral y el pleno empleo conforme a los compromisos de Lisboa (elevar la tasa de empleo al 70%, la femenina al 65% y la de las personas de 55 - 65 años al 55% antes del 2001). Para ello fija como objetivos:

- Conseguir un alto nivel de empleo
- Que los sistemas incentiven la permanencia en el

mercado de trabajo a los trabajadores de más edad, que no inciten a la jubilación anticipada y que faciliten la jubilación gradual

- Mantener el gasto público en pensiones en porcentajes del PIB compatibles con el Pacto de crecimiento y estabilidad

- Ajustar apropiadamente cotizaciones, impuestos y pensiones en forma de equilibrio justo entre activos y jubilados

- Regular adecuadamente y fomentar los sistemas del segundo y tercer pilar, para que actúen de forma más amplia y segura.

C) Respecto al principio de modernización de los sistemas de pensiones ante los cambios en las necesidades de la sociedad y las personas, la Comisión establece los siguientes objetivos:

- Que los sistemas de pensiones sean compatibles con las necesidades de flexibilidad y seguridad en el mercado de trabajo, la movilidad y las formas de empleo no convencionales, así como el trabajo por cuenta propia

- Eliminar las discriminaciones basadas en el sexo y eliminar las causas de desigualdad entre hombres y mujeres

- Aumentar la transparencia y previsibilidad

- Facilitar información fidedigna y comprensible sobre las perspectivas a largo plazo

- Mejorar la base metodológica para realizar un seguimiento eficaz de las reformas

III.2. Indicadores que permitan el desarrollo del método abierto de coordinación

Las reformas nacionales van a evaluarse por medio de indicadores adecuados que, faciliten datos comparables sobre las grandes tendencias económicas, financieras y demográficas, así como sobre el avance de la reforma de las pensiones y sus probables consecuencias.

La Comisión seguirá trabajando en la elaboración de indicadores adecuados en cooperación con los comités políticos correspondientes (Comité de protección social, Comité de política económica, Comité de empleo). Será necesaria una gran variedad de indicadores: indicadores de funcionamiento, indicadores políticos e indicadores retrospectivos y proyecciones. Los

19 Véase COM (2001) 362

20 Véase COM (2001) 362 final, Bruselas, 03/07/2001

Estados miembros deben cooperar más estrechamente de lo habitual para elegir indicadores, pues es una materia de especial complejidad.

III.3. El plan de trabajo para los próximos años

El calendario anunciado presenta las siguientes citas:

- En diciembre de 2001, en el Consejo Europeo de Laeken, debe presentarse un informe de situación en el que se especificarían los objetivos y los métodos de trabajo en el terreno de las pensiones.

- En julio de 2002, los Estados miembros deberán presentar las estrategias nacionales. Los gobiernos nacionales deberán garantizar una buena coordinación de todos los departamentos pertinentes y una participación adecuada de los interlocutores sociales. Los informes deben contener una declaración estratégica y concentrarse en las reformas, emprendidas o previstas. Deben beneficiarse de indicadores acordados conjuntamente y, se incluirían objetivos nacionales de interés.

- En el Consejo Europeo de primavera de 2003, la Comisión presentará un informe de evaluación de esas estrategias y de identificación de las buenas prácticas y los planteamientos innovadores.

- En 2005, se llevará a cabo un amplio análisis basado en los últimos datos disponibles y tras un diálogo con todas las partes.

IV. A modo de Conclusión

La política de pensiones ha pasado a formar parte del núcleo duro de las políticas de la Unión Europea, pese a ser una política de exclusiva competencia estatal. Los motivos son: las dificultades financieras que se anuncian para la financiación de las pensiones en el medio y largo plazo, y las consecuencias que tal escenario va a plantear a la política de estabilidad económica y al mercado de trabajo.

Al analizar el problema, ha surgido con fuerza la idea de que han de considerarse también los retos de futuro desde la perspectiva de las necesidades de la gente y de los grandes desafíos que han de ser cubiertos por la acción de los sistemas.

Para hacer frente a esta problemática se ha iniciado

EN BASE A LOS NUEVOS PROBLEMAS DE ENVEJECIMIENTO Y ASISTENCIALES, LA INTERVENCIÓN SE EXCEDE DEL MARCO LEGISLATIVO ORIENTADO A LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS PARA PASAR A UNA PREOCUPACIÓN CON BASES ECONÓMICAS Y SOCIOLÓGICAS. LA NUEVA INTERVENCIÓN DEBERÁ SER PROGRAMÁTICA Y ESTRATÉGICA Y APLICAR EL "MÉTODO DE COORDINACIÓN ABIERTA" A LA POLÍTICA DE PENSIONES

un método de coordinación abierta entre los Estados miembros, que dispone de la virtud de ser respetuoso con la distribución de competencia, al tiempo que produce ventajas evidentes para ayudar a los Estados a que establezcan estrategias coherentes y adecuadas a la magnitud de los desafíos.

Con este método de cooperación se abre un periodo de reforma en los sistemas de pensiones, incluyendo a todos los pilares, con una orientación de cooperación entre los mismos y alejándose de los planteamientos competitivos entre ellos: la magnitud

del reto es de tal calibre, que todos los regímenes serán necesarios para alcanzar los principios generales y los objetivos diseñados por la Comisión y aprobado por el Consejo.

En los próximos años se va a producir una comunitarización singular de la política de pensiones. Los Estados miembros permanecerán soberanos sobre los instrumentos pero resultarán obligados a alcanzar los objetivos aprobados. Los Estados miembros deberán realizar una estrategia y unos planes nacionales con indicadores comparables, que serán objeto de evaluación anual por la Comisión, el Consejo y el Parlamento.

En resumen, por primera vez en la historia de la Comunidad puede empezar a diseñarse una auténtica política europea sobre las pensiones. Por una vía original, la integración europea llega a un terreno hasta ahora inédito. ●

MODERNIZACIÓN Y SIMPLIFICACIÓN DEL REGLAMENTO 1408/71 DE COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA UE: DE LOS DESEOS A LA REALIDAD

Vicente PÉREZ MENAYO

*Consejero de Trabajo y Asuntos Sociales en la Representación
Permanente de España ante la Unión Europea. Miembro de la Asociación
Profesional del Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la
Seguridad Social*

EL CONTENIDO DE ESTE TRABAJO ES PURAMENTE DESCRIPTIVO. SE TRATA DE PONER AL LECTOR AL DÍA SOBRE EL DEBATE QUE SE ESTÁ PRODUCIENDO EN EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE LA SIMPLIFICACIÓN Y MODERNIZACIÓN DEL REGLAMENTO N.º 1408/71 DE COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL.

1. BALANCE DE DOS AÑOS

1.1. Propuesta de la Comisión (1998): diferencias con el Reglamento en vigor

Las disposiciones comunitarias relativas a la coordinación de las disposiciones de seguridad social datan de 1971, fecha de la adopción del Reglamento (CEE) 1408/71 del Consejo, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia y a los miembros de su familia que se desplazan dentro de la Unión Europea. Desde entonces, el Reglamento ha sido modificado y actualizado en numerosas ocasiones, no solamente por la evolución producida a nivel comunitario, incluida la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, sino también por la evolución de la legislación a nivel nacional. Estos factores han contribuido a aumentar la complejidad y la extensión cuantitativa de las normas comunitarias de coordinación.

En 1998, la Comisión presentó al Consejo una propuesta de Reglamento relativo a la coordinación de los sistemas de seguridad social (doc. 5133/99 SOC 5 - COM(98) 779 final). El objetivo de esta propuesta pretende modernizar y simplificar las disposiciones del Reglamento (CEE) nº 1408/71. Con su propuesta, la Comisión inició el debate en el Consejo y el Parlamento Europeo con vistas, en un principio, a la simplificación, después de una dilatada vida de más de 25 años de tan compleja arquitectura jurídica, cual es el Reglamento 1408/71.

A grandes rasgos, las principales diferencias que se han identificado entre la nueva propuesta y el Reglamento 1408/71 en vigor son las siguientes:

- La nueva propuesta de Reglamento se aplicaría a todas las personas que están cubiertas por la legislación de seguridad social en un Estado miembro. Ello significa que el sistema de coordinación abarcaría a personas que no forman parte de la población "activa", pero que, a pesar de ello, están afiliadas en determinados ámbitos a un régimen de seguridad social y pueden ejercer su derecho a la libre circulación (p.e. estudiantes). Por otra parte, las disposiciones comunitarias abarcarían a los nacionales de terceros países afiliados a un régimen de seguridad social en cualquier Estado miembro.

LA NUEVA PROPUESTA DE
REGLAMENTO SE APLICARÍA
A TODAS LAS PERSONAS
QUE ESTÁN CUBIERTAS POR
LA LEGISLACIÓN DE
SEGURIDAD SOCIAL EN UN
ESTADO MIEMBRO. ELLO
SIGNIFICA QUE EL SISTEMA
DE COORDINACIÓN ABAR-
CARÍA A PERSONAS QUE
NO FORMAN PARTE DE LA
POBLACIÓN "ACTIVA", PERO
QUE, A PESAR DE ELLO,
ESTAN AFILIADAS EN
DETERMINADOS ÁMBITOS A
UN RÉGIMEN DE
SEGURIDAD SOCIAL Y
PUEDEN EJERCER SU DERE-
CHO A LA LIBRE
CIRCULACIÓN

- La propuesta ampliaría la lista de las ramas de la seguridad social sometidas al régimen de coordinación con el fin de incluir nuevas formas de prestaciones (p.e. las prestaciones de prejubilación).

- La propuesta modificaría un determinado número de disposiciones relativas al desempleo. En la actualidad, el desempleado que se desplaza a otro Estado miembro para buscar un puesto de trabajo tiene derecho a mantener las prestaciones de desempleo del Estado competente por un período de tres meses a partir de la fecha de su salida (so-

metido a determinadas condiciones). La duración del derecho a las prestaciones se ha ampliado en la propuesta, a un período de seis meses.

Las Presidencias finlandesa, portuguesa, francesa y sueca (período: 2.º semestre 1999 – 1er semestre 2001) han procedido a examinar esta propuesta en el Grupo de Asuntos Sociales, en donde el autor de estas notas ha tenido el privilegio de ser testigo y participar en el debate de los distintos capítulos de la misma⁽¹⁾.

A comienzos del año 2000, el Comité Económico y Social de la UE, emitió su Dictamen y un procedimiento de seguimiento del debate en el Consejo (CES 386/99).

1.2. Debate en el Consejo de la UE

La discusión en el Grupo de Asuntos Sociales y en el Consejo de Ministros de Empleo y Política Social, ha puesto de manifiesto las posiciones, algunas encontradas, de los EE.MM. No podía ser menos, si tenemos en

(1) Asimismo, participan en dicho Grupo de Asuntos Sociales, D. Carlos García de Cortázar, Coordinador de Área de la Subdirección General de Relaciones Sociales Internacionales, y D.ª Marta Vives Caballero, Consejera Técnica de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica, sin cuya opinión experta no hubiera sido posible este trabajo.

cuenta el delicado consenso a que se ha llegado en asuntos relevantes en la Comisión Administrativa de la Seguridad Social de Trabajadores Migrantes, así como en la incorporación de las modificaciones diversas, que se producen habitualmente, y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo.

Cada Presidencia presentó al Consejo de Ministros de Empleo y Política Social un informe sobre el estado de los trabajos en donde se iban reflejando los puntos de encuentro y desencuentro, con la deferencia de no citar explícitamente a delegaciones concretas con reservas de fondo. Esto explica la exquisita prudencia con que se está siguiendo este dossier para evitar herir susceptibilidades en un asunto en el que, como es sabido, el Consejo tiene que actuar por unanimidad de los EE.MM. (nuevos arts. 18, 42 y 308 del TCE), con el procedimiento de codecisión con el Parlamento Europeo (nuevo art. 251, TCE).

La secuencia temporal del debate ha sido la siguiente:

- La Presidencia finlandesa (2.º semestre 1999) abordó los Títulos I, "Disposiciones generales" y II, "Determinación de la legislación a que está sometida una persona" (arts. 1 a 13). El Consejo de Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales (hoy Empleo y Política Social), de 29 de noviembre de 1999, valoró positivamente el informe (doc. 12864/99 LIMITE SOC 401 CODEC 679). Asimismo, el Consejo de Ministros alentó que se prosiguieran los trabajos.

- En efecto, durante la Presidencia portuguesa (1er semestre 2000), el Grupo de Asuntos Sociales debatió la propuesta en cinco ocasiones en torno al Título III; "Disposiciones particulares para las diferentes categorías de prestaciones," el Capítulo I, relativo a "Enfermedad y maternidad", y el Capítulo IV sobre "Accidentes laborales y enfermedades profesionales (arts. 14 a 26 y 41 a 47, respectivamente).

- Por su parte, la Presidencia francesa (2.º semestre 2000), abordó los Capítulos 2, "Invalidez" y 3, "Pensiones de vejez y supervivencia", del Título III. Así, el Grupo de Asuntos Sociales había analizado los artículos 1 a 47 de la propuesta de Reglamento. El Consejo de Ministros de Empleo y Política Social, de 27 y 28 de noviembre, dio su visto bueno a la labor realizada.

- Finalmente, la Presidencia sueca centró sus trabajos en los Capítulos 5, "Desempleo", 6 sobre la "Jubilación anticipada", 7 sobre las "Prestaciones familiares, prestaciones por hijo a cargo de titulares de pensiones y prestaciones de orfandad", y 8 relativo a las "Prestaciones especiales".

Con ello, se finalizaba la primera lectura, en el seno del Consejo, de la parte más sustantiva de la pro-

puesta ya que los Títulos restantes se refieren a la "Comisión Administrativa de coordinación de los sistemas de seguridad social" (Título V), "Disposiciones diversas" y "Disposiciones transitorias finales (Título VI y VII respectivamente). En paralelo, cuando en los debates del Grupo se han suscitado cuestiones que requerían orientación política y fijación de posiciones, se complementaban los "informes de progreso" con preguntas dirigidas a los Ministros en el Consejo.

El balance de estos dos años de debate sólo puede calificarse de "clarificador". Con otras palabras, las reservas de determinados EE.MM., que podemos identificar como los "demonios familiares" que habitualmente forman parte de las discusiones en torno al Reglamento 1408/71, se han vuelto a hacer patentes y siguen abiertas. A continuación se hace referencia a los aspectos más relevantes.

2. PARÁMETROS PARA MODERNIZAR EL REGLAMENTO

2.1. El mandato del Consejo Europeo de Estocolmo

Ante las dificultades descritas y con el fin de dar un impulso político y procurar mayor progreso en los trabajos emprendidos, el Consejo Europeo, de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrado en Estocolmo (Suecia) los días 23 y 24 de marzo de 2001, dio al Consejo, en su conclusión 33, el siguiente mandato:

"Basándose en la labor técnica realizada por los expertos (...) el Consejo Europeo (...) invita al Consejo a que, tras haber examinado las diferentes opciones, acuerde para finales de 2001 unos parámetros para modernizar el Reglamento n.º 1408/71 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social a fin de que el Consejo y el Parlamento Europeo puedan avanzar en su adopción".

En la búsqueda de alianzas, habitual en el Consejo, entendemos que la Comisión y Bélgica hicieron posible la redacción de dicha conclusión en la citada Cumbre de Estocolmo. En efecto, la Presidencia belga ha sido la encargada de elaborar el proyecto de "Parámetros para modernizar el Reglamento (CEE) n.º 1408/71" que actualmente se está debatiendo en el Grupo de Asuntos Sociales, con la intención de que el Consejo de Ministros Empleo y Política Social de 3 de diciembre de 2001, los apruebe.

Corresponde, por lo tanto, al Consejo establecer dichos parámetros. Los parámetros pueden definirse como aquellas opciones básicas adoptadas por el Consejo en función de las cuales deberá moderni-

zarse el Reglamento (doc. 11677/01 de 10.09.01).

A continuación se expone la propuesta de parámetros de la Presidencia belga que está siendo debatida en el Consejo con las delegaciones de los EE.MM. En ella se recuerdan, en primer lugar, los principios de base de la coordinación que no pueden ponerse en entredicho.

2.2. Principios básicos de la coordinación incuestionables

En la historia de construcción europea, la libertad de circulación se limitó, en un principio, a los trabajadores y a los miembros de sus familias. Actualmente, incluye a los ciudadanos de la Unión Europea. En efecto, el Tratado de la Comunidad Europea garantiza la libertad de circulación de las personas en la UE (nuevos arts. 39 a 42). No por sabido, conviene insistir que esta libertad únicamente puede ejercerse si las personas que se desplazan por los Estados de la Unión tienen la garantía de que no perderán sus derechos de seguridad social.

La creación y el fortalecimiento de los sistemas de seguridad social constituyen elementos profundamente enraizados en la historia social de todos los EE.MM. Los sistemas de seguridad social constituyen una de las bases fundamentales del contrato social de cada Estado. No estamos en presencia de sólo quince sistemas de seguridad social, sino ante múltiples y diversos sistemas, características ambas ampliamente reconocidas en la Comunidad, y que deben seguir siéndolo. Todo ello se entiende, en el respeto del Derecho comunitario.

Conviene recordar los principios generales del Tratado, basados en particular en los arts. 39 a 42, ya que constituyen el acervo comunitario que en este momento del debate en el Consejo no pueden ser cuestionados, ya que constituyen el pilar sobre el que debe descansar y construirse la reforma y la simplificación del Reglamento, piedra angular de la coordinación comunitaria en el área de la protección social. Nos referimos a:

- **la igualdad de trato**, que garantiza que una per-

EL TRATADO DE LA
COMUNIDAD EUROPEA
GARANTIZA LA LIBERTAD DE
CIRCULACIÓN DE LAS
PERSONAS DE LA UE Y ESTA
LIBERTAD ÚNICAMENTE
PUEDE EJERCERSE SI LAS PER-
SONAS QUE SE DESPLAZAN
POR LOS ESTADOS DE LA
UNIÓN TIENEN LA
GARANTÍA DE QUE NO
PERDERÁN SUS DERECHOS
DE SEGURIDAD SOCIAL

sona que resida en el territorio de un Estado miembro estará sujeta a las mismas obligaciones y gozará de los mismos derechos que los nacionales de dicho Estado miembro;

- **la conservación de los derechos adquiridos**, es decir, la posibilidad de exportar prestaciones de seguridad social;

- **la conservación de los derechos en curso de adquisición**, es decir, la acumulación de los periodos de seguro, residencia o empleo cumplidos en un Estado miembro para la adquisición de un derecho en otro Estado miembro.

2.3. Determinación de los parámetros

Como se ha señalado, la Presidencia belga se ha responsabilizado de la elaboración y presentación al Grupo de Asuntos Sociales de unos parámetros, con el objetivo de crear en el Consejo un consenso que permita adoptar un enfoque pragmático y posibilista, ante las dificultades ya señaladas.

Antes de abordar la enumeración de los parámetros, puede ser útil conocer el horizonte temporal previsto por la Presidencia belga:

- el 8 de octubre de 2001, celebración de un primer debate en el Consejo de Ministros de Empleo y Política Social sobre la base de una nota de la Presidencia, recogiendo los trabajos del Grupo de Asuntos Sociales; preguntas a los Ministros en torno a los trabajadores fronterizos y a los nacionales de Estados terceros (ver más adelante);

- el 3 de diciembre de 2001, adopción por la misma formación del Consejo (Empleo y Política Social) de las conclusiones sobre los parámetros;

- el 14 de diciembre de 2001, presentación de las conclusiones al Consejo Europeo de Laeken.

Siguiendo los documentos del Consejo, cabría distinguir dos tipos de parámetros: generales que se aplicarían a todo el Reglamento de manera horizontal; y parámetros especiales para las diferentes categorías de prestaciones.

■ Parámetros generales

Parámetro 1

Constituirá el objetivo principal de la modernización de la coordinación de los regímenes de seguridad social su simplificación en favor del ciudadano, sin complicaciones desproporcionadas para las administraciones. El otro objetivo es la reforma de la

actual coordinación, que deberá contribuir a mejorar el sistema en beneficio del ciudadano.

Parámetro 2

El Reglamento deberá aplicarse, en principio, a todas las personas que estén o hayan estado sujetas a la legislación en materia de seguridad social de uno o varios Estados miembros.

Parámetro 3

La lista de las ramas de la seguridad social a las que se aplique la coordinación deberá ser limitativa e incluir las ramas que figuran en la actualidad y los regímenes de jubilación anticipada. Además, en principio la coordinación deberá limitarse a los regímenes legales, permitiendo, en determinadas condiciones, la introducción de regímenes convencionales.

Parámetro 4

Deberá garantizarse la exportación de prestaciones, si bien podrán admitirse excepciones debidamente justificadas y claramente definidas.

Parámetro 5

Las personas únicamente estarán sujetas a la legislación de un único Estado miembro que será, en principio, para las personas en activo, aquel Estado en cuyo territorio ejerzan su actividad y para las personas que no estén en activo el Estado de su residencia. Deberán elaborarse normas concretas y bien equilibradas en caso de comisión de servicio y en caso de ejercicio simultáneo de actividades en el territorio de varios Estados miembros.

Parámetro 6

En principio, el Reglamento de coordinación sustituye, dentro de su ámbito de aplicación, a los acuerdos celebrados entre Estados miembros. No obstante, éstos mantendrán la posibilidad de celebrar entre sí convenios basados en los principios y en el espíritu del Reglamento. Si hubiera convenios preexistentes, éstos se aplicarán cuando su resultado sea más favorable para el interesado o si están relacionados con circunstancias históricas concretas y tienen un efecto limitado en el tiempo.

Parámetro 7

En principio, los hechos o acontecimientos que ocurran en el territorio de otro Estado miembro deberían tener el mismo efecto jurídico que hechos o acontecimientos ocurridos en el territorio del Estado competente. Este principio debe aplicarse mediante disposiciones especiales que se adoptarán para cada uno de los capítulos específicos del Reglamento.

■ Parámetros especiales

Parámetro 8

En el capítulo sobre enfermedad, debe simplificarse la actual redacción de sus disposiciones teniendo en cuenta los parámetros generales. No obstante, hay que prever un sistema de reembolso de las prestaciones en especie entre instituciones basándose en los gastos reales, salvo para los Estados miembros que tengan dificultades de orden jurídico o administrativo para aplicar el reembolso basado en los gastos reales. Además, deberá permitirse que el antiguo trabajador fronterizo pensionista se beneficie de las prestaciones de enfermedad y maternidad en especie en el territorio del último Estado miembro en que ejerció su actividad profesional. Por último, el Consejo debería estudiar más adelante la conveniencia de adaptar el Reglamento en función de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de libre circulación de bienes y servicios.

Parámetro 9

En los capítulos sobre invalidez, pensiones de vejez y supervivencia, accidentes laborales y enfermedades profesionales y subsidios de defunción, debe simplificarse la actual redacción de sus disposiciones teniendo en cuenta los parámetros generales.

Parámetro 10

Deberá simplificarse el capítulo sobre desempleo respetando las actuales normas de coordinación. No obstante, deberá ampliarse a los regímenes para trabajadores por cuenta propia existentes en determinados Estados miembros. Además, deberá garantizarse al desempleado el derecho a buscar de manera activa trabajo en la Unión manteniendo las prestaciones por desempleo en metálico durante un periodo de al menos tres meses en condiciones simplificadas. Por último, el desempleado que residiera durante su última actividad profesional en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado competente, tendrá derecho a las prestaciones del Estado competente.

Parámetro 11

El capítulo sobre prestaciones familiares debe prever unas normas que garanticen la concesión de las prestaciones más elevadas a todos los beneficiarios según el modelo de las normas actuales aplicables a los trabajadores.

Parámetro 12

Deberán adoptarse disposiciones transitorias de modo que se garanticen los derechos más favorables adquiridos por las personas interesadas.

Una vez alcanzado el consenso sobre dichos parámetros, correspondería, a la Presidencia española (pri-

mer semestre 2002), en su caso, abrir de nuevo la discusión sobre el articulado, comenzando por el campo de aplicación personal y material de la propuesta de Reglamento de la Comisión.

3. ASPECTOS QUE SE MANTIENEN ABIERTOS

3.1. Extensión del campo de aplicación a los nacionales de países terceros

● El Consejo Europeo de Tampere

En paralelo sobre la discusión en torno a los parámetros, la Presidencia belga ha vuelto a plantear sobre la mesa del Consejo la extensión de la coordinación a los nacionales de países terceros. En primer lugar, este punto es una necesidad social y política, sobre todo desde que el Consejo Europeo de Tampere (Finlandia), celebrado el 15-16 de octubre de 1999, dedicara el apartado III al "Trato justo de los nacionales de terceros países" y estableciera en sus conclusiones:

- La Unión Europea debe garantizar un trato justo a los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de sus Estados miembros. Una política de integración más decidida debería encaminarse a concederles derechos y obligaciones comparables a los de los ciudadanos de la Unión, así como a fomentar la ausencia de discriminación en la vida económica, social y cultural y a desarrollar medidas contra el racismo y la xenofobia (conclusión n.º 18).

- El estatuto jurídico de los nacionales de terceros países debería aproximarse al de los nacionales de los Estados miembros. A una persona que haya residido legalmente en un Estado miembro durante un período de tiempo por determinar y que cuente con un permiso de residencia de larga duración, se le debería conceder en ese Estado miembro un conjunto de derechos de carácter uniforme lo más cercano posible al de los ciudadanos de la Unión, que contenga, por ejemplo, el derecho a residir, recibir educación y trabajar por cuenta ajena o propia, sin olvidar el principio de no discriminación respecto de los ciudadanos del Estado de residencia (conclusión n.º 21).

● Las propuestas de la Comisión

En efecto, este asunto ha sido examinado desde hace varios años en el seno del Consejo, particularmente, desde la propuesta de la Comisión, de 12.11.1997 -COM(97)561-, así como en la propuesta de Reglamento, presentada por la Comisión en 1999, objeto de nuestra atención.

LA CREACIÓN Y FORTALECIMIENTO DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL CONSTITUYEN ELEMENTOS PROFUNDAMENTE ENRAIZADOS EN LA HISTORIA SOCIAL DE TODOS LOS ESTADOS MIEMBROS. LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL CONSTITUYEN UNA DE LAS BASES FUNDAMENTALES DEL CONTRATO SOCIAL DE CADA ESTADO. NO ESTAMOS EN PRESENCIA DE SÓLO QUINCE SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL, SINO ANTE MÚLTIPLES Y DIVERSOS SISTEMAS, CARACTERÍSTICAS AMBAS AMPLIAMENTE RECONOCIDAS EN LA COMUNIDAD, Y QUE DEBEN SEGUIR SIÉNDOLO. TODO ELLO, SE ENTIENDE, EN EL RESPETO DEL DERECHO COMUNITARIO

La propuesta específica de reglamento de 1997, pretendía hacer extensiva la coordinación de los regímenes nacionales de seguridad social, que establece el Reglamento 1408/71, a los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia que no son nacionales de un Estado miembro. La protección que actualmente brinda el R. 1408/71 en materia de seguridad social está limitada a los ciudadanos de los EE.MM. Los llamados "súbditos de terceros países" (es decir, ciudadanos de países no pertenecientes a la U.E) no están, generalmente, cubiertos por esta normativa, aunque existen determinadas excepciones (p.e., apátridas y refugiados; por Acuerdos celebrados entre la Comunidad y terceros países; por Acuerdos bilaterales entre dos o varios EE.MM.

Según la Comisión, en su propuesta específica de 1997, la ampliación del Reglamento (CEE) n.º 1408/71 a los nacionales de terceros países solamente tendría un efecto limitado sobre el derecho a prestaciones de seguridad social, ya que únicamente hacía referencia a la coordinación "interna", es decir, a las disposiciones que tienen especialmente por objeto:

- la totalización de los períodos de seguro, de empleo y de residencia realizados dentro de la Comunidad;
- la exportación de las prestaciones de vejez, de incapacidad o de supervivencia dentro de la Comunidad;
- la consideración, para el cálculo de las prestaciones familiares o de las prestaciones de desempleo, de los miembros de la familia que residen dentro de la Comunidad;
- la garantía de la protección social de los trabaja-

dores que residen en un Estado miembro pero trabajan en otro (por ejemplo, los trabajadores fronterizos).

La coordinación "externa" seguiría correspondiendo a acuerdos de seguridad social bilaterales o multilaterales celebrados con terceros países, bien directamente por los Estados miembros, o bien por la Comunidad y los Estados miembros.

● Problemas con la base jurídica

Hasta el presente, la extensión del campo de aplicación a los nacionales de países terceros no ha obtenido el acuerdo unánime del Consejo. Una de las dificultades identificadas se refiere a la base jurídica utilizada por la Comisión en su propuesta de Reglamento de 1997: arts. 42 (antiguo 51) y 308 (antiguo 235), del Tratado CE. Por su parte, el Servicio Jurídico del Consejo estimaba, al contrario, que esta base no podía ser utilizada y proponía fundar la extensión sobre el artículo 63.4 del Tratado (cfr. Nota del Consejo, del 01.07.1999, 9745/99 JUR 252 SOC 258).

En el caso de utilización de esta base jurídica, habría que tener en cuenta los **Protocolos 4 y 5, anexados al Tratado de la UE y el Tratado CE:**

● el Protocolo 4 prevé que el **Reino Unido e Irlanda no participen en la adopción por el Consejo de medidas propuestas relativas al Título IV del Tratado** (Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas), del que forma parte el art. 63.4, salvo notificación de su deseo de participar en la adopción de la medida propuesta (*opting-in*);

● el Protocolo 5 prevé que **Dinamarca no participe en la adopción por el Consejo de medidas propuestas a tenor del Título IV del Tratado** (*opting-out*).

Estas dos circunstancias requieren una doble valoración:

● **Criterio político previo:** todos los Estados miembros deben tener igualdad de derechos y obligaciones, a pesar de que algunos Estados puedan hacer en razón de la base jurídica del art. 63.4, un "opting-out" o un "opting-in". Se entiende que esta situación no debería producirse.

● **Criterio jurídico:** para el autor de este trabajo y otros expertos, - ver nota (1) -, se podría adoptar una posición más flexible que implique la adopción de una base jurídica que podría ser doble (art. 63.4 por referirse a libre circulación de personas y el art. 42 por ser materia de seguridad social).

La Presidencia belga propuso, el 10 de septiembre de 2001 -Doc. SN 3831/01 (SOC)-, la solución de tratar la

extensión a los nacionales de países terceros, paralela y separadamente de la definición de los parámetros:

● por una parte, proponía, en el marco de la modernización del Reglamento (CEE) n.º 1408/71, limitar la extensión del campo de aplicación personal a las personas aseguradas que son nacionales de uno de los Estados miembros y a los miembros de su familia (base jurídica: arts. 42 y 308); y

● por otra, elaborar un Reglamento adicional que extendería la aplicación del Reglamento (CEE) n.º 1408/71 a los nacionales de países terceros (base jurídica: art. 63.4); se trataría de un único artículo que establecería que: "Sin perjuicio del art. 2, el Reglamento 1408/71 se aplicará, asimismo, a los nacionales de Estados terceros y que no están, todavía, cubiertos por el Reglamento 1408/71".

Para la Presidencia belga, esta última fórmula implicaría una referencia dinámica que haría aplicable a esta categoría de personas las propuestas del Reglamento n.º 1408/71, y evitaría que el art. 63.4 se añadiera a las bases jurídicas tradicionales del Reglamento 1408/71 (arts. 42 y 308).

A la altura de esta argumentación, cabe señalar que este intento de reparto (*splitting*) entre dos actos jurídicos, deja abierto el problema señalado anteriormente de Reino Unido, Irlanda y Dinamarca. Con otras palabras, estaríamos en presencia de un Reglamento aplicable a doce o a quince Estados miembros (con campo de aplicación, o no, a nacionales de países terceros), a no ser que dichos EE.MM. opten por participar en pie de igualdad con los restantes EE.MM.

La Comisión ha manifestado tener "muy serias reservas de fondo" para una solución como la explicitada, y el autor de este trabajo no cree que la institución que detenta la iniciativa legislativa de la Unión pueda proponer un Reglamento de coordinación de la seguridad social que no sea aplicable a la totalidad de los Estados miembros. No obstante, siempre se podrá encontrar una "fórmula imaginativa" en el Consejo de la UE.

● Posición de España

España está defendiendo en el Consejo la extensión del Reglamento 1408/71 a nacionales de países terceros. Sin embargo, la aplicación de esta compleja norma debería realizarse de forma gradual para conseguir el consenso necesario. Téngase en cuenta que no existe unanimidad sobre la base jurídica para la protección de los trabajadores de terceros Estados ni sobre el contenido de esta protección.

Nuestro país estaría abierto a una protección muy similar a la ofrecida por el Reglamento para los nacionales comunitarios. Sin embargo, si existieran dificult

tades por parte de algún Estado, España, siempre que se respete un mínimo (asistencia sanitaria) podría, como primer paso, aceptar contenidos menos completos que la totalidad del Reglamento 1408/71. Se considera necesario, teniendo en cuenta el mandato de la Cumbre de Tampere, la continuación del debate sobre extensión a nacionales de terceros Estados.

Como se ha podido comprobar, el asunto de la extensión de los nacionales de terceros Estados es uno de los más conflictivos por la oposición frontal de algunos de los Estados miembros. Como se ha señalado, España defiende, apoya e impulsa la inclusión de los nacionales de terceros Estados en el campo de aplicación personal del Reglamento 1408/71, con el fin de conseguir una mejor integración de los nacionales no comunitarios. Ahora bien, la protección en el ámbito de la seguridad social no debe conllevar ni implicar una decisión sobre la libre circulación de los nacionales de terceros Estados, ni sobre los permisos de residencia o condiciones de la misma. Lo que no puede pretenderse es que a través de la seguridad social, y por vía indirecta, se regulen otras materias. **La coordinación de regímenes de seguridad social a los nacionales de terceros Estados debe referirse y limitarse a los que residan legalmente.** Con esta salvedad, España podría pronunciarse a favor de la extensión a los nacionales de los terceros Estados, con la única matización de que estos últimos, al no tener reconocida la libre circulación, pueden ver "adaptadas" ciertas normas específicas. Más que un reconocimiento y equiparación total debería hablarse de un reconocimiento y equiparación posible.

Por otra parte España defiende y ha defendido como base jurídica el artículo 42 del Tratado para dicha ampliación. Ahora bien, dando muestras de flexibilidad y en beneficio de los nacionales de terceros Estados, podría aceptar la base jurídica del artículo 63.4, aunque esto implique la exclusión de Dinamarca y quizás de Reino Unido e Irlanda. Nuestra Administración social entiende que el artículo 42 se aplicaría a

CONSTITUIRÁ EL OBJETIVO PRINCIPAL DE LA MODERNIZACIÓN DE LA COORDINACIÓN DE LOS RÉGIMENES DE SEGURIDAD SOCIAL SU SIMPLIFICACIÓN EN FAVOR DEL CIUDADANO, SIN COMPLICACIONES DESPROPORCIONADAS PARA LAS ADMINISTRACIONES. EL OTRO OBJETIVO ES LA REFORMA DE LA ACTUAL COORDINACIÓN, QUE DEBERÁ CONTRIBUIR A MEJORAR EL SISTEMA EN BENEFICIO DEL CIUDADANO

todos los Estados y esto resulta congruente con la esencia del propio Reglamento 1408/71. Sin embargo, si esta posición, por el rechazo de otros Estados, no pudiera alcanzarse y, en cambio pudiese llegarse a un consenso en relación con el artículo 63.4, nuestro país aceptaría, en beneficio de los nacionales de terceros Estados, esta opción.

Finalmente, resulta de gran interés la Sentencia que pueda recaer sobre el asunto Khalil, en donde España ha intervenido en la vista oral defendiendo que es posible aplicar el Reglamento 1408/71 a apátridas y refugiados aunque éstos no tengan reconocido el derecho a la libre circulación o provengan de un Estado tercero y no se hubieran desplazado dentro de la Comunidad.

● Trabajadores fronterizos

● Asistencia sanitaria y protección por desempleo

Dos aspectos se mantienen abiertos en el debate actual:

1. Sobre la base del Reglamento vigente actualmente, el trabajador fronterizo puede obtener prestaciones de enfermedad del Estado miembro donde trabaja, pero pierde este derecho en el momento en el que se jubila. La cuestión que se debate en el Consejo es la siguiente: ¿Están de acuerdo los EE.MM. que los pensionistas, ex-trabajadores fronterizos, continúen recibiendo prestaciones de enfermedad en el Estado miembro del último empleo, para que pueda asegurarse la continuación de un tratamiento médico habitual y ya iniciado?

Este es uno de los aspectos en donde se ha manifestado una gran sensibilidad en el Parlamento Europeo, por lo que en una propuesta conjunta del PE y del Consejo, sometida a codecisión de ambas instituciones, no puede obviarse dicha posición. Quizás podría ampliarse y conceder, con carácter general, al trabajador fronterizo pensionista los mismos derechos que al trabajador fronterizo, quien puede beneficiarse de la asistencia sanitaria en el Estado de empleo y en el Estado de residencia. No obstante, aquellos países que cuentan con un mayor número de trabajadores fronterizos están mostrando su oposición firme. España cuenta con muy pocos trabajadores fronterizos y la posición española está siendo abierta y flexible, y tendente a superar los problemas que se han identificado durante el debate.

2. En el cuadro de la simplificación, y a fin de asegurar la continuidad en el status del trabajador transfronterizo que se convierte en desempleado, parece que la mejor solución sería que el trabajador fronterizo reciba su indemnización y subsidios de desempleo en el Estado miembro del último empleo. Sin embargo,

esta solución no es apoyada por el conjunto de los Estados miembros. Alguno de ellos ha marcado su preferencia para el mantenimiento del sistema actual, según el cual el Estado miembro de residencia abona las prestaciones. El Consejo de Ministros de Empleo y Política Social ya debatió, el 11 de junio de 2001, este punto. Aunque no ha sido intención de la Presidencia belga que se repita el debate, sin embargo, con la perspectiva de una preparación eventual de una solución de compromiso se ha vuelto a preguntar a los Ministros, en el Consejo de 8 de octubre de 2001, sobre cuáles son los objetivos prioritarios a alcanzar.

● Posición de España

Lógicamente parece incuestionable que el Estado que ha recabado e ingresado las cotizaciones sea el que abona la prestación. En este sentido, sería el Estado de empleo el que debería hacerse cargo de dichas prestaciones y no el Estado de residencia que, en la actualidad, debe cargar con las prestaciones sin ingresar cotizaciones. Ahora bien, como ha habido un Estado miembro que se opone frontalmente a esta modificación por el hecho de que la mayoría de sus propios trabajadores son fronterizos, podría presentarse una triple alternativa:

- Período transitorio para los Estados más afectados;
- Retrocesión de las cotizaciones del Estado de empleo al Estado de residencia; y
- Exportación por parte del Estado de empleo de un período de seis meses.
- Nuevamente la posición española se ha mostrado flexible y tendente al consenso.

3. Reembolso de los gastos de asistencia sanitaria entre Estados miembros

● Facturación por gasto real o a tanto alzado

Los Reglamentos comunitarios 1408/71 y 574/72 (de aplicación) contemplan, entre otros extremos, los reembolsos entre instituciones sanitarias que sirven prestaciones a nacionales de otros EE.MM. que se encuentren en estancia temporal o en residencia habitual. Varias son las situaciones que pueden registrarse, si bien, la importancia económica de las recogidas en los artículos 93 (facturación por gasto real en estancia temporal), 94 y 95 (facturación a tanto alzado en residencia habitual) del citado Reglamento (CEE) 574/72, sitúa el objeto de los comentarios que siguen en la descripción de las circunstancias y características que rodean el debate en el Consejo.

Este es un asunto que interesa especialmente a Es-

LAS PERSONAS ÚNICAMENTE ESTARÁN SUJETAS A LA LEGISLACIÓN DE UN ÚNICO ESTADO MIEMBRO QUE SERÁ, EN PRINCIPIO, PARA LAS PERSONAS EN ACTIVO, AQUEL ESTADO EN CUYO TERRITORIO EJERZAN SU ACTIVIDAD Y PARA LAS PERSONAS QUE NO ESTÉN EN ACTIVO EL ESTADO DE SU RESIDENCIA. DEBERÁN ELABORARSE NORMAS CONCRETAS Y BIEN EQUILIBRADAS EN CASO DE COMISIÓN DE SERVICIO Y EN CASO DE EJERCICIO SIMULTÁNEO DE ACTIVIDADES EN EL TERRITORIO DE VARIOS ESTADOS MIEMBROS

paña a tenor del parámetro 8 al que se ha hecho referencia anteriormente (ver apartado 2), en donde se contempla que "hay que prever un sistema de reembolso de las prestaciones en especie (asistencia sanitaria) entre instituciones basándose en los gastos reales...".

La situación de los créditos para la concesión de las prestaciones de asistencia sanitaria, que se presenta anualmente ante la Comisión de Cuentas, adscrita a la Comisión Administrativa para la Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes, la determina cada Estado miembro en su calidad de acreedor, y requiere la distinción entre:

● créditos que son

objeto de un pago a tanto alzado: por **residencia habitual** de un pensionista de un Estado miembro que reside en otro (situación que se produce en gran número en España); se liquida por cuota global mensual, es decir, cantidad a tanto alzado que se abona en función del tiempo que el pensionista de un país reside en otro;

● **créditos sobre facturas:** por **estancia temporal** (vacaciones, autorización médica para ser atendido en otro país, ...); se abona por gasto real, es decir, se liquida de acuerdo con los costes realmente ocasionados; reembolso previa presentación de una factura.

La delegación que representa a España en la citada Comisión de Cuentas ⁽²⁾, es habitualmente la primera en presentar sus cuentas y también la primera en verlas aprobadas. Conviene señalar este excelente trabajo de la delegación española ante la situación que presentan los restantes Estados miembros que suelen acumular uno, dos o más años de retraso y, en algunos casos, se encuentran con objeciones del "rapporteur" de la Comisión de Cuentas a su calidad técnica. La importancia de obtener lo antes posible la aprobación de los costes medios es capital para facturar a los otros Estados en los períodos más breves posibles.

En cuanto a la situación de los créditos y su valoración se puede añadir que, en lo que se refiere a los créditos a tanto alzado, el principal país acreedor suele ser España. Del análisis de la situación de España en cuanto Estado acreedor, cabe destacar dos situaciones opuestas:

- De un lado, los créditos debidos a facturación a tanto alzado por residencia habitual, están sujetos al máximo control. El Instituto Nacional de la Seguridad Social conoce y, por tanto, aplica los créditos correspondientes a todos los residentes en territorio español que disponen del reglamentario formulario de derecho, lo que permite a España situarse como primer país acreedor para esta clase de reembolsos.

- No obstante, las circunstancias que rodean a la facturación que se deduce de los créditos sobre facturas relacionadas con las estancias temporales, es bien distinta. En este caso, los reembolsos son los derivados de las facturaciones por gasto real que los centros sanitarios del Instituto Nacional de la Salud y de las Comunidades Autónomas, con competencias transferidas, efectúan a los pacientes extranjeros en estancia temporal y dichas facturaciones, a pesar de la potencia turística española, son bajas. A tal extremo que la posición acreedora de España se mueve habitualmente entre los puestos sexto y octavo en el ranking de los EE.MM, lugar a todas luces alejado del ocupado por los reembolsos derivados de residencia habitual, antes citados (Francia suele encontrarse en el primer lugar de país acreedor por su adecuada gestión administrativa, así como de la configuración de la asistencia sanitaria).

● Posición de España

Obviamente la complejidad de los sistemas de financiación sanitaria y la carencia de un procedimiento ágil y motivador que permitiese repercutir, con carácter inmediato y en forma de mayores créditos, la facturación que se pudiera llevar a cabo a los extranjeros atendidos en los centros sanitarios españoles, quizás sean condicionantes demasiado poderosos para esperar mejores resultados a corto plazo. Ello obliga a que España mantenga, en el debate actual en el Consejo sobre el Reglamento 1408/71 una oposición frontal, a que el sistema de reembolso de las prestaciones de asistencia sanitaria se basen únicamente en los

gastos reales, por lo que se está defendiendo la posibilidad de dejar la puerta abierta a que los EE.MM., **que tengan dificultades de orden jurídico o administrativo para aplicar el reembolso basado en los gastos reales.**

4. CONCLUSIONES

Adentrarse, con garantías de éxito, en el Reglamento 1408/71, se ha convertido en una tarea compleja después de las múltiples modificaciones que ha sufrido a lo largo de su dilatada historia de más de 25 años. La simplificación de las normas de coordinación de los regímenes de seguridad social a escala comunitaria requiere cada vez más una legislación más comprensible y más práctica. Compartimos este enfoque que ya en 1992, el Consejo Europeo de Edimburgo había propiciado.

La simplificación de las normas de coordinación de los regímenes de seguridad social a escala comunitaria, se ha hecho necesaria para llegar a una legislación más comprensible y más práctica. No obstante, la simplificación y la transparencia se han desbordado y el proyecto de la Comisión, no sólo incluye elementos formales y de estructura, sino que se adentra en problemas de fondo, a fin de atender también el objetivo de la modernización.

España ha manifestado en el Consejo de la UE, que en la próxima Presidencia de 2002, nuestro deseo es hacer avanzar sustancialmente el proyecto, si podemos centrarnos en la simplificación y si existe un claro acuerdo político sobre los parámetros planteados en la Presidencia belga, que permitan impulsar también la actualización del texto actual. Por otra parte, nos consta que el Parlamento Europeo ha mostrado su insatisfacción por lo que ha calificado de "lento progreso" en el Consejo sobre la propuesta de la Comisión, a la que hemos dedicado este trabajo (doc. 6101/01, de 15.02.2001).

Como se ha señalado, subsisten problemas de fondo relativos a la inclusión de los nacionales de terceros Estados en el campo de aplicación del Reglamento; trabajadores fronterizos, en cuanto a prestaciones de enfermedad y protección por desempleo; situación del reembolso de los gastos de asistencia sanitaria entre los Estados miembros...

(2) A partir del ingreso de España en la Comunidad Europea, se incorporó una delegación a la Comisión de Cuentas, adscrita a la Comisión Administrativa. Forman parte de dicha delegación: D. José M.º Marco García (Subdirector General de Seguimiento Presupuestario de la Seguridad Social, Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social como autoridad competente) y D.ª Teresa López González (Consejera Técnica de la Subdirección General de Gestión de Prestaciones, Instituto Nacional de la Seguridad Social como organismo de enlace). A ambos debo, y agradezco, el conocimiento de esta materia (reembolso de gastos de asistencia sanitaria entre los EE.MM.).

Si no se produce una clarificación, acompañada de una voluntad política de despejar los problemas de fondo señalados, sería muy difícil avanzar en este dossier. En buena lógica, la próxima Presidencia española (1er semestre de 2002), basándose en los parámetros que adopte en Consejo, en el caso hipotético de que se alcance el consenso deseado, debería iniciar, de nuevo, el debate del articulado presentando, en su caso, nuevas propuestas de redacción del texto que, normalmente, habría de referirse al campo de aplicación personal y material del Reglamento sobre coordinación de los sistemas de seguridad social en la Unión Europea. Se espera que los deseos se conviertan en realidad. ●

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

► **COMISIÓN EUROPEA (1997):** *Sus derechos de seguridad social cuando se desplaza en la Unión Europea; Guía práctica; Luxemburgo 1997.*

► **(1997):** *Propuesta de Reglamento (CEE) del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1408/71, en lo relativo a su ampliación a nacionales de terceros países; COM(97)561 final, Bruselas, 12.11.1997.*

► **COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL (1999):** *Dictamen del sobre procedimiento de seguimiento del debate en el Consejo, sobre la propuesta de Reglamento relativa a la coordinación de los sistemas de seguridad social. CES 386/99.*

► **CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (1998):** *Dictamen del Servicio Jurídico sobre la propuesta de Reglamento (CEE) del Consejo por el que se modifica, en lo relativo a su aplicación a nacionales de terceros países, el Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo, de 14.06.1971; doc. 12931/98, Bruselas, 12.11.1998.*

► **(1999):** *Propuesta de Reglamento relativo a la coordinación de los sistemas de seguridad social; doc. 5133/99 SOC 5, COM(98) 779 final, Bruselas, 07.01.1999.*

► **(1999):** *Contribución del Servicio Jurídico del Consejo a los trabajos del Grupo de Asuntos Sociales, sobre extensión a los nacionales de terceros Estados del Reglamento (CEE) n.º 1408/71, sobre aplicación del artículo 63.4 del Tratado CE; doc. 9745/99 JUR 252 SOC 258, Bruselas, 01.07.1999.*

► **(1999):** *Informe sobre el estado de los trabajos de la propuesta de Reglamento (CEE) del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la coordinación de los sistemas de seguridad social; doc. 12864/99, Bruselas, 17.11.1999.*

► **(2000):** *Informe sobre el estado de los trabajos de la propuesta de Reglamento (CEE) del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la coordinación de los sistemas de seguridad social; doc. 8516/00, Bruselas, 15.05.2000.*

► **(2000):** *Informe sobre el estado de los trabajos de la propuesta de Reglamento (CEE) del Parlamento*

Europeo y del Consejo, relativo a la coordinación de los sistemas de seguridad social; doc. 12386/00, Bruselas, 06.11.2000.

► **(2001):** *Resultado de la primera lectura del Parlamento Europeo (Estrasburgo 12 a 15 de febrero de 2000); doc. 6101/01, Bruselas, 15.02.2001.*

► **(2001):** *Informe de situación de la propuesta de Reglamento (CEE) del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la coordinación de los sistemas de seguridad social; doc. 8794/01, Bruselas, 16.05.2001.*

► **(2001):** *Nota de la Presidencia sobre los parámetros para modernizar el Reglamento (CEE) n.º 1408/71; doc. 11677/01, Bruselas, 10.09.01.*

► **(2001):** *Nota de la Presidencia sobre la ampliación del ámbito de aplicación personal del Reglamento (CEE) n.º 1408/71 a los nacionales de Estados terceros; doc. SN 3831/01 (SOC), Bruselas, 10.09.01.*

► **(2001):** *Parámetros para modernizar el Reglamento (CEE) n.º 1408/71, relativo a la coordinación de los sistemas de seguridad social; doc. 12296/01, ADD1, ADD2, Bruselas, 28.09.2001.*

► **CONSEJO EUROPEO (1992):** *Consejo Europeo de Edimburgo, 11-12.12.1992, Conclusiones de la Presidencia (SN 456/92).*

► **(2001):** *Consejo Europeo de Estocolmo, 23-24.03.200; Conclusiones de la Presidencia (SN 100/01).*

► **GONZALO GONZÁLEZ, B. (1988):** *El Reglamento 1408/71. Principios de ordenación. Noticias CEE n.º 36; Ed. CISS, Valencia 1988.*

► **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL (1990):** *Reglamentos 1408/71 y 574/72 de la Comunidad Europea en materia de Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid 1990.*

► **LEGISLACIÓN COMUNITARIA VIGENTE:** *Reglamento (CEE) n.º 118/97 del Consejo de 02.12.1996, por el que se modifica y actualiza el Reglamento (CEE) n.º 1408/71, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad; y el Reglamento (CEE) n.º 574/72 por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) n.º 1408/71; Diario Oficial n.º L 028 de 30.01.1997, doc. 397 RO 118.*

► **MINISTÈRE FÉDÉRAL DE LA SÉCURITÉ SOCIALE ET DES GÉNÉRATIONS (1999):** *Conférence Le Traité CE et le Règlement 1408/71, Vienne, 17 à 18 juin 1999.*

► **PÉREZ MENAYO, V. (1990):** *Europa y la Seguridad Social. Fundación Universidad Empresa y Centro de Estudios Europeos de la Universidad de Alcalá, Madrid 1990.*

► **RODRIGUEZ PIÑERO, M. (1982):** *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en las Comunidades Europeas. Ed. Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid 1982. ●*

LA AGENDA SOCIAL EUROPEA: LA AMBICIÓN SOCIAL DE EUROPA

Anne VAN LANCKER

*Diputada del Parlamento Europeo por el SP-A belga.
Ponente del PE para la Agenda Social*

23

El Consejo Europeo de Niza de diciembre de 2000 ha adoptado una Agenda Social europea, cubriendo el período comprendido entre el 2000 y el 2005, y que pretende concretar la Política Social Europea a medio plazo. Ocurría por vez primera; esto es, que Europa se involucraría en el futuro de la política social europea al más alto nivel. Un consenso en este sentido refuerza la legitimidad y el poder de acción de la política social.

Puede que, después de todo, los ciudadanos europeos no se entusiasmen tanto por un proyecto europeo si Europa no aporta una plusvalía a su calidad de vida. He ahí la importancia de esta agenda social. La calidad del trabajo y de vida deben de recibir a nivel europeo la misma atención que recibe generalmente la economía.

La importancia de esta Agenda Social se pone de manifiesto por la atención que le es atribuida por las organizaciones sociales, los sindicatos y las empresas. La presencia de más de 400 representantes, no sólo de los Estados Miembros, sino también de los países candidatos a la adhesión, con motivo de la Conferencia que, a estos efectos, organizaron la Comisión y el Parlamento Europeo el 21 y el 22 de septiembre

de 2000, lo demuestra; así como la presencia y las contribuciones de los interlocutores sociales europeos, del Comité Económico y Social de la CE, de numerosas ONG y otros tantos expertos.

1. El contexto político de la Agenda Social europea

La Agenda Social aspira a ser ambiciosa. Más ambiciosa que los programas de acción de política social, establecidos por la Comisión desde 1990. Los desafíos son grandes pero las posibilidades de éxito son mucho mayores que nunca antes. 1) El Tratado de Amsterdam atribuye nuevas competencias a la Unión Europea en materia de empleo y de política social. La Agenda social podría explotar estas nuevas competencias. 2) La Cumbre de Lisboa en marzo de 2000, ofrece al modelo social europeo una nueva dinámica y una nueva dimensión. Lisboa no fue sólo la Cumbre de "la sociedad del conocimiento", sino que ha logrado igualmente la ratificación del compromiso por el pleno empleo y la mejora de la calidad de las condiciones laborales, la cohesión social y la igualdad de oportunidades. Por otra parte, ha sido la Cumbre de

Lisboa la que ha solicitado la elaboración de la Agenda Social siendo el Consejo de Niza el encargado de adoptarla definitivamente.

El Consejo Europeo de Lisboa abre la vía hacia un mayor equilibrio entre la macroeconomía, el empleo y la cohesión social. La ambición es poder llegar a un triángulo equilátero que otorgue a la Unión Europea la capacidad de integrar la economía, el empleo y la política social en el mismo objetivo común de reforzar la calidad social.

La ejecución de la Agenda Social tiene por objeto reforzar el papel de la política social en el triángulo. Esto es de gran importancia para el futuro de la política social europea, puesto que ante ella se plantean nuevos desafíos: la globalización de la economía y la realización de la Unión Económica y Monetaria, que necesitan de un contrapeso social y político; "la sociedad del conocimiento" y la introducción de nuevas tecnologías, con nuevas garantías para los trabajadores; los cambios demográficos, que conllevan nuevas limitaciones para la política del empleo así como para la protección social; la necesidad de redefinir la noción del pleno empleo para mujeres y hombres, sin discriminaciones; y los nuevos riesgos de exclusión social y de pobreza en la Unión Europea.

Pero la puesta en práctica de la Agenda Social Europea tiene también una importancia capital en el logro de la ampliación de la Unión. Esta agenda social debe poner de manifiesto el hecho de que la Unión Europea no es sólo un proyecto económico, sino también y ante todo un proyecto social y político. La ampliación de la Unión no podrá tener éxito ni para los Estados Miembros actuales y ni para los países candidatos a la adhesión, si no se toma seriamente en consideración la política social.

II. El contenido de la Agenda Social

La Agenda Social cubre un amplio abanico de acciones en múltiples dominios. En la preparación de la Agenda Social, la Comisión ha hecho una elección acertada al determinar que la "calidad" será el concepto central. Calidad en el empleo, calidad en las

LA IMPORTANCIA DE LA AGENDA SOCIAL EUROPEA RADICA EN QUE INTENTA QUE LA CALIDAD DEL TRABAJO Y LA VIDA RECIBAN A NIVEL EUROPEO LA MISMA ATENCIÓN QUE RECIBE GENERALMENTE LA ECONOMÍA

condiciones laborales y en las relaciones industriales, y calidad en la política social. En efecto, estos son los grandes ejes centrales que definen la Agenda Social, aprobada por el Consejo.

1. Calidad en el empleo

La estrategia para el empleo diseñada en Luxemburgo ha provocado en el seno de la Unión el denominado "stress de convergencia". El método abierto de coordinación se ha mostrado como una aproximación fructífera. Así, el objetivo del pleno empleo, definido en la Cumbre de Lisboa, no puede limitarse solamente a la creación de más puestos de trabajo. Es necesario que los nuevos empleos sean empleos de calidad.

La Agenda Social tiene el ambicioso objetivo de formular los nuevos desafíos para esta estrategia del empleo. Establece el nexo entre la calidad y el empleo, las condiciones de trabajo y la protección social, así como el nivel de rentas, y el ofrecimiento efectivo a los ciudadanos europeos de participar plenamente en la sociedad. Por todo ello, la calidad en el empleo debe encontrar su sitio entre estas líneas directrices de la estrategia social antes de que termine el año y la Presidencia belga.

Una mayor atención a la reglamentación social

El procedimiento abierto de coordinación se muestra como un buen método en los dominios en que la Unión no tiene competencia exclusiva. Pero el procedimiento de coordinación no puede reemplazar a la legislación o a la reglamentación europea. Los Reglamentos, las Directivas o los acuerdos colectivos deben mantener una estrategia para el empleo y establecer una garantía para los derechos sociales, así como fijar las normas mínimas en dominios como la formación (a lo largo de la vida) y la educación permanente, la seguridad social y los derechos del trabajador, sobre todo en lo que se refiere a las nuevas formas de empleo como el teletrabajo o el trabajo a domicilio, pero también respecto de nuevos riesgos relacionados con la seguridad y la salud en el lugar de trabajo. Aquí, la Agenda Social viene a otorgar una gran importancia al diálogo social.

La negociación colectiva a nivel europeo se impone también en orden a una mejor conciliación entre el trabajo y la vida privada. Sin embargo, y desgraciadamente, las negociaciones sobre el empleo temporal han fracasado. Y no hay consenso sobre una negociación eventual sobre el derecho a la formación en el trabajo.

El Parlamento ha insistido en su resolución sobre la Agenda Social en que –si las negociaciones no llegan a un punto de encuentro– la Comisión Europea utilizará plenamente su derecho de iniciativa y pondrá en marcha el proceso legislativo, a fin de avanzar en la agenda social. En este sentido, se da la bienvenida al hecho de que la Comisión interponga una propuesta de directiva relativa al trabajo temporal, y se confía en que haga la misma cosa en otros dominios.

La simplificación y la modernización del instrumento de la coordinación respecto de la seguridad social de los trabajadores inmigrantes (el Reglamento 1408/71), que garantiza el que las personas circulantes en el seno de la Unión Europea conserven sus derechos a la seguridad social, debe favorecer la movilidad de los trabajos europeos. La Agenda Social preconiza el desarrollo de la Europa del conocimiento por la eliminación de obstáculos en la movilidad de las personas y a través del establecimiento de un mercado europeo único del empleo. Ello supone la necesidad de garantizar los derechos a la seguridad social de los trabajadores inmigrantes. Desde hace algunos años el Consejo para el empleo y los asuntos sociales debate las propuestas de la Comisión para la simplificación y modernización de este instrumento único. Sin duda, los trabajos se han ido complicando por la obligación de unanimidad que existe en el Consejo. Por su parte, la Presidencia belga ha recibido el mandato de fijar los parámetros políticos, las prioridades y los principios que de forma clara creen el cuadro en el que el Consejo, la subpresidencia española y el Parlamento Europeo puedan decidir más tarde reformas concretas.

2. Calidad en las relaciones en el trabajo

El diálogo social es una de las piedras angulares del modelo social en todos los Estados Miembros de la Unión Europea. La internacionalización de la empresa, así como la realidad económica, hacen que las reglas de la concertación social a nivel de los Estados Miembros sean con frecuencia contrariadas por las decisiones internacionales entre empresas o en el seno mismo de las propias empresas. Por ello el diálogo social europeo debe ser reforzado, a nivel interprofesional, así como a nivel sectorial y de empresa, especialmente multinacional.

Las reestructuraciones empresariales, las fusiones y las adquisiciones tienen con frecuencia consecuencias dramáticas para los trabajadores. El Parlamento Europeo tiene presente todavía en la memoria el asunto Renault-Vilvoorde, Michelin, ABB-Alstom o Danone. Después de treinta años de negociaciones los Estados Miembros han concluido un acuerdo sobre la participación y la consulta de los trabajadores en el seno de los estatutos de la Sociedad Anónima Eu-

EL CONSEJO EUROPEO DE LISBOA ABRIÓ LA VÍA HACIA UN MAYOR EQUILIBRIO ENTRE LA MACROECONOMÍA, EL EMPLEO Y LA COHESIÓN SOCIAL. LA AMBICIÓN ES PODER LLEGAR A UN TRIÁNGULO EQUILÁTERO QUE OTORQUE A LA UNIÓN EUROPEA LA CAPACIDAD DE INTEGRAR LA ECONOMÍA, EL EMPLEO Y LA POLÍTICA SOCIAL EN EL MISMO OBJETIVO COMÚN DE REFORZAR LA CALIDAD SOCIAL

ropea. El procedimiento legislativo relativo a la Directiva instaurando las reglas mínimas europeas del diálogo social en el seno de las empresas deberá de concluir a finales de este año. Gracias a la acción del Parlamento Europeo, la Agenda Social prevé el fortalecimiento de la Directiva sobre comités europeos de empresa para el 2003, así como de las tres Directivas sobre protección de los trabajadores en caso de insolvencia del empleo, de despido colectivo y de cambio de la propiedad de la empresa.

La anticipación a los cambios industriales, el control de las evolu-

ciones en materia de empleo, la consulta de los trabajadores en la reorganización de la empresa y la introducción de las nuevas tecnologías o métodos de trabajo, son igualmente temas concernientes a la mejora de la calidad de las relaciones en el trabajo. La creación de un Observatorio, en materia de cambios, dentro de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y del Trabajo (La Fundación Dublin) es cosa ya hecha, tal y como se estableció en la Agenda Social.

3. Calidad de la Política Social

La Unión Europea se enfrenta a una labor de gran envergadura: vencer el crecimiento de la pobreza y de la exclusión social.

A pesar del aumento del empleo en la Unión Europea la pobreza crece. Más de 60 millones de personas deben mantenerse con una renta inferior al 60% de la renta media de su país. Millones de personas viven de la asistencia social. La pobreza alcanza también entre las personas que tienen un empleo. El crecimiento del empleo y la mejora de las condiciones en el trabajo son esenciales para poder luchar contra la exclusión social, pero esto no resuelve desgraciadamente todos los problemas. La exclusión social es un fenómeno multi-conceptual que exige acciones en varios dominios: la renta, la educación, la vivienda, la salud pública ...

Un proceso de convergencia en lucha contra la pobreza y la exclusión social y las pensiones

La Comisión Europea, a través de su Comunicación de 14 de Julio de 1999 propone una cooperación fortalecida para la modernización de la protección social, fundada sobre cuatro ejes: hacer el trabajo más ventajoso y favorecer el salario mínimo garantizado, garantizar el futuro de unas pensiones seguras y viables, promover la integración social y garantizar un nivel elevado y duradero de la protección de la salud. La Agenda Social, en este sentido, retoma propuestas que están ya en estado de ejecución.

La Agenda Social anuncia la definición de objetivos comunes, la elaboración de planes de acción nacionales, su evaluación y su seguimiento, a fin de eliminar la pobreza y la exclusión social. La lucha contra la pobreza y la exclusión social implica igualmente la garantía de determinados derechos: derecho al salario, derecho a la vivienda, derecho a la enseñanza y a la formación, y derecho a una atención médica de calidad.

En Lisboa, se dieron los primeros pasos para una estrategia coordinada de lucha contra la pobreza y la exclusión social. El Consejo Europeo de Niza aprobó los objetivos de lucha contra la pobreza y la exclusión social adoptados por el Consejo en octubre de 2000, e invitó a los Estados Miembros a presentar sus prioridades, en el cuadro de estos objetivos, así como a presentar un plan nacional de acción que cubra un período de 2 años. El Consejo de empleo y asuntos sociales deberá definir, antes de este año 2001, los indicadores y las modalidades de seguimiento, permitiendo así apreciar los progresos alcanzados. Actualmente se desprende un consenso sobre 13 indicadores que alcanzan a 5 aspectos: la renta, el empleo, la salud, probablemente la vivienda y la educación.

LA AGENDA SOCIAL
PRECONIZA EL
DESARROLLO DE LA
EUROPA DEL
CONOCIMIENTO POR
ELIMINACIÓN DE
OBSTÁCULOS EN LA
MOVILIDAD DE LAS
PERSONAS Y A TRAVÉS DEL
ESTABLECIMIENTO DE UN
MERCADO ÚNICO DEL
EMPLEO. ELLO SUPONE LA
NECESIDAD DE
GARANTIZAR LOS
DERECHOS A LA
SEGURIDAD SOCIAL DE
LOS TRABAJADORES
INMIGRANTES

En este sentido, la Agenda Social exige un addendum. ¿No es hora ya de poner en marcha medidas a nivel europeo a fin de garantizar una renta mínima decente, esto es, un salario mínimo y una pensión de jubilación, para todos los ciudadanos? La Carta comunitaria de los Derechos Sociales de 1989 y las recomendaciones del Consejo de 1992, aprobadas por unanimidad así lo prevén. La Agenda Social de Niza deja la puerta entreabierta, en este orden de cosas, al declarar que el seguimiento de la recomendación de 1992, relativa a las garantías mínimas de los recursos sociales, debe de ser asegurado por los sistemas de protección social y que todas las iniciativas posibles de acompañamiento a los avances en la materia deben de ser evaluadas. El Parlamento Europeo, por su parte, solicitaba el refuerzo de los instrumentos contra la pobreza y la exclusión social sosteniendo los esfuerzos de los Estados, a fin de garantizar a cada ciudadano un nivel de vida decente y de ofrecer la oportunidad de participar en la sociedad, en el sentido de las recomendaciones del Consejo de 1992.

Pero, una coordinación de la lucha contra la pobreza y la exclusión social no sufrirá por lograr superar los desafíos. Debemos adaptar nuestra seguridad social a las nuevas necesidades de nuestra época. Reforzar el derecho a la seguridad social para las personas que tengan una carrera mixta o un contrato de trabajo atípico, garantizar las pensiones de jubilación para las generaciones futuras, así como adquirir un acceso seguro a la asistencia médica para todos, y otorgar a los desempleados las garantías para una nueva oportunidad. Es cuestión que pertenece, sin duda, a los Estados Miembros, el definir por sí mismos sus regímenes de protección social y el modo de financiarlas, mas en cualquier caso, estando todos enfrentados a los mismos desafíos sociales, la Unión Europea deberá de manera apropiada coordinar las iniciativas de los Estados Miembros.

Un nuevo procedimiento de coordinación abierto, está actualmente en marcha para las pensiones. La Agenda Social ha enviado al Consejo de Goteborg de Junio de 2001 la misión de fijar etapas posteriores después de haber estudiado los informes nacionales que los Estados Miembros han transmitido a la Comisión. La Presidencia belga ha recibido el mandato del Consejo de Goteborg de explotar plenamente las posibilidades que ofrece el método abierto de coordinación. Así ésta opta por una aproximación general al desafío de las pensiones. El debate sobre el futuro de las pensiones es a menudo dirigido, en particular a nivel europeo, a partir de un punto de vista de la viabilidad financiera de los sistemas, olvidando las repercusiones sociales que tienen las pensiones. Las pensiones no plantean un desafío únicamente financiero con unos ciertos aspectos sociales; se trata esencialmente de

un desafío de carácter social con consecuencias financieras.

La Presidencia belga desea llegar a un acuerdo sobre objetivos sociales comunes para regímenes de pensiones europeas. La discusión se lleva sobre la base de diez « principios y objetivos » que la Comisión Europea ha propuesto en Octubre de 2000, en la comisión sobre las pensiones seguras y viables. Convendrá a la futura Presidencia española continuar con este proceso.

La Agenda Social prevé que a partir del 2002 se lleve a cabo un análisis de las reestructuraciones de los sistemas de protección social, así como de los avances que queden por realizar, a fin de hacer el trabajo más ventajoso y de favorecer un salario seguro. Por otra parte, deberá de efectuarse una reflexión sobre los medios para garantizar un nivel elevado y duradero de protección de la salud de aquí al 2003.

4. Promover la igualdad entre hombres y mujeres

La promoción de la igualdad entre hombres y mujeres deberá de ponerse en marcha de manera transversal en el conjunto de la Agenda Social, y ser cumplida por acciones específicas que se conllevarán al mismo tiempo un acceso de las mujeres a puestos de decisión, un refuerzo de los derechos en materia de igualdad y una conciliación entre la vida profesional y la familia.

El Consejo y el Parlamento negocian la mejora de la Directiva de 1976 sobre igualdad de trato referente al acceso al empleo y a la formación profesional, como está previsto en la Agenda Social. La nueva Directiva prevé sanciones contra el acoso (sexual), establece una política de prevención en las empresas, promueve las acciones positivas y mejora la protección ligada al permiso de maternidad y de paternidad.

Promover la igualdad entre las mujeres y los hombres en materia de remuneración, es otro punto importante en la Agenda Social, teniendo en cuenta el hecho de que una mujer gana todavía de media el 75% del salario de su colega profesional masculino. Una línea directriz en la estrategia para el empleo prevé la definición de objetivos nacionales en la materia.

5. El «mainstreaming» de la política social

Para concluir: no se puede considerar de manera aislada la política social en tanto que capítulo independiente. Hay que integrar la política social en todos los

LA COMISIÓN EUROPEA
HA PROPUESTO UNA
COOPERACIÓN
FORTALECIDA PARA LA
MODERNIZACIÓN DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL,
FUNDADA SOBRE CUATRO
EJES: HACER EL TRABAJO
MÁS VENTAJOSO Y
FAVORECER EL SALARIO
MÍNIMO GARANTIZADO,
GARANTIZAR EL FUTURO
DE UNAS PENSIONES
SEGURAS Y VIABLES,
PROMOVER LA
INTEGRACIÓN SOCIAL Y
GARANTIZAR UN NIVEL
ELEVADO Y DURADERO DE
LA PROTECCIÓN DE LA
SALUD

dominios de la política europea. Europa no será social si la política de la competencia, la política macroeconómica y la política externa de la Unión no tienen en cuenta verdaderamente el factor social de sus políticas.

Algunos ejemplos:
¿Por qué no juzgar las fusiones y las adquisiciones de empresas basándonos en sus consecuencias sobre el empleo y el respeto de las leyes sociales? ¿Por qué no formular las grandes orientaciones de la política económica en función del pleno empleo y de la lucha contra la exclusión social? ¿Por qué no situar la mejora social de una manera más preponderante cuando en

las negociaciones sobre la ampliación?

Diálogo con la Sociedad Civil

Es esencial que se implique en el debate sobre estos nuevos desafíos a las organizaciones sociales en tanto que interlocutores directos de la política europea. Estos interlocutores figuran como el nexo necesario entre el poder público y aquellos que están directamente afectados por las medidas a adoptar, pero igualmente entre Europa y la sociedad civil, que, en un buen número de Estados, está muy desarrollada. Es por todo esto que es necesaria una plataforma para las ONG sociales, incluyendo para ella una buena base estructural y financiera.

La Agenda Social prevé la creación de un partenariado eficaz con los interlocutores sociales, las organizaciones no gubernamentales, las colectividades territoriales y las organizaciones gestoras de servicios sociales. La Comisión tiene ya una gran tradición de consulta con los actores involucrados, respecto de la preparación de sus propias iniciativas, y el Consejo de Empleo y Asuntos Sociales invita regularmente a los representantes de las ONG sociales para discutir la lu-

cha contra la pobreza. La Comisión propone, sin embargo, en su Libro Blanco sobre el gobierno, una implicación más estrecha de las ONG en la preparación de las diferentes políticas.

Por otra parte, se espera que el Comité Económico y Social de las Comunidades Europeas pueda cumplir esta función de representación de las fuerzas vivas de nuestras sociedades, especialmente ahora que un nuevo acuerdo de cooperación con la Comisión prevé la implicación del Comité en la preparación de las propuestas de la propia Comisión.

Los proyectos de la Agenda Social no pueden salir adelante si no se puede contar con un partenariado firme, entre las instituciones europeas, los Estados Miembros, las regiones, las autoridades locales, los interlocutores sociales, las ONG y la contribución del mundo científico. Igualmente es necesario implicar de manera apropiada a los países candidatos a la adhesión, esto es a los pueblos que esperan mucho de Europa, sobre todo en lo que se refiere al progreso social.

Seguimiento y Evaluación de la Agenda Social

Es necesario que la Agenda Social tenga un lugar preponderante en las Cumbres que tendrán lugar en primavera, tal y como quedó instaurado en la Cumbre de Lisboa, teniendo por objeto hacer balance de la situación socio-económica y social. Los ministros y comisarios, responsables del empleo y los asuntos sociales deben de adquirir una importancia paralela a la de sus colegas de asuntos económicos y presupuestarios. Esperemos que en la próxima Cumbre de Primavera, es decir, la Cumbre de Barcelona, se hagan los avances oportunos en la materia.

El Parlamento Europeo había propuesto que « libro de a bordo » sea elaborado para la Agenda Social, como en 1985 hizo Jacques Delors para el mercado interior único. Comprendiendo objetivos, instrumen-

LOS PROYECTOS DE LA
AGENDA SOCIAL NO
PUEDEN SALIR ADELANTE
SIN EL DIÁLOGO SOCIAL Y
LA COLABORACIÓN FIRME
ENTRE LAS INSTITUCIONES
EUROPEAS, LOS ESTADOS
MIEMBROS, LAS
REGIONES, LAS
AUTORIDADES LOCALES,
INTERLOCUTORES
SOCIALES, LAS ONG'S, ASÍ
COMO LOS PAÍSES
CANDIDATOS A LA
ADHESIÓN

tos y un calendario preciso, en el que la política social deberá de ser llevada a cabo. La Comisión ha pedido presentar, dentro de las perspectivas del Consejo de primavera, "un libro de a bordo" anual relativo a los progresos alcanzados en la realización de acciones comunes, y que el informe del análisis anual del Consejo Europeo contenga igualmente las iniciativas tomadas por la Comisión así como las contribuciones de otros actores para la modernización y la mejora de un modelo social europeo. La Agenda Social será finalmente revisada a

mitad de camino del 2003.

La próxima Cumbre de Barcelona debe de hacer balance sobre la ejecución de la Agenda Social y coordinar las políticas macroeconómicas, de empleo y sociales. En este sentido, para poder medir las prestaciones de los Estados Miembros y la Unión Europea, se ha elaborado por la Comisión un instrumento de indicadores estructurales que ha sido aprobado por el Consejo. Contiene una treintena de indicadores considerando 5 aspectos principales: las prestaciones económicas, el empleo, las reformas económicas, la innovación y la cohesión social. Esperamos que la Primavera próxima del 2002, bajo la Presidencia española pueda constatarse un mejor equilibrio entre la política social y el empleo, por una parte, y la política económica, por otra, así como que sus conclusiones refuercen este proceso. ●

DISPOSITIVOS EUROPEOS DE PROTECCIÓN SOCIAL PARA LOS FONDOS DE PENSIONES DE EMPRESAS TRANSNACIONALES

29

Othmar KARAS

Miembro del Parlamento Europeo

Bases políticas y económicas

Muchas personas continúan imaginándose la vida después de haber dejado de trabajar como algo idílico. La idea de poder descansar sin problemas durante una jubilación bien merecida y disfrutar así de los años restantes da una sensación de seguridad.

Por desgracia, el futuro de los sistemas de pensiones europeo es bien distinto: durante los últimos años se han ido incrementando los problemas en los sistemas públicos de seguridad social, los estados miembros se ven obligados a bajar su nivel de prestaciones.

Mantener la amplia cobertura de los seguros de jubilación es, por tanto, una de las principales exigencias políticas de los años venideros en todos los estados miembros. La revolución demográfica, es decir, el aumento continuado de la esperanza de vida junto con tasas de nacimiento cada vez más bajas, pone en peligro el contrato generacional y, por tanto, la posibilidad de financiar el sistema público de pensiones que normalmente se basa en el sistema de reparto de gastos. Tan pronto como las numerosas generaciones de la posguerra lleguen a la edad de jubilación, el coeficiente de dependencia (la proporción formada entre las personas de más de 65 años de edad y las perso-

nas en edad productiva) que a día de hoy es del 27% subirá hasta el 53% en el año 2040. En estos momentos hay, en concreto, 3,5 personas trabajando por cada pensionista, en el año 2025 sólo habrá dos y en algunos países la relación se aproximará incluso a una proporción de 1:1.

En principio, el problema de la financiación no se da en todas partes con la misma intensidad, ya que los sistemas nacionales de pensiones varían mucho de unos países a otros e incluso la evolución demográfica presenta diferencias. No obstante, los estados miembros de la UE están del todo de acuerdo en que es necesario tomar medidas con urgencia en lo que refiere a la reforma de los seguros de jubilación. Por motivos puramente demográficos, en la mayoría de los países europeos el aumento del gasto en pensiones podría ascender del 3 hasta el 5% del PIB. En algunos casos tales como España (8,3%), los Países Bajos y Portugal (6,2%) incluso a más. Esto significa que hasta el 2030, y con las condiciones económicas marco actuales, estos gastos podrían llegar a ser de media del 15 al 20% del BIP, lo que claramente influiría de forma negativa en la evolución de las finanzas y la deuda públicas. Por consiguiente, si no se emprenden las medidas oportunas, serán sobre todo las generaciones más jóvenes las que se tendrán que enfrentar al hecho de que durante su vida laboral habrán de hacer frente a fuertes impuestos y cotizaciones, aunque al alcanzar la edad de jubilación podrán apenas recibir una contraprestación adecuada.

En muchos países de la UE se pagan las pensiones de jubilación según el sistema de reparto de gastos. Este sistema se basa en el principio de que aquellos que trabajan generan el pago de las pensiones para las personas que ya están jubiladas. Un sistema de este tipo sólo podrá funcionar en el futuro a condición que las cotizaciones al seguro de pensiones se aumenten en gran medida (lo que no parece deseable) o bien si se sube drásticamente la edad de jubilación. Este paso ya ha sido introducido en algunos países. Para poder asegurar la estabilidad financiera a largo plazo, el sistema de reparto de gastos ya existente, junto con el aumento en la edad de jubilación, se ha de completar con otras formas de financiación. Por un lado, mediante los fondos de jubilación de empresa garantizados por capitales (segundo pilar) y por otro, mediante el ahorro privado a largo plazo (tercer pilar).

La configuración de cada uno de los pilares (el alcance de las prestaciones), así como su peso dentro de los sistemas de pensiones nacionales es básicamente competencia de los estados miembros. Como los sistemas nacionales son bastante desiguales, el alcance de las prestaciones del primer pilar, que está financiado por las aportaciones dentro de los estados miembros, es también muy desigual. En Alemania,

por ejemplo, el 82% de los ingresos destinados a las pensiones de jubilación procede del primer pilar que en los años pasados ascendía al 10 y el 11% del PIB. En cambio, los fondos de pensiones empresariales son el 1% del PIB. En otros estados miembros, el primer pilar cubre apenas el nivel mínimo de subsistencia. En Suiza, por el contrario, los pilares segundo y tercero tienen una gran importancia: la parte pagada por el estado asciende a poco más del 42% de las pensiones, si se compara con el 32% correspondiente a planes de pensiones y el 26 % correspondiente a asistencia privada. Incluso en Holanda, el 50% de los ingresos de los perceptores de pensiones procede de los seguros de jubilación obligatorios. El 90% de asalariados y autónomos holandeses están incluidos dentro de los fondos de pensiones obligatorios que ya ascienden al 87% del BIP.

Incluso si nos referimos al comportamiento de las inversiones dentro del segundo y tercer pilar se contraponen mentalidades y culturas muy diferentes. En países con una cultura bursátil consolidada predomina, junto con las expectativas de unos rendimientos probablemente más altos, una predisposición para asumir riesgos. Por el contrario, en otros países pesa la idea más tradicional de la asistencia, es decir, prima perder rentabilidad a favor de unos pagos garantizados. Mientras que en Holanda un 44,7%, en Irlanda un 59,5% y en Gran Bretaña un 73,7% de los activos se invierten en acciones nacionales e internacionales, esta proporción en Francia es del 15,9% y en Italia del 3%. Asimismo, en la cobertura (obligatoria) de riesgos tales como la invalidez o la asistencia a los supervivientes hay concepciones que varían en los distintos países. El tratamiento fiscal, empezando por los tipos impositivos hasta la cuestión del momento en que tributan las cotizaciones o las pensiones, está regulado de forma muy distinta.

Es tarea de la Comunidad crear las condiciones necesarias para que estos sistemas se puedan desarrollar de manera óptima en un mercado único y para que, debido a las distintas configuraciones en los sistemas, no se produzcan impedimentos duraderos para la libertad de circulación de los empleados y la circulación de capitales, ni tampoco para las empresas que operan en distintos países. La cuestión más relevante dentro del primer pilar, a saber, el reconocimiento fuera de las fronteras de un país del derecho a disfrutar de la seguridad social, está regulada básicamente por el Derecho comunitario. Este derecho también se aplica a la prestación transfronteriza de los servicios financieros incluidos dentro de la tercera columna que llevan a cabo los bancos, fondos de aseguración y de inversiones.

Por el contrario, no hay ningún tipo de legislación en el marco del segundo pilar, a pesar de que los fondos

de pensiones empresariales cubiertos por capitales se cuentan entre los inversores institucionales más importantes y sus activos son más del 20% del PIB anual de la Unión Europea. Según estimaciones de la Comisión, el patrimonio total de estas instituciones es en estos momentos de 2.300 millones de euros y hasta el año 2005 ascenderá hasta aproximadamente los 3.500 millones una vez que se produzcan las reformas en los sistemas nacionales de asistencia en la jubilación. Estas reformas en algunos países ya están muy avanzadas. No sólo se aprecian los inconvenientes de la falta de un mercado único en algunos aspectos de los mercados financieros relacionados con los fondos de pensiones complementarios, sino que también son patentes en el campo de la libre circulación de las personas y en la flexibilidad de los trabajadores, algo que resulta necesario en la economía actual. Con la reglamentación existente en estos momentos, los trabajadores se arriesgan a perder el derecho a los fondos de pensiones de empresa al cambiar de empresa. Esta situación es insostenible si tenemos en cuenta el aumento en la integración y en la globalización de los mercados, especialmente en una zona que cuenta con una moneda única.

Tanto el consejo del ECOFIN, como el Consejo Europeo (Feira 2000, Estocolmo 2001) han reconocido en repetidas ocasiones que es necesario tratar con urgencia este problema. Se recalcó la necesidad de conseguir "la solvencia a largo plazo de los sistemas de pensiones" y se señaló que es necesario conseguir con prioridad absoluta un marco de control unificado para los fondos de pensiones empresariales cubiertos con capitales dentro del plan de acción servicios financieros.

¿Qué ha sucedido ya a nivel europeo?

El proyecto de directiva del Parlamento Europeo de 4 de julio de 2001 no es la primera iniciativa comunitaria en este campo. Ya en el año 1991, la Comisión aprobó un proyecto de directiva para unificar las normas de control relativas a los fondos de pensiones que, sin embargo, se anuló a finales del año 1994. Dicho proyecto fue substituido por un comunicado que en lo esencial era idéntico, pues la versión revisada en 1993 tampoco consiguió la mayoría necesaria en el Consejo. Las reservas de los estados miembros se referían principalmente a que la orientación de la directiva se concentraba únicamente en la liberalización de las normas de inversión para fondos de pensiones. Después de que el Tribunal de Justicia Europeo diera curso a la demanda de un estado miembro contra el comunicado de la comisión a principios de 1996 por motivos formales, la Comisión decidió optar por un nuevo enfoque, cuyo resultado se plasmó en el libro

MANTENER LA AMPLIA
COBERTURA DE LOS
SEGUROS DE JUBILACIÓN
ES UNA DE LAS
PRINCIPALES EXIGENCIAS
POLÍTICAS DE LOS AÑOS
VENIDIEROS EN TODOS LOS
ESTADOS MIEMBROS DE LA
U.E. LA REVOLUCIÓN
DEMOGRÁFICA, ES DECIR,
EL AUMENTO
CONTINUADO DE LA
ESPERANZA DE VIDA
JUNTO CON LAS TASAS DE
NACIMIENTO CADA VEZ
MÁS BAJAS, PONE EN
PELIGRO EL CONTRATO
GENERACIONAL Y, POR
TANTO, LA POSIBILIDAD DE
FINANCIAR EL SISTEMA
PÚBLICO DE PENSIONES
QUE NORMALMENTE SE
BASA EN EL SISTEMA DE
REPARTO DE GASTOS

verde de 1997 con el que se introdujo un proceso amplio de consultas.

Al contrario de lo que ha sucedido en anteriores iniciativas, en el libro verde se trataron todos los aspectos relevantes de los fondos de pensiones empresariales garantizados por capitales. De esta manera se ofrece un enfoque más amplio y plenamente justificado, ya que la reorganización de los sistemas de seguros de la jubilación ya existentes es un tema político extremadamente sensible. Por tanto, la creación de un marco de control común para los sistemas de seguros de jubilación complementarios garantizados por capitales sólo encontrará la aceptación política necesaria, si el segundo pilar se inserta en un contexto

general (modelo de tres pilares) y no se considera aisladamente bajo aspectos del mercado financiero. En este punto se habrán de tener en cuenta en especial los aspectos fiscales y de política social, incluso aunque no sean una competencia que regula directamente la Comunidad.

Sobre la base de las consultas efectuadas para elaborar el libro verde, la Comisión aprobó en mayo de 1999 un comunicado sobre un mercado unificado para las pensiones de jubilación complementarias. Para ello resumió, por una parte, los resultados de las consultas y concretó al mismo tiempo las ideas destinadas a conseguir una obra marco comunitaria. El Parlamento Europeo ha expresado su postura tanto respecto al libro verde como respecto al comunicado de mayo de 1999 y en ambas decisiones aprobó expresamente el mercado único para los seguros de jubilación complementarios.

En julio de 2001, el Parlamento Europeo aprobó en

la sesión plenaria de Estrasburgo la Directiva sobre la constitución de fondos de pensiones transnacionales con una importante mayoría de 460 votos. Como ponente del Parlamento Europeo para la cuestión de las pensiones considero este éxito como un primer paso importante que se ha dado en la dirección correcta. A este primer paso deberían seguir otras medidas, tales como por ejemplo la coordinación a nivel europeo de los sistemas tributarios nacionales. En abril de este año se publicó una iniciativa de la Comisión en este sentido. El Parlamento Europeo está trabajando en estos momentos en el correspondiente informe que se votará probablemente en la sesión plenaria de noviembre. A través de la coordinación de los sistemas tributarios se

ha de ofrecer el marco general oportuno de forma que se pueda desarrollar un segundo pilar con capacidad para complementar los sistemas financiados con aportaciones. No obstante, en este contexto también se ha de tener en cuenta que la creación de un sistema de este tipo es en gran medida competencia de los estados miembros. Esto no rige solamente en lo referente a la particular configuración de los productos en cuestión, sino que también se habrá de aplicar al tratamiento fiscal. Por consiguiente, los aspectos fiscales de los seguros de jubilación complementarios transnacionales, así como la afiliación a dichos sistemas en distintos países, se han de excluir de la directiva existente teniendo en cuenta el principio en vigor de la unanimidad en asuntos tributarios. Sin embargo, la eliminación de la discriminación tributaria, que supone un importante impedimento para la libre circulación de los trabajadores dentro de la UE, es de gran importancia a la hora de culminar de manera efectiva un mercado interior para fondos de pensiones empresariales. El punto de partida de las reflexiones de la

ES TAREA DE LA
COMUNIDAD CREAR LAS
CONDICIONES
NECESARIAS PARA QUE
LOS SISTEMAS DE
FONDOS DE PENSIONES
SE PUEDAN DESARROLLAR
DE MANERA ÓPTIMA EN
UN MERCADO ÚNICO Y
PARA QUE NO
PRODUZCAN, DEBIDO A
LAS DISTINTAS
CONFIGURACIONES DE
LOS SISTEMAS,
IMPEDIMENTOS
DURADEROS PARA LA
LIBERTAD DE
CIRCULACIÓN DE LOS
EMPLEADOS, DE
CAPITALES, NI TAMPOCO
DE LAS EMPRESAS QUE
OPERAN EN DISTINTOS
PAISES

Comisión y del Parlamento Europeo en este informe ha sido el principio de la prohibición de discriminación incluido en el contrato fundacional de la CE. En este sentido, las numerosas discriminaciones existentes son jurídicamente inadmisibles y, por tanto, deberían eliminarse tan pronto como fuera posible.

Puntos básicos de la propuesta de directiva del Parlamento Europeo

El proyecto de directiva existente tiene como objetivo crear un marco controlado para los sistemas complementarios de asistencia en la vejez, dándose así un primer paso de gran importancia que tiene como intención construir un mercado único para los sistemas garantizados por capitales que se incluyen dentro del segundo pilar. En el centro del proyecto de directiva está la necesidad tanto de dar seguridad a los afiliados y a los perceptores de prestaciones, como la de asegurar financiabilidad de los fondos de pensiones mediante normas de control estrictas. Con el paso a normas cualitativas también se persigue conseguir una gestión eficiente de las instituciones de pensiones para que de esta manera sea posible aumentar su rentabilidad. Asimismo la directiva deberá organizar y regular la actividad transfronteriza de estas instituciones.

Por tanto, lo que se persigue es conseguir un alto nivel de protección para las futuras generaciones de pensionistas. Las cotizaciones, sin embargo, seguirán constituyendo un tipo de adelanto de salarios. Cuando hablamos de fortalecer el modelo social se tiene en mente sobre todo la protección del derecho que surge de dichas cotizaciones.

Definición del principio fundamental de reservas y plazos para normas cuantitativas

Las entidades gestoras de fondos de pensiones son inversores a largo plazo. La devolución de los bienes patrimoniales en poder de la entidad sólo se puede producir para pagar la prestación asistencial o bien si se produce el traspaso de las expectativas de derecho adquiridas al cambiar a otro sistema de pensiones que asuma las obligaciones del anterior. Para proteger de una forma adecuada los derechos de los futuros beneficiarios de la asistencia o de los perceptores de las prestaciones, las entidades habrán de poder elegir una distribución de los valores patrimoniales que se corresponda con el tipo y la duración exacta de las obligaciones. En el caso de disposiciones sobre inversiones, los factores antes mencionados aconsejan un enfoque cualitativo que obligue a las entidades a actuar con precaución. A pesar de esto se les concede

también un gran margen de flexibilidad de forma que puedan optar por la política de inversiones más segura y rentable.

Durante un periodo de tiempo adecuado, que sin embargo no habrá de superar los cinco años, será posible aplicar preceptos nacionales más estrictos en materia de inversiones. Este periodo de transición está justificado si tenemos en cuenta que los sistemas de control son muy dispares y habrá de ser empleado por los organismos nacionales de control para adaptarse a los nuevos métodos y condiciones de control.

Garantía de "level-playing fields" entre los operadores

Las empresas de seguros que operan dentro del segundo pilar se incluyen, totalmente o en relación a ciertas disposiciones, dentro de la directiva y pueden administrar sus bienes patrimoniales y obligaciones a través de una persona jurídica separada o bien constituir una agrupación separada encargada de las liquidaciones. Todas las demás entidades reguladas y controladas a nivel nacional que ofrecen dentro del segundo pilar productos de pensiones garantizados con capitales tienen la posibilidad de operar dentro del marco de esta directiva.

La opción de riesgos biométricos

La cuestión de la cobertura de riesgos biométricos tales como por ejemplo la longevidad, la invalidez y la asistencia a los supervivientes fue uno de los puntos de mayor debate en el Parlamento Europeo. Si los fondos de pensiones de empresa se consideran como un complemento o como una substitución parcial del primer pilar, donde estos tipos de riesgos están cubiertos normalmente, se considera del todo justificado prescribir de forma vinculante que los productos de pensiones que incluye la propuesta de directiva incluyan un cierto margen de prestaciones. Se cuestionó si tendría sentido realizar una delimitación de este tipo en el contexto de la presente directiva, ya que la configuración contractual de productos financieros normalmente no es objeto de la legislación del mercado interior relativa al sector de los servicios financieros. Según el texto aceptado por el Parlamento Europeo, las entidades pueden ahora ofrecer a los afiliados como prestación adicional la posibilidad de pagarles una pensión vitalicia, así como cubrir la incapacidad para desempeñar la profesión habitual y la asistencia a los supervivientes. Los afiliados a una entidad pueden, por tanto, elegir la forma más adecuada a sus necesidades de tipo y alcance de cobertura. Además se deberá ofrecer un opción similar que se

aplicará especialmente a la concesión de garantías para sistemas basados en cotizaciones.

Determinación de un procedimiento con el fin de que se respete la normativa laboral y social

En caso de operarse en distintos países en el sentido que se indica en el artículo 20 de la directiva, las autoridades competentes del país miembro en el que se opera comprobarán de forma continuada si las actividades de la entidad cumplen la normativa laboral y social del país miembro en el que se opera. En el caso de que surjan problemas, estas incidencias se habrán de comunicar directamente a las autoridades competentes del país de procedencia. En caso de que se produzca una violación grave de la normativa laboral y social vigente, las autoridades del país de procedencia habrán de prohibir las operaciones de la entidad. A través de este procedimiento se le asegura al afiliado que se le está aplicando el derecho vigente en su país en materia laboral y social.

Cogestión e información para los futuros beneficiarios de la asistencia y para los perceptores de las pensiones

Junto a los derechos de examen e información de las autoridades encargadas del control, las obligaciones de transparencia e información cumplen un papel importante para los afiliados y, en principio, tanto al celebrarse el contrato como durante el periodo de vencimiento total del contrato. Como las decisiones de las entidades relacionadas con los fondos se adoptan colectivamente, se prevé que se dé amplia información al respecto o bien se habrán de facilitar también a sus representantes toda la información que tengan a su disposición los futuros beneficiarios o los perceptores de las pensiones. Además, los afiliados y los perceptores de las pensiones habrán de recibir una vez al año un folleto simplificado en el que conste la información principal sobre la institución (situación financiera, cartera de inversiones, gestión). Incluso se debatió el aspecto de la transparencia de los costes: el precio de las distintas prestaciones y los gastos administrativos se habrán de consignar por separado.

Cobertura de las reservas técnicas

Las instituciones gestoras de los fondos de pensiones han de disponer por norma de bienes patrimoniales suficientes y adecuados para poder cubrir las reservas técnicas. Según el texto aprobado por el Parlamento Europeo, siempre que dichas instituciones no operen en varios países, las reservas se po-

drán calcular de media a partir de un periodo de un año. Esto hará posible que las instituciones tengan mayor flexibilidad en sus inversiones y que éstas se correspondan con los movimientos y fluctuaciones del mercado. La directiva también prevé un proceso preciso que persigue que partiendo de un plan de saneamiento se puedan reponer bienes patrimoniales suficientes y adecuados como para cubrir las reservas financieras.

Inscripción en un registro y aprobación en caso de operaciones transfronterizas

Para que una nueva institución que vaya a trabajar a nivel nacional pueda operar habrá de solicitar la inscripción a las autoridades de control. Las autoridades comprobarán que se respetan las normas establecidas en la directiva y eventualmente procederá a la inscripción en un registro nacional. En caso de operar en distintos países, la institución habrá de contar con la autorización previa de las autoridades del país de procedencia. A las autoridades de los países en los que opere se les notificará la existencia de la autorización. Las instituciones que cuenten con la licencia serán inscritas en el registro administrado por las autoridades del país de procedencia y se precisarán los países en los que opera.

Constitución de un foro de pensiones

Las autoridades competentes en la regulación y control de los estados miembros han constituido un foro de pensiones con el fin de fomentar la mejora en las prácticas del sector de los fondos de pensiones empresariales, desarrollar una cooperación más intensa y conseguir de esta manera una aplicación unificada de la directiva. El intercambio regular de información y experiencias servirá para evitar las distorsiones generadas por la competencia, así como para que no haya fricciones en las afiliaciones transnacionales. Este foro tratará asimismo las normas laborales y sociales aplicables y también se obtendrá un flujo regular de información procedente de este sector.

La posición del Consejo

El papel que ha de desempeñar el Parlamento Europeo no es agradable: al tratarse de un proceso de co-decisión, el Parlamento ha de esperar a que el Consejo tome una decisión. El punto básico del debate es

EN JULIO DE 2001, EL PARLAMENTO EUROPEO APROBÓ EN SU SESIÓN PLENARIA DE Estrasburgo la Directiva sobre Constitución de Fondos de Pensiones Transnacionales y en la actualidad trabaja en el correspondiente informe que fije la coordinación de los sistemas tributarios para ofrecer el marco legal oportuno para desarrollar los sistemas financiados con aportaciones

el ámbito de aplicación de la directiva (sistemas de reparto de gastos, fondos de previsión, reservas para pensiones), así como la normativa relacionada con la cobertura de las reservas. En este sentido, algunos estados exigen normas más estrictas, sobre todo en caso de operarse en distintos países. Además, seis países se han manifestado en contra del paso a normas cualitativas.

En lugar de concentrarse en solucionar estas cuestiones y dar la importancia que este asunto realmente tiene en el marco de un plan de acción financiera, no se ha registrado ningún progreso destacable bajo la presidencia belga: el grupo de trabajo del Consejo se ha limitado a enviar un cuestionario a las delegaciones para que éstas

evalúen las diferencias nacionales en los sistemas de pensiones conocidas desde hace ya tiempo. A mediados de octubre, el Consejo del ECOFIN en Luxemburgo simplemente acusó recibo de dicha evaluación. Da la impresión de que una decisión tan importante para Europa vaya a fracasar gracias a la inactividad del Consejo. Como ponente en el Parlamento y activo defensor de la idea europea de un mercado único, no me voy a limitar ser un mero espectador de todo esto. Por este motivo he dirigido una consulta parlamentaria al Consejo con el fin de informarme sobre esta falta de actividad. Incluso la Comisión apoya mi postura. Asimismo, el comisario competente en el sector de mercado interior, Frits Bolkestein, está muy interesado en la respuesta del Consejo. Mi llamamiento, no obstante, está dirigido a todas las autoridades e instituciones nacionales: refuercen la presión sobre sus gobiernos y colaboren para que la política social europea se refuerce y sea creíble. ●

EL SEGURO DE DEPENDENCIA. EL ENVEJECIMIENTO DE LA POBLACIÓN Y SU REPERCUSIÓN EN EL ESTADO DE BIENESTAR

35

Jorge RIVERA SAGANTA

Director General de Winterthur Salud. Presidente del Grupo de Trabajo del Seguro de Dependencia de UNESPA.

¿Por qué tratamos ahora este tema?

El fenómeno mundial del envejecimiento de la población presenta implicaciones en la protección social, el empleo y los servicios sociales.

El estado de bienestar en el mundo esta cambiando, a medida que los gobiernos luchan por mantener los niveles de pensiones y prestaciones alcanzados ante las crecientes presiones demográficas y económicas.

Abordamos en este artículo uno de los mayores retos a los que se enfrenta nuestra sociedad y el sector asegurador en particular: *Responder a las necesidades de atención y cuidados de un creciente número de personas mayores que ya no son capaces de valerse por sí mismas.*

Una combinación de factores, que se exponen a continuación, otorgan sentido y dimensión a las reflexiones, sobre el envejecimiento de la población y cómo cubrir las necesidades

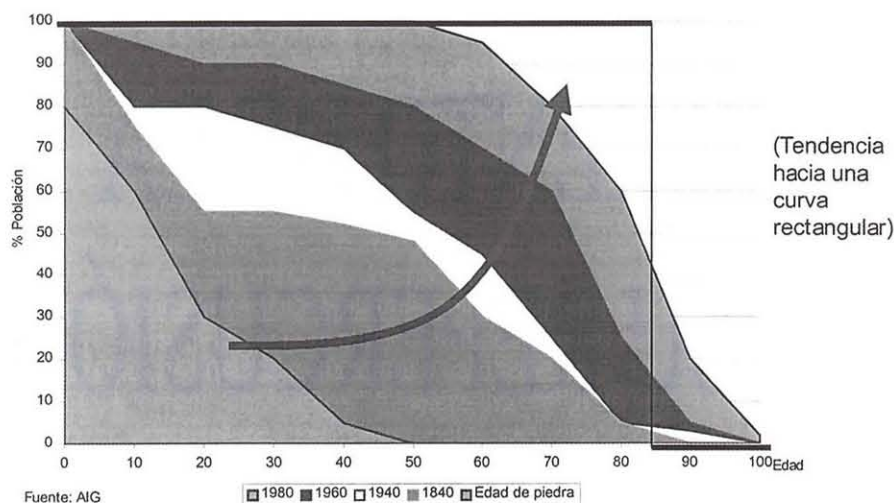
que genera, que son aspectos que no son ajenos a ningún agente social y son merecedoras de nuestra máxima atención.

Transformación demográfica.

La población mundial está envejeciendo y el equilibrio entre jóvenes y ancianos se está desplazando con una velocidad sin precedentes.

El presidente de la Asociación Internacional de Gerontología (Gary Robert Andrews)

PROCESO DE ENVEJECIMIENTO DE LA POBLACIÓN ESPAÑOLA



presentaba esta evolución de la longevidad de la humanidad:

● Hace 1000 años la esperanza media de vida era de 25 años.

● En los últimos 50 años, la esperanza media de vida a aumentado en 20 años.

● La esperanza media sigue aumentando. Hacia una curva rectangular.

Dentro del proceso de envejecimiento de la población, destaca:

● Entre 1900 y 1995, la expectativa media de vida al nacer en España aumentó en más

de 30 años; el porcentaje de personas mayores de 65 años creció del 4% al 15%.

● Entre las edades de 65 y 75 años la proporción mujer/hombre pasa de 1/1 a 2/1

La creciente prosperidad generada por el desarrollo económico parece que ha sido la principal causa de esta nueva longevidad, acelerada por la incorporación de nuevas tecnologías. Este mayor desarrollo de la sociedad conlleva una mejor salud debida a una mejor nutrición, vivienda e higiene. El resultado ha sido una mayor resistencia a las enfermedades infecciosas, como la tuberculosis y la viruela.

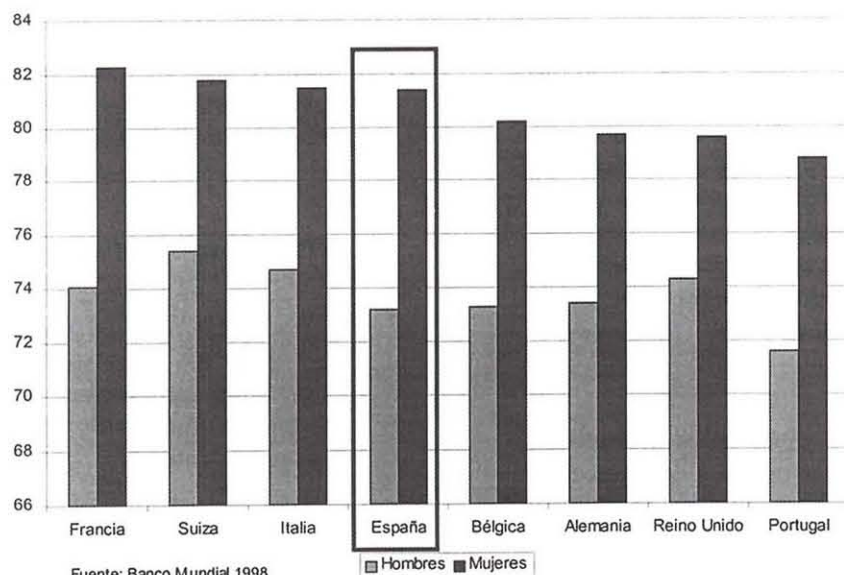
De acuerdo con los informes de la Organización Mundial de la Salud (OMS), en los países desarrollados, la mayor amenaza para la salud radica en el aumento de las enfermedades crónicas, que se presentan por lo general en la última etapa de la vida.

También es importante destacar la fractura demográfica en el área mediterránea (1995):

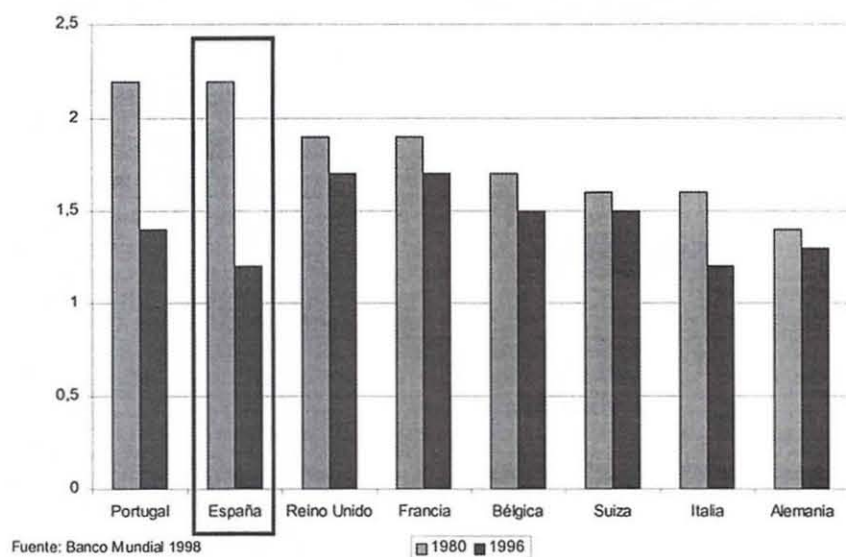
● Los factores principales que condicionan estas tendencias son el retroceso de la tasa de natalidad y una mejora continuada en las expectativas de vida.

● Esta situación en nuestro país es espectacular. Hemos pasado de ser en 1975 el país con la fecundidad más elevada de Europa (casi 3 hijos por mujer - 2,8) a ser junto Italia, el país con la tasa de natalidad más baja de Europa. (Una reducción de más de 60% en 12 años. (1,23 en 1996). Las mujeres españolas tienen hoy la tasa de

ESPERANZA DE VIDA 1996 (AL NACER)



TASA DE FECUNDIDAD



para el futuro no pueden ser más alarmantes. El INE estima que en el año 2020 más del 20% de la población tendrá 65 años o más.

● Las Naciones Unidas cree que España será, junto a Italia, el país que más población perderá en el futuro y, de no cambiar la tendencia, en el año 2050 será el país más viejo del mundo.

La población mayor de 65 años alcanzará los 8,6 millones de personas en el año 2026, con un crecimiento global del 35,2%.

El proceso de envejecimiento será especialmente acusado entre el año 2021 y el 2026.

A partir del año 2011, el envejecimiento se producirá por una incorporación masiva de personas entre 65 y 74 años.

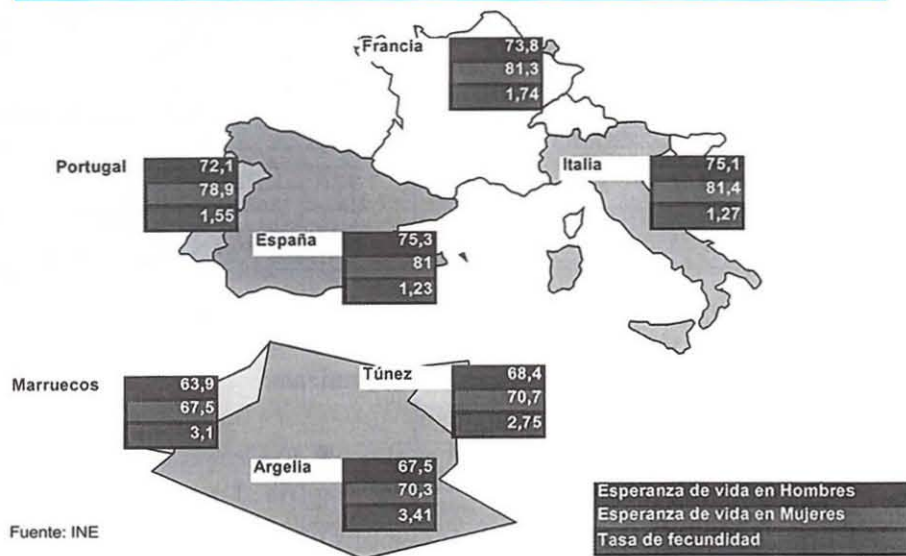
Aspectos socioculturales.

Diversos factores, entre los que se incluyen, el descenso de la media de personas por hogar, el aumento del número de divorcios y la cuota de la participación de la mujer en el mundo laboral, están reduciendo las posibilidades de que las personas mayores sean atendidas por sus familiares. Todo ello está produciendo un giro en las políticas de prestaciones y cuidados a largo plazo.

Por último, la financiación de unos servicios adecuados y de calidad, para un número cada vez superior de personas mayores, agrava aún más las responsabilidades económicas del Estado.

Es preciso destacar, en cuanto

FRACTURA DEMOGRÁFICA EN EL ÁREA MEDITERRÁNEA



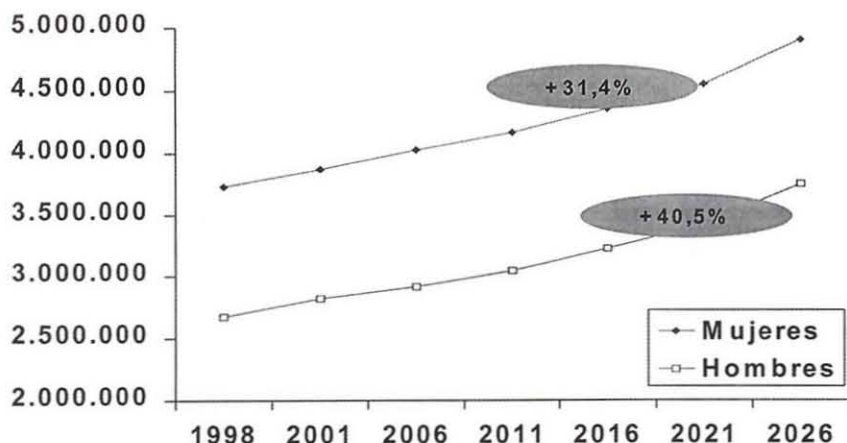
fecundidad más baja del mundo (1,1 por mujer) y ni siquiera la recuperación económica ha conseguido variar la tendencia decreciente iniciada en 1981, cuando España quedó por primera vez por debajo de la tasa de reemplazo generacional (2,1 hijos por mujer)

● Según el último informe

del Instituto Nacional de Estadística, la población española continúa envejeciéndose y además el ritmo se acelera, por lo que en el próximo milenio España será uno de los países más viejos del mundo.

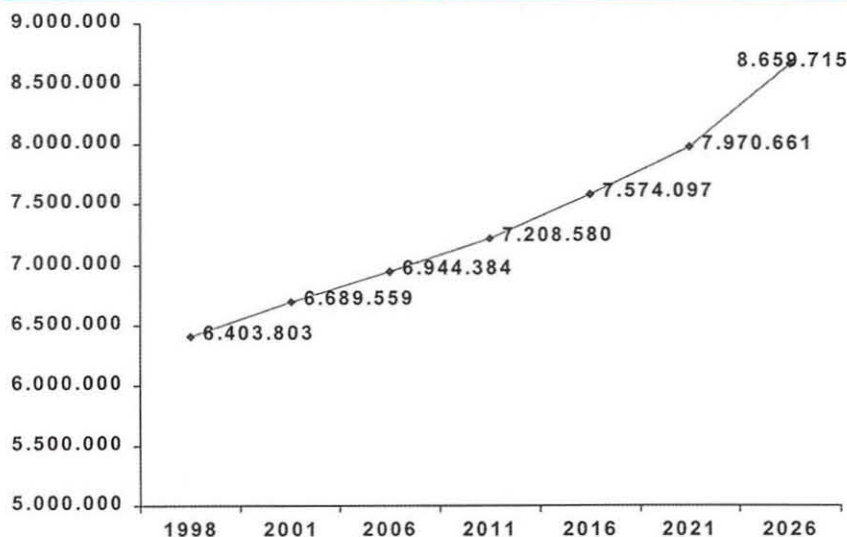
● El envejecimiento de la población parece, por tanto, irreversible; y las predicciones

PROYECCIÓN DE LA POBLACIÓN ESPAÑOLA MAYOR DE 65 AÑOS POR SEXOS (2001-2026)



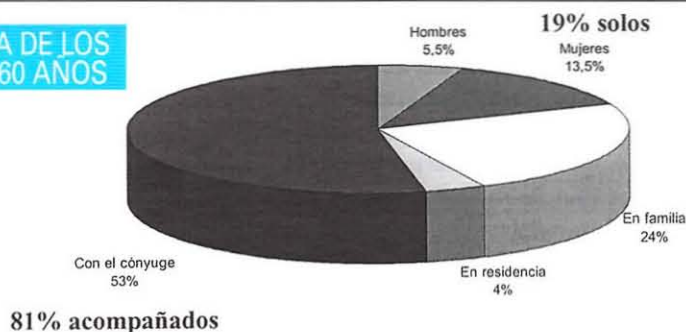
Fuente: Instituto de Demografía. Proyección de la población española, Madrid (1994)

PROYECCIÓN DE LA POBLACIÓN ESPAÑOLA MAYOR DE 65 AÑOS (2001-2026)



Fuente: Instituto de Demografía. Proyección de la población española, Madrid (1994)

MODO DE VIDA DE LOS MAYORES DE 60 AÑOS



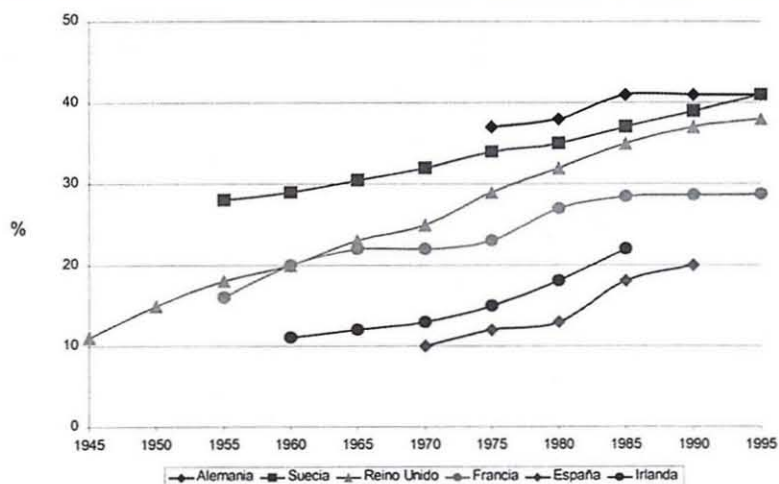
Fuente: Imserso

LA CRECIENTE PROSPERIDAD GENERADA POR EL DESARROLLO ECONÓMICO PARECE QUE HA SIDO LA PRINCIPAL CAUSA DE ESTA NUEVA LONGEVIDAD, ACELERADA POR LA INCORPORACIÓN DE NUEVAS TECNOLOGÍAS. ESTE MAYOR DESARROLLO DE LA SOCIEDAD CONLLEVA UNA MEJOR SALUD DEBIDA A UNA MEJOR NUTRICIÓN, VIVIENDA E HIGIENE Y UNA MAYOR RESISTENCIA A LAS ENFERMEDADES INFECCIOSAS

a factores socioculturales, lo siguiente:

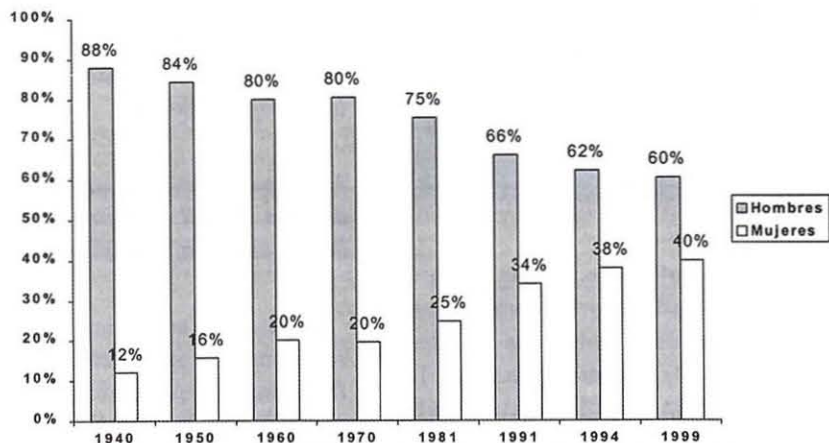
- Evolución del concepto de familia: La composición del hogar ha variado sustancialmente en los últimos años y lo hará de forma más significativa en un futuro relativamente próximo. Porcentualmente ha aumentado el número de hogares con personas solas (solteras o casadas), casados o solteros con vida en común pero sin hijos, los hijos solteros en casa de sus padres y ha descendido el porcentaje de hogares compuestos por matrimonios con hijos (la composición tradicional de la familia).

CRECIMIENTO DE LA TASA DE PERSONAS MAYORES DE 65 AÑOS QUE VIVEN SOLAS



Fuente: Banco Mundial 1998

EVOLUCIÓN DE LA POBLACION ACTIVA EN ESPAÑA



8

● Uno de los factores que han contribuido a la variación de la composición del hogar y que constituye un fenómeno sociológico en sí mismo es la incorporación de la mujer al mercado laboral. En sólo 5 años (desde Septiembre del 94) el número de hombres ocupados ha aumentado en un 14,6% mientras que el de las mujeres lo ha hecho en un 25,6% y eso que porcentualmente el paro ha

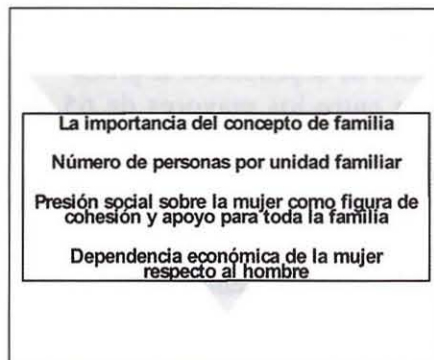
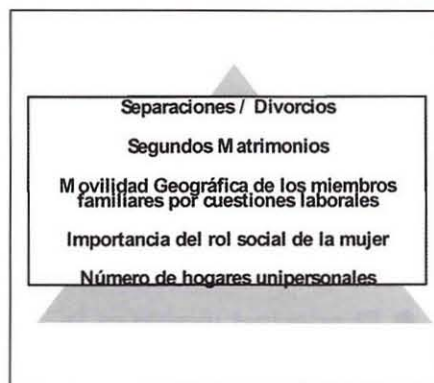
disminuido mucho menos entre las mujeres que entre los hombres lo que además indica que existe un número mucho mayor de mujeres dispuestas a trabajar. En el período 1990-97 la población activa masculina pasa de ser el 64,7% del total al 61%, mientras que la población femenina en disposición de trabajar sube del 35,3% al 39%, lo que antes era una distancia de 30 puntos pasa en 7 años a ser-

lo de 20 (EPA, INE). En la actualidad el número de estudiantes universitarios del sexo femenino supera en muchas comunidades al masculino.

Todo lo anterior cobra importancia cuando lo relacionamos con el hecho de que en la actualidad existen muchos hogares que tienen a su cargo el cuidado de una persona mayor, que en algunos casos, no son capaces de valerse por sí mismas.

Viendo lo anterior es fácil preguntarse quién va a cuidar y asistir a los mayores que no puedan valerse por sí mismos (una vez demostrada la estrecha relación entre aumento de edad y dependencia) si estos cada vez son más y sus cuidadores menos.

En resumen:



Asistencia a las personas dependientes

Persona Dependiente:

Es dependiente la persona que, por razones ligadas a la falta o a la pérdida de capacidad física, psíquica o intelectual, tiene necesidad de una asistencia y/o ayuda importante para la realización de las actividades de la vida diaria.

Por lo tanto, bajo este concepto amplio de dependencia se considerarían personas dependientes:

- Un minusválido físico o psíquico.
- Un convaleciente de enfermedad o accidente.
- Un toxicómano avanzado.
- Un anciano que no puede valerse por sí mismo.

Desde nuestra perspectiva el concepto de dependencia debe limitarse a las personas mayores que requieren cuidados de larga duración.

- El principal motivo es la precisa delimitación del riesgo a asegurar.
- Alrededor del 80% de los casos de dependencia se producen entre los mayores de 65 años.
- Asimismo, el debate social en torno a la dependencia de los mayores se centra en la falta de medios adecuados para afrontarla.

SEGÚN EL ÚLTIMO INFORME DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, LA POBLACIÓN ESPAÑOLA CONTINÚA ENVEJECIÉNDOSE Y ADEMÁS EL RITMO SE ACELERA, POR LO QUE EN EL PRÓXIMO MILENIO ESPAÑA SERÁ UNO DE LOS PAÍSES MÁS VIEJOS DEL MUNDO. ANTE ELLO CABE PREGUNTARSE QUIÉN VA A CUIDAR Y A ASISTIR A LOS MAYORES QUE NO PUEDAN VALERSE POR SÍ MISMOS

● Finalmente, la atención a la dependencia ha recaído en gran medida, sobre los propios familiares. (Sin embargo, la evolución social amenaza este “modelo de atención”.

Los elementos característicos de la dependencia.

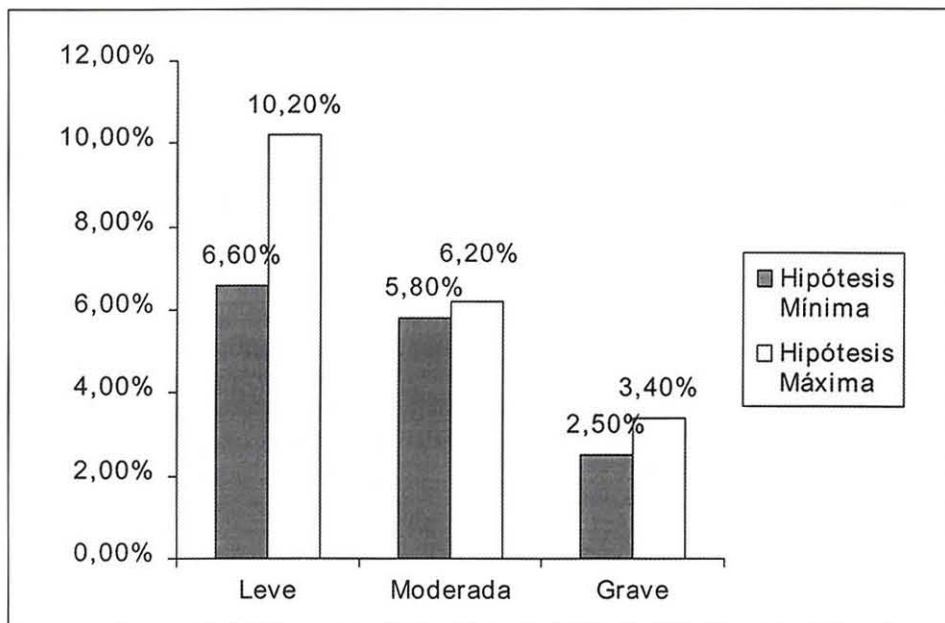
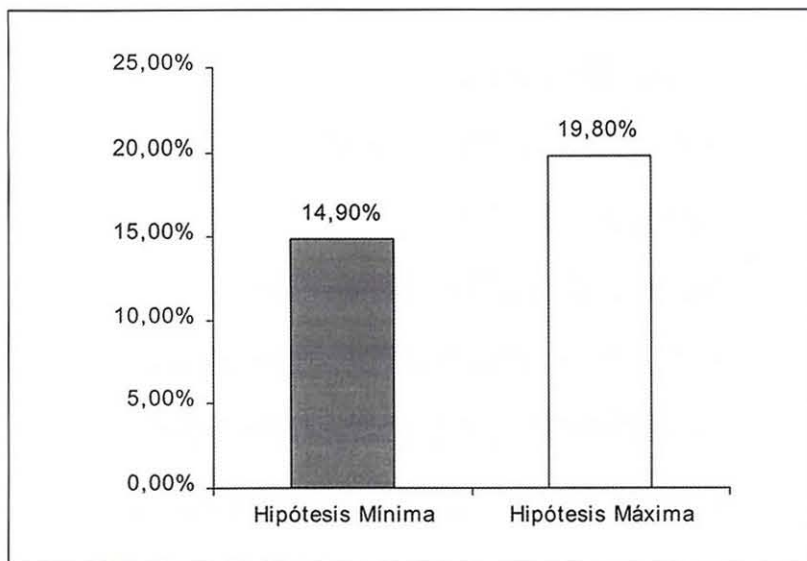
- La incapacidad para realizar las actividades de la vida diaria. Estas actividades se definen comúnmente como las actividades básicas de la vida diaria (AVD) y las actividades instrumentales de la vida diaria (AIVD).
- La necesidad de asistencia o cuidados por parte de una tercera persona.

● Los índices más utilizados, por ser los primeros, en la práctica gerontológica son el “Índice Katz (1963) para las AVD: Bañarse, vestirse, ir al servicio, desplazarse, continencia y Alimentarse. Y el índice Lawton (1972) para las AIVD: Usar el teléfono, ir de compras, preparar la comida, cuidar la casa, lavar la ropa, uso de medios de transporte, responsabilidad respecto a su medicación y manejo de asuntos económicos.

La dependencia, que antiguamente y aún hoy en cierta medida se compensa por la propia familia, previsiblemente evolucionará hacia los servicios prestados por entidades públicas y privadas. Se considera que una persona es dependiente cuando para poder realizar las tareas de su vida cotidiana requiere, en mayor o menor medida, de la ayuda o supervisión de otra u otras de quien es, por tanto, dependiente.

La dependencia es un tema de ámbito social aunque está relacionada con lo sanitario.

- Una persona dependiente requiere una intervención continuada, aunque puede que no permanente, basada en el apoyo y los cuidados y, por lo tanto, se enmarca en el ámbito de actuación de los servicios sociales.
- Sin embargo, no podemos obviar que existe una fuerte relación con el ámbito y servicios sanitarios.
- Un problema de salud puede ser un factor desencadenante o acelerador de procesos de dependencia.
- Además, de forma ocasional, la persona dependiente



puede sufrir un proceso agudo en su estado de salud que requiera una atención sanitaria puntual.

En España, la dependencia no está legalmente bien protegida.

● Al igual que en la sanidad y la educación, los servicios sociales son un derecho económico-social reconocidos en la Constitución Española. Sin embargo, para los primeros existe la obligación y para el segundo sólo la potestad de de-

sarrollar una ley básica que los regule.

● El régimen de protección de la Seguridad Social contempla la dependencia como un factor vinculado a la gran invalidez originada en el trabajo.

● La inexistencia de una ley general básica sobre servicios sociales es la causa principal de la heterogeneidad de la atención social en España.

Atendiendo a los estudios revisados, podemos estimar

que el nivel de dependencia en la población española puede oscilar entre el 14,9% y el 19,8%.

El concepto de dependencia ha sido definido en relación a la capacidad funcional para la realización de las AVD y la AIVD, diferenciando tres niveles:

● **Incapacidad leve:** servicios con periodicidad de varias veces a la semana pero no varias veces al día.

● **Incapacidad moderada:** servicios con periodicidad diaria pero no constante.

● **Incapacidad grave:** servicios con periodicidad a intervalos cortos, constantes o casi constantes.

En la proyección del nivel de dependencia hemos utilizado una tasa de compresión de la morbilidad del 0,5% anual, al adaptar estas tasas al entorno español. (niveles de renta, etc.)

En 1998 el número de personas dependientes mayores de 65 años alcanzó 1,26 millones de personas. Y estimamos que en el año 2026 esta cifra estará cercana a 1,5 millones frente a 1,7 potenciales de no producirse la hipótesis de compresión de la morbilidad

Tipos de cuidados.

Paralelamente, una definición de cuidados a largo plazo, sería: el abanico de servicios médicos y de asistencia, requeridos durante un periodo prolongado por personas que han perdido, en parte o por completo, la capacidad de valerse por sí

mismas a consecuencia de enfermedades crónicas, o afecciones propias de la edad avanzada.

A ello hay que añadir el hecho de que la mentalidad de las personas mayores está cambiando. En la actualidad, comienzan a reclamar productos y servicios adaptados a sus nuevas necesidades. Se trata de un segmento de la población con un mayor poder adquisitivo y un gran sentimiento de independencia.

Al analizar la forma en la que se proporcionan los cuidados, es importante distinguir entre:

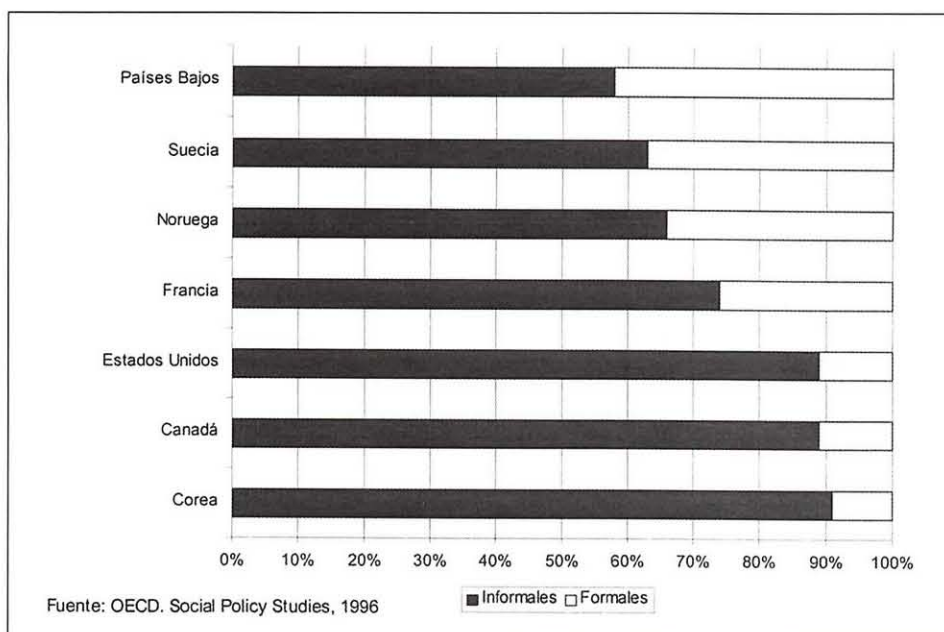
- **Cuidados formales:** cuando se realizan por un cuidador profesional.

- **Informales:** no son remunerados y son prestados normalmente por la familia u organizaciones benéficas.

La proporción de cuidados proporcionados de forma informal depende de diversos factores interrelacionados entre sí:

- Evolución demográfica.
- Aspectos culturales y tradicionales que determinan las relaciones familiares
- Disponibilidad y accesibilidad económica de los servicios formales de atención
- Disponibilidad de cuidadores informales.
- Fomento por parte del Estado de los cuidados formales e informales.

La situación de los cuidados



informales prestados a las personas mayores de 65 años, en diferentes países (Fuente OCDE) es la que se describe en el gráfico superior.

Oferta actual de cuidados formales en España.

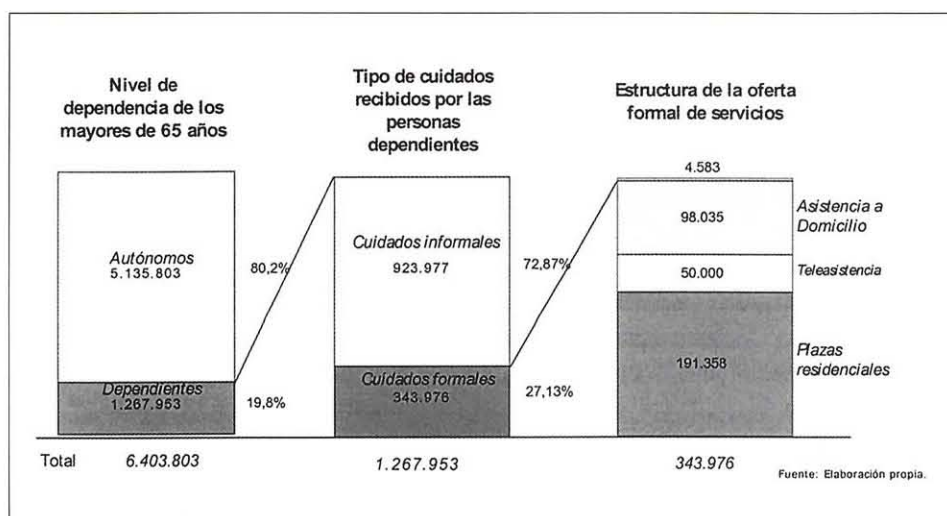
Un 73% es atendido mediante cuidados informales, pero este modelo de atención está en crisis:

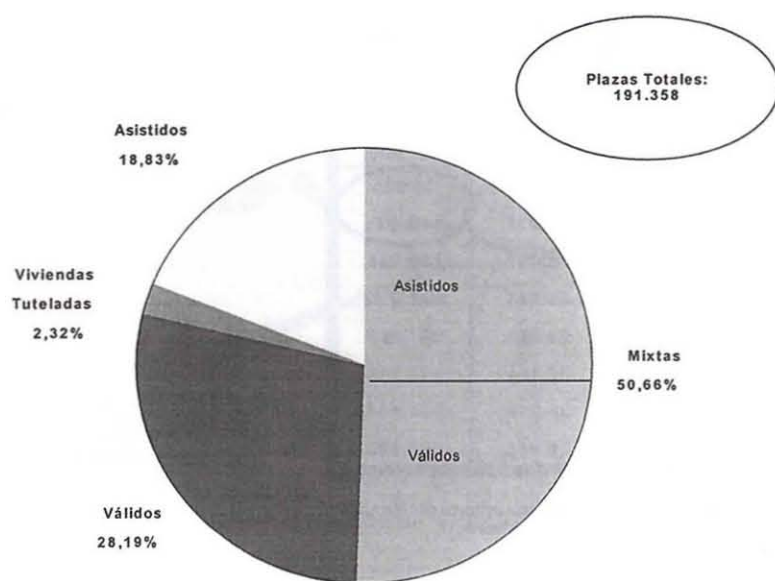
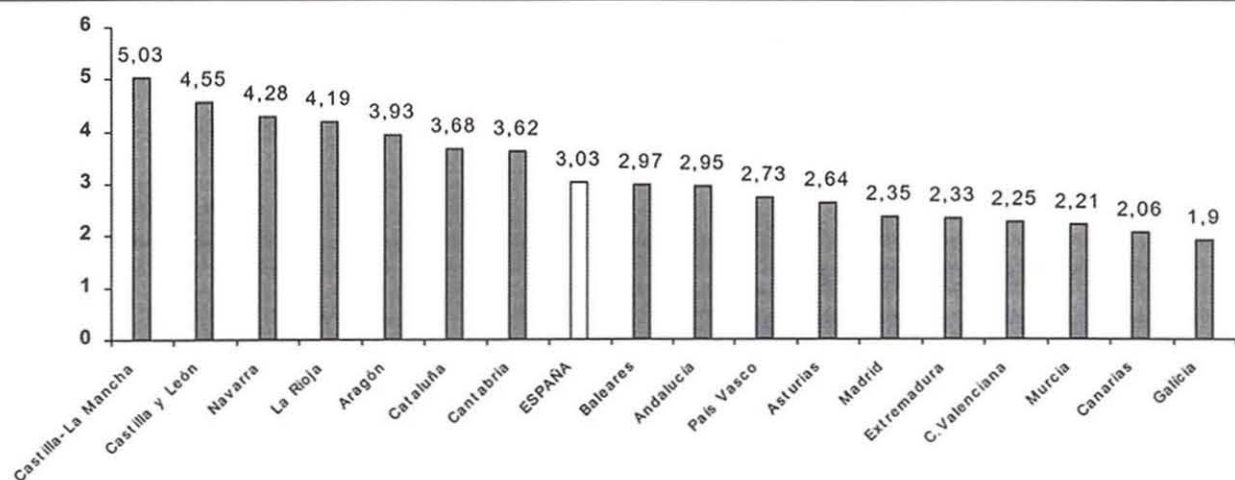
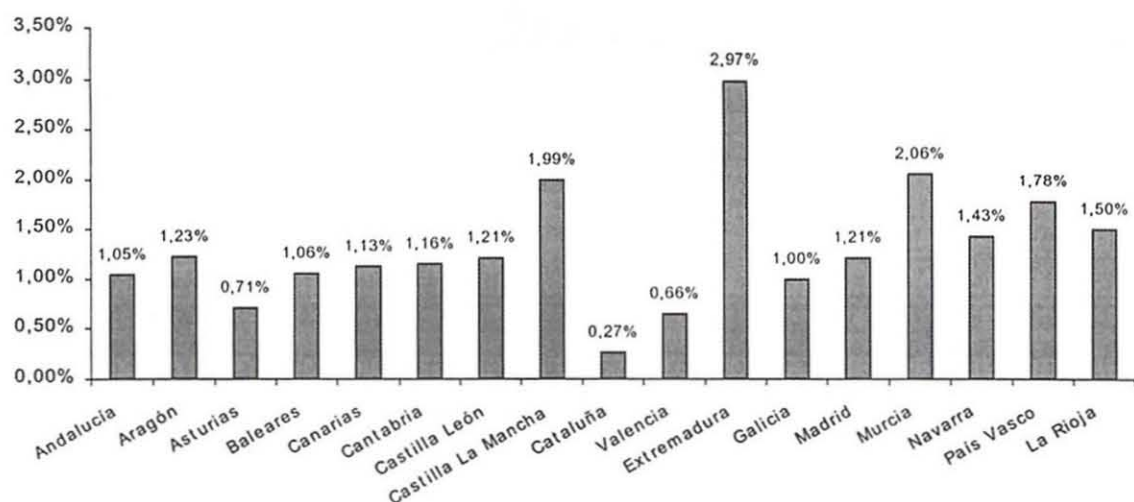
- El cuidador informal presenta un perfil muy definido, básicamente mujer entre 45 y

65 años sin trabajo ni estudios superiores, y dedica más de 5 horas diarias a las tareas de cuidados de personas dependientes.

- Existen una serie de factores demográficos que muestran como la proporción de mujeres entre 45 y 69 años sobre la población anciana es cada vez menor, disminuyendo el potencial de cuidados.

La oferta de cuidados formales es escasa y presenta importantes desigualdades territoriales.



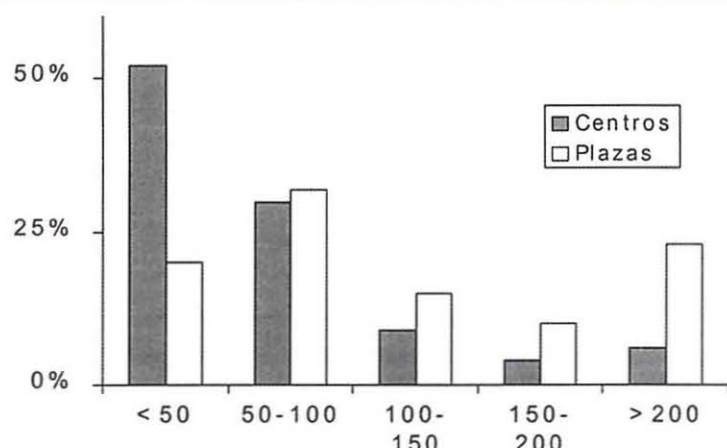


● La oferta de recursos formales alcanza a un porcentaje mínimo de la población mayor de 65 años y supone un nivel de protección claramente inferior alcanzado por el resto de países europeos.

● La cobertura e intensidad de estos recursos varían sustancialmente de unas comunidades autónomas a otras, manifestándose una clara inequidad.

● Los recursos existentes, sobre todo los residenciales, no se utilizan de una manera apropiada. A título ilustrativo, más del 50% de las plazas residenciales

DISTRIBUCIÓN DE LOS CENTROS Y PLAZAS SEGUN SU TAMAÑO



● Además, el 53% de las plazas residenciales (102.415) se utilizan de una forma no apropiada, puesto que se destinan a personas válidas.

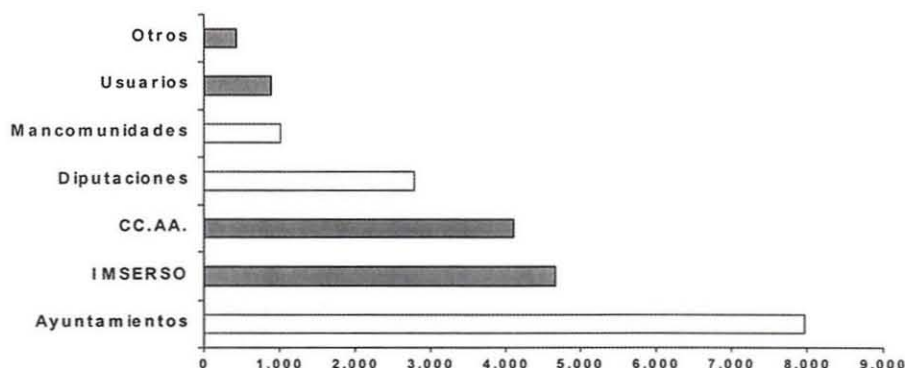
● Además de ser escasa, la oferta de servicios requiere una importante reconversión. La estructura y tamaño de la oferta de servicios son inadecuados influyendo en la calidad del servicio y en la sostenibilidad económica

● El escaso nivel de profesionalización de la provisión de servicios provoca situaciones graves de ausencia de calidad en el servicio, que con frecuencia son motivo de noticia y alarma social en medios de comunicación.

Por otro lado, el tamaño de las residencias y su escaso índice de profesionalidad, supondrán, a medio plazo, una necesidad de reconversión en el sector.

En cuanto a la financiación y la gestión de los servicios de ayuda a domicilio, correspon-

44



ESTIMACIÓN DE LAS NECESIDADES Y PROYECCIONES DE FUTURO

Necesidad de 100.000 nuevas plazas a corto plazo...con una fuerte inversión

Importante déficit de servicios de atención a domicilio, que deberían multiplicarse por 5, aunque no requiere inversiones considerables

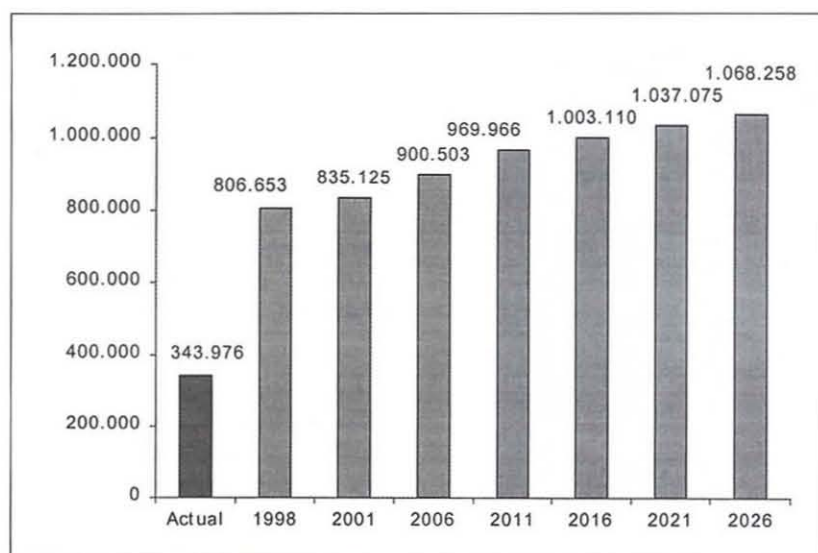
	Plazas residenciales	Plazas estancia diurna	Usuarios asistencia domicilio
Actual	191.358	4.583	98.035
1998	286.814	30.935	488.905
2001	297.373	32.107	505.645
2006	316.283	34.291	549.929
2011	332.402	36.301	601.263
2016	336.831	37.164	629.115
2021	344.724	38.218	654.134
2026	360.733	39.755	667.770

Nota: "Actual" significa la oferta de recursos existente en España en 1.998. La fila "1998" representa la estimación de necesidades para ese año

Necesidad de incrementar notablemente las plazas de atención diurna

son ocupadas por ancianos válidos.

● La cobertura de los servicios de Atención a domicilio es escasa y se encuentra muy lejos del desarrollo alcanzado en otros países europeos. España 2% Bélgica 4,5% .



de, básicamente a las entidades locales. Así el gasto total de los SAD en 1995 ascendió a 21.828 millones de pesetas que se distribuyeron, así:

La estimación de los recursos necesarios para 1998, y la comparación con la situación actual muestra un déficit importante en la atención domiciliaria en España. A su vez, se observa un déficit importante en las plazas de estancia diurna, con una oferta actual cercana a las 4.600 plazas y unas especialidades estimadas en torno a las 31.000 plazas. En cuanto a la oferta residencial, también requiere un incremento, en torno a las 100.000 plazas nuevas.

De acuerdo con la proyección del número de personas atendidas según el modelo de estimación de necesidades y recursos, supondrá multiplicar por 2,3 el número de personas atendidas en 1998 y alcanzar el millón de personas a partir del año 2.011.

Experiencia en Europa y Estados Unidos:

Del estudio realizado entre 19 países, podemos establecer que la tendencia internacional es:

- Progresivo envejecimiento de la población en los países desarrollados

- Disminución del peso de los cuidados informales, debido a los cambios en la estructura social de estos países (incorporación de la mujer en el mundo laboral, reducción del tamaño de los hogares...)

- Incremento constante del gasto público social, y en concreto en la atención a los mayores.

Y por los factores económicos, podemos afirmar que:

- En muchos países, los costes de atención a los mayores recaen sobre la administración regional o local, y es ésta quien reclama una reforma del sistema ante el incremento progresivo de los costes

- En muchos países existe tradición de copago en la utilización de servicios sociales y las ayudas públicas se basan en criterios discrecionales

Los modelos de protección de la Dependencia en Europa son las que se indican en el cuadro inferior.

A continuación se desarrolla con mayor detalle, el caso de Estados Unidos y Alemania:

Estados Unidos:

En EE. UU las Compañías de Seguros han ideado, desde 1974, un Seguro gracias al cual

PAÍS	MODELO			
	Privado	Protección Pública	Ley específica de dependencia	Países en los que existen propuestas
Alemania			✓	
Austria			✓	
Bélgica			✓	
Dinamarca		✓		
Estados Unidos	✓			
Francia			✓	
Holanda		✓		
Italia				✓
Israel				
Japón			✓	
Luxemburgo			✓	
Reino Unido				✓
Suecia		✓		

los individuos no tienen que responder del importe necesario en el momento preciso, sino planificar adecuadamente el pago de las primas para obtener la cobertura. La póliza se llama "Long Term Care" o Seguro de Cuidados o Asistencia a largo plazo, y su objetivo será definir la cobertura de la asistencia o cuidado de personas, siempre que padezcan una enfermedad crónica larga o una situación personal que no les permita cuidarse por sí solos de forma independiente. Aún cuando la prestación es básicamente indemnización, también tiene posibilidad de asistencia.

Los niveles de asistencia pueden ser de tres clases:

● Profesional. Consistente en la atención 24 horas a cargo de facultativos y personal especializado. Es la asistencia necesitada por personas con requerimientos médicos intensivos pero que no necesitan hospitalización.

● Intermedia. Cuando la asistencia es de menos de 24 horas, pero siempre bajo la supervisión médica.

● Y por último custodia. En este caso, la atención es de menor nivel en intensidad y personas. Son individuos que necesitan ayuda o supervisión, pero no necesariamente atención médica. Se trata del servicio más comúnmente utilizado en el "Long Term Care".

El mercado de Estados Unidos es el más maduro. Se introdujo en 1974 y se inició para reducir las demandas del programa de asistencia pública que financiaba la asistencia sanitaria de los ancianos. En 1996 se introdujeron beneficios fiscales

LA DEPENDENCIA, QUE ANTIGUAMENTE Y AÚN HOY SE COMPENSA POR LA PROPIA FAMILIA, PREVISIBLEMENTE EVOLUCIONARÁ HACIA LOS SERVICIOS PRESTADOS POR ENTIDADES PÚBLICAS Y PRIVADAS. ESTA DEPENDENCIA NO SÓLO AFECTA AL ÁMBITO SOCIAL, SINO QUE ESTÁ RELACIONADA CON CUESTIONES SANITARIAS, YA QUE LA SALUD ES UNO DE LOS FACTORES DESENCADENANTES DE LA DEPENDENCIA

para estos seguros. Actualmente el número de pólizas se sitúa en 6,7 millones.

Básicamente, todos los productos de Long Term Care en Estados Unidos son iguales, si bien las diferencias residen en los requisitos necesarios para recibir las prestaciones (ADL's, necesidad médica, demencia) y en las prestaciones y servicios que ofrecen (Residencias de la 3ª edad, asistencia a domicilio, apartamentos, etc).

Los productos de dependencia en Estados Unidos se pueden dividir en dos grandes grupos, las Tax Qualified que deben cumplir una serie de requisitos marcados por la ley para

poder beneficiarse de ventajas fiscales, que pueden ser la posibilidad de deducir las primas hasta el 7,5% de los ingresos brutos dependiendo del nivel de renta y edad, o los beneficios que se cobren de esta póliza estarán exentos hasta un límite de \$190 al día, y las Non-Tax Qualified.

En cuanto a las primas, en Estados Unidos, suelen ser periódicas y normalmente vitalicias, si bien, excepcionalmente, pueden contratarse por 5, 10 o 20 años, y existe la posibilidad de contratarlo a prima única. Las primas se revisan anualmente, de forma que pueden variar cada año, según el criterio de cada compañía.

La evolución de los seguros de Long Term Care en Estados Unidos ha sido la siguiente:

1987 se cerró con 815.000 pólizas mientras que en 1999 se alcanzarán casi los 7 millones de pólizas. Desde 1987 hasta 1992 el crecimiento neto osciló entre el 21% y el 39%, mientras que desde 1993 el crecimiento en el número de pólizas ha sido de entre el 10% y el 17% anual.

Alemania:

Desde el día 1 de enero de 1995, existe el sistema obligatorio de seguro de dependencia y se organiza de forma similar al seguro de salud tradicional. Esto ha dado un gran auge al mercado de dependencia en Alemania, desde su inicio en 1985. Así, antes de la legislación había alrededor de 300.000 pólizas, y a finales de 1997 el número había aumentado a 8.029.000.

El seguro de Dependencia en

Alemania cubre, prácticamente, a la totalidad de la población, ya sea en forma social o privada. El seguro de Dependencia social es suministrado por el Estado para aquellas personas afiliadas a la Seguridad Social y el de Dependencia privado es, de obligatoria suscripción, para aquellas personas que ya disponían de un seguro de enfermedad privado. En Alemania rige el principio de lo que vale para el seguro de enfermedad, vale también para el seguro de Dependencia.

La filosofía del sistema alemán ha distinguido entre curación y cuidados. En Alemania ha habido un alto desarrollo del sistema sanitario en cuanto a la curación, pero no hubo un sistema de cuidados hasta el día 1 de enero de 1995, con la introducción del seguro obligatorio de dependencia.

El 98% de la población alemana está cubierta por un seguro de Dependencia, y el mercado ahora se está desarrollando a través de beneficios suplementarios. La legislación de 1995 conllevó un aumento del 50% aproximadamente, del mercado privado de dependencia, y se había pasado de 300.000 pólizas a finales de 1995, a más de 7 millones a finales de 1997.

En cuanto a la financiación, en el seguro de Dependencia social las contribuciones solidarias de los empresarios y empleados se realiza mediante las cuotas de los pensionistas y las entidades gestoras de seguros de pensiones que abonan el 50% del importe respectivamente. Por otro lado, la carga de los empresarios se compensa mediante la supresión de un día festivo oficial para poder afrontar la primera fase del seguro

de dependencia. Y por último la cuota del seguro de Dependencia fue del 1% en la primera fase y aumentó al 1,7% de los ingresos brutos sujetos a cotización, a partir de julio de 1997, de forma que, conforme al principio del pago de las cuotas compartido, establecido para el seguro de Dependencia social, los empresarios y los empleados pagan un 0,85% de esa cuota del 1,7%.

Por lo que respecta al seguro de Dependencia privado y obligatorio, las primas no se clasifican según los ingresos de los asegurados. Los empleados que

Y varias veces a la semana, cuando requieren ayuda para llevar a cabo tareas domésticas.

Nivel III. Dependencia muy grave: Supone un mínimo de 5 horas diarias de asistencia, de forma que precian ayuda para realizar las tareas de ámbito de la higiene corporal, la alimentación y la movilidad, durante todo el día. Y varias veces a la semana, cuando requieren ayuda para llevar a cabo tareas domésticas.

La asistencia ambulatoria puede realizarse mediante prestaciones materiales o subsidios:

	Materiales	Subsidios
Nivel I.	750 marcos/mes	400 marcos/mes
Nivel II.	1.800 marcos/mes	800 marcos/mes
Nivel III.	2.800 (3.750) marcos/mes	1.300 marcos/mes

poseen un seguro privado reciben del empresario un suplemento para las primas, cuyo valor máximo será la aportación que realiza el empresario en el seguro de Dependencia social.

En Alemania el grado de Dependencia se divide en tres niveles:

Nivel I. Dependencia media: Supone un mínimo de 90 minutos diarios de asistencia, para dos tareas en el ámbito de la higiene corporal, la alimentación y la movilidad. Y varias veces a la semana, cuando requieren ayuda para llevar a cabo tareas domésticas.

Nivel II. Dependencia grave: Supone un mínimo de 3 horas diarias de asistencia, tres veces al día, para realizar tareas de ámbito de la higiene corporal, la alimentación y la movilidad.

Nivel I.	2.000 marcos/mes
Nivel II.	2.500 marcos/mes
Nivel III.	2.800 marcos/mes

Las cuantías para las prestaciones para la asistencia en régimen interno, hasta 31.12.97, son:

Nivel I. 2.000 marcos/mes

Nivel II. 2.500 marcos/mes

Nivel III. 2.800 marcos/mes

De los 1,7 millones de personas dependientes que obtienen prestaciones ambulatorias y de régimen interno en Alemania, el 56% eligieron la percepción en forma de subsidios, el 25% a través de régimen interno, y tan sólo el 10% una prestación

Impacto positivo

- Desarrollo de la oferta de servicios, especialmente la atención a domicilio.
- Desarrollo del sector privado a través de su participación en la provisión de cuidados y, en algunos casos, en el aseguramiento.
- Aumento del número de programas de formación para profesionales.
- Creación de nuevos puestos de trabajo.
- Reducción del gasto sanitario.

Áreas de mejora

- Escasa concienciación de la población frente al problema de la dependencia.
- Complejidad instrumental en la medición del nivel de dependencia.
- Control sobre el uso de las prestaciones económicas.

combinada y el 7% una prestación material.

En conclusión, los impactos que obtenemos de la experiencia internacional son:

Y las mejoras que deben aplicarse:

La experiencia internacional es para el sistema español un referente, de forma que puede ser utilizada para:

- Establecer un marco legislativo para la Dependencia
- Establecer los sistemas de valoración de la dependencia
- Diseñar las prestaciones
- Establecer el modelo de financiación
- Determinar el tratamiento fiscal aplicable

Cuestiones clave del Seguro de Dependencia

La experiencia en el ámbito internacional constata la necesidad de introducir incentivos fiscales

para la implantación y desarrollo del Seguro de Dependencia dada su cobertura finalista.

Medidas como deducción parcial o total de la prima del Seguro de Dependencia en la base imponible y la exención de los incrementos de patrimonio o rendimientos de capital mobiliario que se produzcan por la realización de bienes o derechos y que se destinen en su totalidad al pago de una prima de seguro de dependencia. Estos serían ejemplos de incentivos fiscales aplicables para la implementación y desarrollo del seguro de dependencia, complementados con un tratamiento acorde para el desarrollo de soluciones colectivas en el ámbito de la empresa.

Así como, en el caso de prestaciones asistenciales, exención total y por lo tanto sin sujeción al IRPF.

Estas serían entre otras, en mi opinión, las medidas fiscales que tendrían que recogerse en la propuesta a la Administración y que deberían complementarse con su estabilidad y la no discriminación entre los diferentes instrumentos:

- Seguros de vida y

- Seguros de salud

Además, creo que es muy necesaria la existencia de este tratamiento fiscal ventajoso, ya que incentivará la compra de este tipo de productos lo que contribuirá al alivio del problema que supondrá la dependencia en el futuro.

Conclusiones

A la vista de lo expuesto se podrían sacar las siguientes conclusiones:

- La mayor esperanza y calidad de vida, provocará una gran demanda de productos y servicios hasta ahora inexistentes.
- Las personas mayores son un segmento de población tremendamente heterogéneo y cada vez más exigente.

El desarrollo en España de los “Seguros de Dependencia”, por parte de nuestro sector, será una pieza fundamental en el mantenimiento de la calidad de vida de las personas mayores del siglo XXI.

El seguro de dependencia: El reto del Estado de Bienestar en este milenio. ●

NOTAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA DEPENDENCIA EN LA SEGURIDAD SOCIAL ESPAÑOLA

ASPECTOS RETROSPECTIVOS Y PROSPECTIVOS

49

Manuel AZNAR LÓPEZ

1. Preámbulo

Comencé a ocuparme de la dependencia en el año 1996, en el que publiqué un trabajo enfocado desde la trayectoria histórica de la protección de esta situación,⁽¹⁾ que fue seguido, dos años después, por otro en el que se analizaban las disfunciones del actual marco protector y se proponían una serie de criterios para una futura regulación⁽²⁾. Más tarde, examiné una serie de disyuntivas que po-

drían surgir a la hora de establecer una cobertura cabal de la dependencia. Por fin, formando parte de un equipo que se propuso realizar un estudio sobre

la dependencia⁽³⁾ de una manera global, tuve la oportunidad de tratar acerca de la legislación relativa a la protección social de dicha situación.⁽⁴⁾

1.- M. AZNAR LÓPEZ: "De la gran invalidez a la protección de la dependencia", en *Revista Española del Daño Corporal* n° 4, 1996, pp.13-16

2.- M. AZNAR LÓPEZ: "La Seguridad Social española y las situaciones de dependencia. Disfunciones actuales y criterios para el futuro", en *Revista Española del Daño Corporal* n° 7. 1998.

3.- M. AZNAR LÓPEZ: "Disyuntivas en la protección social de la dependencia", en "El reto de la independencia al envejecer". Barcelona, Herder, 1999.

4.- M. AZNAR LÓPEZ: "La protección social de la dependencia en España (legislación del Estado)", en *La protección social de la dependencia*. Madrid, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, 1999.

Parece, por tanto, llegada la hora de sistematizar el análisis para contemplar el asunto desde una perspectiva que integre los anteriores enfoques parciales en una visión más amplia. En consecuencia, me referiré, en primer término, a los antecedentes de la protección de la que inicialmente se denominó gran invalidez y que hoy tiende a ser conocida por dependencia. Después, analizaré el actual marco protector. Por fin, propondré una serie de criterios que habría de seguir una futura regulación de la protección de la dependencia.

Este enfoque amplio impedirá entrar a efectuar un examen minucioso de cada uno de los mecanismos protectores en todos sus aspectos (situación protegida, beneficiarios, prestaciones, dinámica protectora), para lo cual remito al lector a la extensa bibliografía existente. He de limitar, en consecuencia, el análisis a aquellos aspectos que ofrecen perfiles susceptibles de una crítica adversa y que habrían de ser modificados para reforzar la coherencia, la eficacia y la eficiencia del marco protector.

Por último, el examen se centrará en el marco del sistema de Seguridad Social, sin perjuicio de las referencias que puedan hacerse a otros mecanismos protectores, como son los sistemas autonómicos de Acción Social y las medidas de índole fiscal.

2. Antecedentes

2.1. Prestaciones monetarias en favor de las personas dependientes

El nacimiento de la protección a la dependencia en el Derecho español de Seguridad Social está vinculado, como ocurre con otros muchos aspectos de la acción protectora del sistema, con la cobertura de los riesgos profesionales.

En el año 1925, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó el convenio nº 17, relativo a la reparación de los accidentes de trabajo, en el que se contempló un “suplemento de indemnización a las víctimas de accidentes que queden incapacitadas y necesiten la asistencia constante de otra persona”. Este Convenio fue ratificado por España en el año 1929.

El reflejo del compromiso asumido mediante esta ratificación en el derecho interno se producirá en el marco de la modificación de la legislación de accidentes del trabajo que se aprobará en la época republicana (Ley de 4 de julio de 1932, Decreto de 8 de octubre de 1932 y Reglamento de 31 de enero de 1933). En concreto, esta legislación estableció un suplemento de las indemnizaciones previstas en favor de las víctimas del accidente cuando, por la incapacidad derivada de aquél, precisaran la asistencia constante de otra persona.

La protección a la dependencia nació, en consecuencia, vinculada a la cobertura de la incapacidad para el trabajo, dato que en el futuro será decisivo en la configuración de la protección por tal causa y que aun perdura en la actualidad, condicionando la eficacia y la eficiencia de la cobertura establecida. En efecto, ya tempranamente, el Tribunal Supremo disipará cualquier duda al respecto, al determinar, en su sentencia de 23 de enero de 1941, que la gran invalidez exige la incapacidad para el trabajo y la imposibilidad de realizar los actos esenciales de la vida, configuración que será ratificada por la doctrina⁽⁵⁾, aunque añadiendo la crítica al carácter suplementario de la prestación, al entender que se trataba de una clase específica de incapacidad, que podía diferenciarse de la incapacidad absoluta para todo trabajo.⁽⁶⁾

Así las cosas, el devenir de esta prestación determinará una serie de modificaciones relevantes. Así, su importe dejará de determinarse caso por caso, para ser fijado en la totalidad del salario con el incremento de un 50 por 100, y se establecerá el carácter afectado de la prestación, al esclarecerse que su finalidad específica consistirá en retribuir a la persona que preste la asistencia (Decreto de 29 de septiembre de 1943). Más tarde, se abrirá la posibilidad de sustituir la percepción de la prestación económica por la permanencia en un establecimiento sanitario (Orden de 17 de octubre de 1945), con lo que, a decir de la doctrina, se iba más allá de reconocer una facultad de elección, para ampliar el alcance de la cobertura,⁽⁷⁾ por cuanto el coste que debía asumir la entidad aseguradora no estaba limitado por el importe de la prestación susti-

5.- Ver M. HERNAINZ MÁRQUEZ: *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, 2ª ed. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1953, p. 178.

6.- M. HERNAINZ MÁRQUEZ: *ob. cit.*, p. 180

7.- Cf. M. HERNAINZ MÁRQUEZ: *ibid.*, pp. 252-253.

tuida, ya que, conforme a la jurisprudencia (STS de 27-1-1960), no podía ser exigida al beneficiario cantidad alguna por los conceptos de alojamiento, cuidados, alimentación y asistencia, con exclusión del vestido.

La regulación establecida en los decenios de los treinta y de los cuarenta del pasado siglo se consolidaría en el texto refundido de la legislación de accidentes de trabajo, aprobado por el Decreto de 22 de junio de 1956, donde se ratificaría el carácter suplementario de la prestación y se dejaría claramente sentada su vinculación a la incapacidad permanente absoluta, así como su carácter de prestación afectada a la finalidad de retribuir a la persona que preste la ayuda al gran inválido.

Antes de llegar a la implantación del sistema de Seguridad Social, la regulación del Seguro de Enfermedades Profesionales aportó, ya en la década de los sesenta, alguna novedad digna de mención, como fue la necesidad de que la ayuda requerida por el gran inválido fuera constante, volviendo así a recoger un rasgo inicial de la prestación, que había sido suprimido por el texto refundido de accidentes de trabajo de 1956. De otra parte, se abrió el portillo a las prestaciones de asistencia social, al preverse la posibilidad de que, con carácter "graciable" —aunque acaso hubiera sido más propio hablar de carácter discrecional—, la Obra Social de Grandes Inválidos y de Huérfanos de Fallecidos por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, establecida por el Decreto 792/1961, de 13 de abril, concediera a los grandes inválidos ayudas, ya económicas, ya en especie, en casos de apremiante necesidad, si existieran situaciones perso-

LA PROTECCIÓN A LA
DEPENDENCIA NACÍÓ
VINCULADA A LA
COBERTURA DE LA
INCAPACIDAD PARA EL
TRABAJO, DATO QUE EN
EL FUTURO SERÍA
DECISIVO EN LA
CONFIGURACIÓN DE LA
PROTECCIÓN POR TAL
CAUSA Y QUE AÚN
PERDURA EN LA
ACTUALIDAD,
CONDICIONANDO LA
EFICACIA Y LA EFICIENCIA
DE LA COBERTURA
ESTABLECIDA

nales particularmente graves en la vida familiar del solicitante, que no pudieran ser atendidas por sus propios medios.

Al analizar la legislación refundida de accidentes de trabajo aprobada en el año 1956, la doctrina había tenido la ocasión de criticar la configuración de la gran invalidez como una incapacidad permanente absoluta agravada o cualificada, para considerar preferible su consi-

deración como categoría especial dentro de los grados de incapacidad.⁽⁸⁾ El paso hacia la conceptualización de la gran invalidez como un grado más de incapacidad sería dado por la regulación del sistema de Seguridad Social. En efecto, pese a que subsistía la vinculación entre la incapacidad permanente absoluta y la gran invalidez, ello no impedía tal configuración, que también sería criticada en el ámbito doctrinal en sentido inverso al que acaba de reseñarse respecto de la legislación refundida de accidentes de trabajo, al considerarse que la gran invalidez no era propiamente un grado de incapacidad, sino una prestación adicional.⁽⁹⁾

La escisión entre la incapacidad permanente absoluta y la gran invalidez fue intentada por la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, al eliminar, aunque con una técnica jurídica muy defectuosa, la necesidad de que para el reconocimiento de la gran invalidez deba estar afecto de incapacidad permanente absoluta.⁽¹⁰⁾

Con el precedente de la prestación de gran invalidez que se implantó en el año 1981 dentro del sistema de protección establecido en favor de las personas afectadas por el síndrome tóxico, la citada Ley 13/1982, de 7 de abril, incluyó, entre las prestaciones que integraban el

8.- Ver G. BAYÓN CHACÓN: *La nueva legislación de accidentes de trabajo*, 1956, pp. 39-40.

9.- Ver J. M. ALVAREZ DE LA ROSA: *Invalidez permanente y Seguridad Social*. Madrid, Civitas, 1982, p. 244.

10.- Ver M. AZNAR LÓPEZ: P. AZÚA BERRA y E. NIÑO RÁEZ: *Integración social de los minusválidos. Comentarios a la Ley 13/1982, de 7 de abril*. Madrid, Instituto Nacional de Servicios Sociales, 1982, pp. 233-234. Sobre esta previsión legal se ha destacado su significación, al pretender aclarar que ni siquiera la gran invalidez impide el desarrollo de una actividad retribuida (Cf. A. BARBA MORA: *Incapacidad permanente y Seguridad Social*. Elcano, Aranzadi, 2001, p. 77).

sistema de prestaciones en favor de las personas con discapacidad que previó dicho texto legal, un subsidio por ayuda de tercera persona, que constituye el antecedente del actual complemento de la pensión de invalidez no contributiva.

2.2. Prestaciones monetarias en favor de los cuidadores informales

Los antecedentes de estas prestaciones hacen referencia, de una parte, a la pensión en favor de hijos o hermanos de pensionistas de jubilación o de incapacidad y, de otra, a las prestaciones familiares.

Si bien es cierto que en el Seguro de Accidentes de Trabajo se contemplaban, ya desde el inicio de la legislación protectora de este riesgo profesional, prestaciones en favor de algunos familiares del accidentado, puede convenirse, no obstante, que es en el Reglamento General del Mutualismo Laboral de 1954 donde puede encontrarse el antecedente de las prestaciones en favor de familiares. Sin embargo, la pensión en favor de los hijos o hermanos de pensionistas de jubilación o de invalidez fue establecida mucho después, pues su creación se remonta tan solo a la Ley 24/1972, de 21 de junio, sin que en el Reglamento General antes citado se incluyera, entre las prestaciones en favor de familiares, ninguna que tuviera relación con el cuidado de una persona dependiente.

Inicialmente restringida a las hijas y hermanas, la Ley

26/1990, de 20 de diciembre, eliminó esta desigualdad, abriendo también el derecho, sin efectos retroactivos, a los hijos y hermanos de los pensionistas citados, aunque posteriormente el Tribunal Constitucional, en su sentencia 3/1993, de 14 de enero, declaró inconstitucional el precepto de la Ley General de Seguridad Social que excluía a los mencionados hijos y hermanos.

En el ámbito de las prestaciones familiares, puede citarse, como precedente de la actual asignación por hijo minusválido a cargo, la aportación económica por minusválidos, que fue establecida, bajo la denominación inicial de "aportación económica por subnormales", por el Decreto 2421/1968, de 20 de septiembre, como prestación afectada, con la finalidad específica de contribuir al sostenimiento de los gastos que la educación, instrucción y recuperación de los minusválidos originara a sus familiares. Conforme a la configuración característica de las prestaciones familiares, las personas con discapacidad actuaban como sujetos causantes, cuya determinación se realizaba siguiendo un criterio de enumeración objetiva y de naturaleza causal. Además, entre otros requisitos, en un principio se aplicaba, para causar derecho a la prestación, el límite máximo de dieciocho años, que fue elevado sucesivamente hasta los treinta y los cuarenta y cinco años, hasta llegar a la supresión de todo límite para la conservar el derecho, si bien al reconocimiento inicial se continuaba aplicando el límite señalado de cuarenta y

cinco años. La eliminación de todo límite para la percepción de la prestación permitió sostener que la aportación perdió por tal hecho la finalidad teórica a la que estaba destinada para convertirse de facto en una prestación no afectada, que se dirigía a cubrir, en forma genérica, el exceso de gastos que una familia tenía como consecuencia de la minusvalía que afectaba a uno de sus componentes.⁽¹¹⁾

2.3. Servicios sociales

Por no remontarme más en el tiempo, traeré a colación, como antecedente próximo de los servicios sociales, su regulación inicial dentro del sistema de Seguridad Social. A tal efecto, convendrá recordar, como primera providencia, que la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social, contempló los servicios sociales, con carácter complementario de las prestaciones específicamente protegidas por la Seguridad Social. Más tarde, el texto articulado I de La Ley de Bases (Decreto 907/1966, de 21 de abril) reguló una serie de servicios.

Por Orden de 19 de marzo de 1970 se estableció el Servicio Social de Asistencia a los Ancianos. Esta disposición recogía diversas modalidades prestacionales, a través de las cuales podría este Servicio ejercer su actuación. Entre ellas, pueden citarse, en lo que ahora interesa, la organización de la atención a domicilio, los hogares y la creación y mantenimiento de centros gerontológicos y residenciales. Por su parte, el Plan Nacional de la Seguridad Social de Asistencia a los Ancianos, aprobado por Orden de 26 de febrero de 1971, recogía, en el marco de las modalidades de

11.- M. AZNAR LÓPEZ: "Una nueva prestación de protección a la familia: la aportación económica por subnormales", en *Revista de Seguridad Social* nº 9, 1981, pp. 82-84.

acción directa, la prestación de ayuda a domicilio, que podía comprender el aseo personal y la limpieza del hogar, el lavado de ropa, la asistencia médica a domicilio, el servicio de comida, la mejora del hogar, la compañía a personas enfermas, la terapia ocupacional, la asistencia social, moral y jurídica, el servicio de peluquería y la biblioteca. Este Plan hacía también alusión, ya en el marco de los servicios sociales intermedios, al establecimiento de hogares y de clubes de pensionistas, que tendrían por finalidad promover la convivencia y facilitar la atención geriátrica, alimenticia, recreativa, cultural, de asesoramiento y de terapia ocupacional. Por último, el Plan se refería a la creación de residencias asistidas para quienes no pudieran valerse por sí mismos, además de mencionar el establecimiento de conciertos con entidades públicas o privadas para promover la creación de centros gerontológicos.

Más tarde, el Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, que aprobó el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social efectuaría una regulación de los servicios sociales.

3. Análisis crítico del marco actual de la protección social a la dependencia

Si se dejan aparte las medidas fiscales, el panorama actual de la protección social a la dependencia comprende tanto prestaciones monetarias, como servicios sociales. Dentro de las primeras, existen prestaciones dirigidas directamente a la protección a las personas dependientes y otras destinadas a sus cuidadores informales.

OTRO ANTECEDENTE ES EL PLAN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE ASISTENCIA DE ANCIANOS, DE 1971, QUE RECOGÍA YA LA PRESTACIÓN DE AYUDAS A DOMICILIO, COMPRENDIENDO EL ASEO PERSONAL, LIMPIEZA DEL HOGAR, COMPAÑÍA A PERSONAS ENFERMAS, TERAPIA, ETC., Y SE REFERÍA TAMBIÉN A LA CREACIÓN DE RESIDENCIAS ASISTIDAS PARA QUIENES NO PUDIERAN VALERSE POR SÍ MISMOS

3.1. Prestaciones monetarias en favor de las personas dependientes

a) Pensión de gran invalidez

De estas prestaciones, puede traerse a colación, en primer lugar, la pensión contributiva de gran invalidez, prestación que tiene por finalidad cubrir el exceso de gastos que se deriva de la necesidad de contar con la asistencia de otra persona para

llevar a cabo los actos esenciales de la vida.

El Tribunal Supremo ha venido depurando, a través de numerosas sentencias, la noción de acto esencial, determinando al efecto que por tal debe entenderse el que se dirige a satisfacer una necesidad primaria e ineludible para poder subsistir fisiológicamente o para ejecutar los actos indispensables a la dignidad, higiene y decoro que corresponde a la convivencia humana.⁽¹²⁾ Debe tratarse, de otra parte, de una imposibilidad -y no solo de una mera dificultad- de realizar los actos esenciales.⁽¹³⁾ Además, la ayuda no tiene que ser continuada,⁽¹⁴⁾ pero tampoco puede ser esporádica o transitoria, sino que ha de prestarse con cierta habitualidad.⁽¹⁵⁾ Para la determinación de la necesidad de asistencia de otra persona deben tenerse en cuenta los efectos que pueden producir las prótesis.⁽¹⁶⁾ La ceguera constituye, en todo caso, gran invalidez (Decreto 1328/1963, de 5 de junio).⁽¹⁷⁾

La prestación por gran invalidez consiste en una pensión vitalicia, siendo el porcentaje a aplicar sobre la base reguladora el del 100%, incrementado en un 50%, cuyo destino específico es remunerar a la persona que atienda al gran inválido. No puede, por tanto, hablarse en realidad de la pensión de gran invalidez, puesto que se está realmente configurando una protección escindida en dos prestaciones: la pensión propia-

12.- STS de 16 de marzo de 1977 y otras posteriores.

13.- STS de 19 de febrero de 1990.

14.- STS de 2 de febrero de 1982 y otras posteriores.

15.- STS de 1 de abril de 1982.

16.- STS de 26 de enero de 1984.

17.- Esta norma no ha sido derogada por la Ley General de la Seguridad Social (SSTS de 21 de septiembre de 1987 y 19 de enero de 1989).

mente dicha, destinada a reparar la pérdida o disminución de la capacidad de trabajo; y el incremento, dirigido a paliar el exceso de gastos derivado de la necesidad de contar con la ayuda de otra persona para llevar a cabo actos vitales. De este modo, es este incremento, y no la pensión, lo que indemniza la gran invalidez.

Es este destino específico, unido a la propia noción de la gran invalidez, lo que permite contemplar en sentido crítico el importe variable de la prestación, ya que cubre de forma desigual una necesidad igual, sin que exista justificación para ello.

A petición del gran inválido o de sus representantes legales, y siempre que se estime conveniente por la entidad gestora, en beneficio de aquél, puede sustituirse el incremento por el alojamiento y cuidado, en régimen de internado, en una institución asistencial pública del sistema de Seguridad Social, financiada con cargo a sus presupuestos, pudiendo realizarse esta sustitución en cualquier momento. El gran inválido o sus representantes legales podrán decidir en cualquier momento, con carácter vinculante, que la sustitución quede sin efecto.

En la práctica, el ejercicio de esta facultad encuentra dificultades derivadas de los trasposos en materia de servicios sociales de la Seguridad Social a las Comunidades Autónomas, ya que parecen existir dudas acerca de cual es la entidad ante la que ha

de ejercitarse aquella. En tal sentido, puedo dar fe de un caso tramitado por el Defensor del Pueblo, en el que el Instituto Nacional de la Seguridad Social argüía que su ámbito competencial se ceñía tan solo a la gestión de las prestaciones económicas; el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales esgrimía que no disponía de centros residenciales para llevar a cabo la sustitución, al haberlos trasladado a las comunidades autónomas; y la Administración Autonómica correspondiente argumentaba que la sustitución de la prestación económica no era vinculante en las residencias propias o concertadas.

Sin embargo, dado que, como más adelante se verá, los servicios sociales siguen incluidos en la acción protectora del sistema de Seguridad Social, no existe ninguna razón jurídica que avale el hecho de que las administraciones públicas en cuestión no se sientan concernidas por la solicitud de sustituir el incremento por el internamiento del gran inválido y frustren, por falta de entendimiento mutuo, una expectativa que el ciudadano tiene legalmente reconocida.

La regulación de la compatibilidad de la percepción de la pensión de gran invalidez con el ejercicio de actividades laborales deja abiertas algunas incertidumbres. La pensión, en la letra de la ley, no impide el ejercicio de actividades, sean o no lucrativas, que sean compatibles con el estado del gran inválido y que no representen un

cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión. Si se realizan trabajos que den lugar a la inclusión en alguno de los regímenes que integran el sistema de Seguridad Social, debe cursarse el alta correspondiente y abonarse la oportuna cotización. El pensionista viene obligado a comunicar a la entidad gestora el comienzo de la actividad. El cumplimiento de estas obligaciones no obsta a que la entidad gestora pueda hacer uso de su facultad en orden a la revisión del grado de invalidez y a la incompatibilidad que pueda declararse entre la percepción de la pensión y el trabajo desarrollado, dando lugar a la suspensión de aquella, si la actividad laboral excede de los términos contemplados en la Ley General de la Seguridad Social, a los que antes se ha hecho referencia.

La jurisprudencia recaída sobre la compatibilidad entre la pensión de gran invalidez y la realización de actividades ha sido oscilante. Por una parte, el Tribunal Supremo había desarrollado una línea jurisprudencial, en la que sostenía que la compatibilidad de la pensión de gran invalidez se ceñía tan sólo a la realización de actividades marginales e intrascendentes, entendiendo por tales las de "mínima significación y relieve, porque otro entendimiento romperían de manera frontal con todo el sistema" (STS de 20-12-1985). Este criterio era, además, coincidente con una línea doctrinal, que insistía en que la compatibilidad quedaba circunscrita a actividades marginales.⁽¹⁸⁾ Sin embargo, en otras sentencias, el Tribunal Supremo había admitido la realización de actividades laborales compatibles con el estado del interesado, sin limitación alguna. Este criterio estaba apoyado, entre otros razona-

18.- Así, P. GETE CASTRILLO: "Sobre la compatibilidad o incompatibilidad entre la pensión por invalidez permanente absoluta y trabajo afiliado a la Seguridad Social", en *jurisprudencia de Seguridad Social y Sanidad* n° 3, 1979, p. 369; J. M. LEONÉS SALIDO: "¿Es compatible el cobro de la pensión de invalidez permanente con la realización de un trabajo?", en *La Ley* n° 3023, 1992, p. 2.

mientos, en que “el artículo 35 de la Constitución reconoce el derecho de todos los españoles a trabajar...lo que supone que no puede prohibirse a nadie (salvo excepciones que no son del caso) el ejercicio de una actividad laboral, ni aun a quien está declarado en situación de incapacidad permanente absoluta” (STS de 23-11-1987).⁽¹⁹⁾

La regulación reseñada no puede ser considerada adecuada. En primer lugar, no parece tener una fácil explicación que se contemple la posible incompatibilidad de la percepción de la pensión con la realización de actividades no lucrativas. Además, la inadecuación de la regulación en cuestión tiene su origen en la anomalía de utilizar criterios laborales para delimitar una situación, que debería venir definida exclusivamente por criterios extralaborales, de orden vital. De ello se desprende que debería contemplarse la relación de la percepción de la prestación con la realización de actividades laborales en términos de compatibilidad, sin restricción alguna.

b) Complemento de la pensión de invalidez no contributiva

Este complemento cubre una situación de necesidad idéntica que el incremento por gran invalidez. Los beneficiarios deberán cumplir requisitos de residencia, edad, discapacidad e insuficiencia de recursos. A ellos, se añade el específico relativo a la dependencia, consistente en precisar, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, el concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida.

El requisito referente a la edad merece una atención espe-

NO PUEDE HABLARSE DE PENSIÓN DE GRAN INVALIDEZ, PUESTO QUE ESTÁ REALMENTE CONFIGURADA EN UNA PROTECCIÓN ESCINDIDA EN DOS PRESTACIONES: LA PENSIÓN PROPIAMENTE DICHA, DESTINADA A REPARAR LA PÉRDIDA O DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD DE TRABAJO; Y EL INCREMENTO DIRIGIDO A PALIAR EL EXCESO DE GASTOS DERIVADO DE LA NECESIDAD DE CONTAR CON AYUDA PARA LLEVAR A CABO ACTOS VITALES

cial. Para acceder a la prestación, se exige una edad mínima de dieciocho años, lo cual está plenamente justificado, por cuanto la cobertura de las situaciones de dependencia de los menores de edad puede llevarse a cabo a través de las asignaciones familiares. Asimismo, se prevé una edad máxima de sesenta y cinco años, lo que se explica por la configuración de

la prestación como complemento de la pensión de invalidez no contributiva, pero deja sin cobertura a las situaciones de dependencia sobrevenidas tras el cumplimiento de dicha edad.

El importe del complemento está fijado en el 50 % de la cuantía de la pensión de invalidez no contributiva, que se determina con carácter anual en las leyes de presupuestos generales del Estado. Como la cuantía de ésta es uniforme, la del complemento también lo será.

La regulación de la compatibilidad con el desarrollo de actividades se realiza en la misma forma que respecto de la prestación contributiva. Esta traslación del precepto aplicable a la modalidad contributiva al terreno no contributivo ha sido criticada por la doctrina por los múltiples problemas hermenéuticos que ha ocasionado⁽²⁰⁾ y por la falta de relación de la invalidez no contributiva con los factores laborales.⁽²¹⁾

Con independencia de lo anterior, puede reseñarse que, tras la ruptura que operó la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, al dar un tratamiento independiente a la prestación dirigida a cubrir la situación de dependencia respecto de la destinada a garantizar un determinado nivel de renta, al crearse

19.- Para R. ROQUETA BUJ: *La incapacidad permanente*. Madrid, Consejo Económico y Social, 2000, pp. 239-240, de esta jurisprudencia se inferiría que el perceptor de pensión sólo puede realizar actividades marginales, mientras que el incapacitado sin derecho a prestación puede seguir realizando el mismo trabajo u otro diferente.

20.- Ver F. LÓPEZ TARRUELLA y C. VIQUEIRA PÉREZ: *El trabajo del inválido permanente absoluto. Compatibilidad de la pensión en el nivel contributivo y no contributivo*. Madrid, Civitas 1991, pp. 130 y 159.

21.- Ver J. F. BLASCO LAHOZ: *La protección asistencial en la Seguridad Social: La Ley de prestaciones no contributivas* (Ley 26/1990, de 20 de diciembre). Valencia, Tirant lo Blanch, 1992, p. 131.

la protección no contributiva por invalidez se regresó al criterio tradicional, de modo que se configuró la prestación destinada a compensar los gastos ocasionados por la necesidad de contar con la ayuda de otra persona con carácter complementario respecto de la prestación de garantía de rentas. Se trata, sin duda, de una opción criticable, que significó, en este aspecto, una regresión en relación con la situación precedente, por cuanto la necesidad de la ayuda de otra persona no ha de esar por fuerza vinculada a la imposibilidad de desarrollar una actividad laboral.

3.2. Prestaciones monetarias en favor de los cuidadores informales

Como prestaciones monetarias en favor de las personas dependientes pueden considerarse la prestación contributiva de gran invalidez, el complemento de la pensión de invalidez no contributiva, la pensión en favor de los hijos o hermanos de pensionistas de jubilación o de invalidez y la asignación por hijos minusválidos a cargo.

a) Incremento de la pensión contributiva.

La razón por la que se trae de nuevo a colación en este apartado el incremento por gran invalidez es debida a su carácter de prestación afectada. En efecto, como la finalidad última de aquél es permitir que el gran inválido remunere a la persona que le atiende, este destino específico permite, al menos en un pleno teórico, considerar también que es una prestación en favor de los cuidadores de la persona dependiente.

Se trata, no obstante, de un destino meramente teórico, pues no existe ninguna actividad de la entidad gestora tendente a comprobar que el beneficiario ha dado a la prestación el destino legalmente previsto, ni la percepción del incremento se encuentra subordinada a la previa demostración del cumplimiento, por parte del gran inválido, de su finalidad. En la práctica, la relación prestacional queda, en consecuencia, circunscrita a la entidad gestora y al titular de la prestación, sin que se establezca una relación trilateral entre aquélla, éste y el cuidador. La relación entre el titular de la prestación y su cuidador queda así, pese a la finalidad específica del incremento, fuera de la relación prestacional. La entidad gestora limita su actividad a pagar la prestación, que pasa a formar parte del patrimonio del titular, siendo a éste a quien incumbe dar a aquélla el destino que la ley establece.

En otro orden de cosas, cabe preguntarse si cuando la Ley General de Seguridad Social habla de la remuneración de la persona que atiende al gran inválido está haciendo referencia a una contraprestación de naturaleza salarial o si, por el contrario, el significado de tal referencia es más amplio. Si se opta por la primera interpretación, resultaría que el incremento vendría a contribuir a la retribución de unos servicios profesionales o, en otros términos, de los servicios prestados por un cuidador formal. Así las cosas, podría llegar a interpretarse que la prestación debería tan solo percibirse en este supuesto y no en los casos en que no existe una contraprestación salarial, por prestarse la atención mediante servicios no profesionales o, por acudir al léxi-

co usual en la materia, a través de cuidadores informales.

No parece, sin embargo, que este sea el recto sentido de la norma. En efecto, parece más bien que el incremento tiene una función de compensación por la prestación de los cuidados, compensación que no ha de tener por fuerza una naturaleza salarial. De esta forma, nada impide que el incremento sea percibido cuando la prestación de cuidados es realizada de manera informal, si bien la efectividad del destino de la prestación quedará a expensas de la voluntad del titular de la prestación.

Ahora bien, convendrá precisar que, tratándose de servicios profesionales, el hecho de que el destino de la prestación sea remunerar a la persona que preste los cuidados al gran inválido, no equivale a que el incremento, en sí mismo considerado, tenga naturaleza salarial y forme parte de la retribución que perciba dicha persona. Por el contrario, el incremento, pese a tener tal finalidad específica, no perderá su carácter prestacional, viniendo tan sólo obligado su titular a darle ese destino específico, aunque de hecho pueda no suceder así.

Así se explica perfectamente que, como antes se ha avanzado, no exista una relación trilateral entre entidad gestora, titular y destinatario de la prestación, sino tan solo una relación bilateral entre los dos primeros. El incremento pasará, en consecuencia, a formar parte del patrimonio del titular de la prestación, incumbiendo a éste darle el destino correspondiente. El propio tenor literal de la Ley General de la Seguridad Social parece dar a entenderlo, desde el momento en que no se refiere a que el destino del incre-

mento por gran invalidez sea remunerar a la persona que atienda al gran inválido, sino que, más exactamente, indica que es el de permitir que el gran inválido remunere a la persona que le atienda.

A falta del cumplimiento de este destino por parte del titular, ¿podría su cuidador dirigirse a la entidad gestora, con la pretensión de que se le abone directamente el incremento? No conozco precedentes en tal sentido, ni tengo noticia de que tal cuestión se haya planteado en sede judicial. Sin embargo, a la vista de las consideraciones precedentes, encuentro muy difícil admitir tal posibilidad. La hipotética reclamación, en consecuencia, habría de ser dirigida al propio titular de la prestación, ya sea en vía laboral, en el caso de que la persona que asuma el cuidado del gran inválido esté vinculada con el titular de la prestación mediante un contrato de trabajo, ya en sede civil, si se ha celebrado un contrato con alguna persona jurídica que se dedique a la dispensación de cuidados. ¿Acaso mayor fortuna podría tener una reclamación dirigida a la entidad gestora por un cuidador informal, no vinculado contractualmente con el titular de la prestación? A la vista del tenor literal del precepto que acaba de glosarse, las dificultades para sostener tal posición me parecen prácticamente insalvables, por lo que prima facie y a reserva de un examen más detenido de esta cuestión, por el momento inédita, cabría preguntarse si sería viable en este supuesto acudir a la correspondiente acción por la vía civil.

Las anteriores reflexiones —es menester reiterarlo— son lucubraciones meramente teóricas, pues, en la práctica, como antes se ha señalado, no existe activi-

EN EL ÁMBITO DOCTRINAL, LA PENSIÓN A FAVOR DE HIJOS O HERMANOS DE PENSIONISTAS DE JUBILACIÓN O DE INVALIDEZ HA DADO LUGAR A UNA SERIE DE CRÍTICAS ADVERSAS, QUE CONVERGEN EN CONSIDERAR ANÓMALA SU UBICACIÓN EN UN MARCO PROTECTOR DE CARÁCTER PROFESIONAL Y CONTRIBUTIVO, DEBIENDO ACOMODARSE EN EL SECTOR NO CONTRIBUTIVO

dad administrativa alguna dirigida a asegurar que el titular de la prestación de a ésta el destino previsto en la norma, de modo y manera que el teórico destino específico de retribuir a quien dispense la atención se trasmuta en la práctica en la finalidad genérica de compensar el exceso de gastos derivado de la situación de dependencia, con lo que el incremento deja de ser realmente una prestación de afectación especial.

b) Complemento de la pensión de invalidez no contributiva.

Pasando al complemento de la pensión de invalidez no contributiva, debe indicarse, en primer lugar, que, conforme a la letra de la ley, esta prestación, al contrario de lo que sucede

con el incremento de gran invalidez, no estaría afectada específicamente a la remuneración del cuidador. Sin embargo, una interpretación sistemática e integradora de la Ley General de la Seguridad Social permite sostener que esta prestación no contributiva ha de tener el mismo destino teórico que la prestación contributiva de naturaleza similar, con lo que serían de aplicación a la misma, mutatis mutandis, las consideraciones que acaban de efectuarse.

No cabe desconocer, sin embargo, que, por el limitado importe del complemento, el destino remuneratorio de esta prestación no contributiva es aún más teórico que el de la prestación contributiva.

c) Pensión en favor de hijos o hermanos de pensionistas de jubilación o de incapacidad.

Esta prestación, según el Tribunal Constitucional, es una compensación para quien, después de haber dedicado su vida a la atención de otra persona, se encuentra, al fallecer ésta, en el desamparo económico más absoluto, añadiendo que la protección se recibe en función de las necesidades derivadas del defecto de ingresos producido como consecuencia de la muerte del causante (STC 3/1993, de 14 de enero, fundamentos jurídicos 3º y 5º).

Los sujetos causantes de esta prestación son los pensionistas de jubilación y de incapacidad, en su modalidad contributiva. Los beneficiarios son quienes reúnan los siguientes requisitos: ser hijos o hermanos de estos pensionistas o de trabajadores que, en el momento del fallecimiento, reúnan los requisitos para acceder a las pensiones

contributivas de jubilación o de incapacidad; tener más de cuarenta y cinco años; estar soltero, viudo, separado o divorciado; haber convivido con el causante y a sus expensas con dos años de antelación al fallecimiento de aquel; no tener derecho a pensión pública; carecer de medios de subsistencia y de familiares con obligación y posibilidad de prestar alimentos, según la legislación civil; y, como específica condición que permite considerar a esta prestación como ayuda a los cuidadores informales, acreditar dedicación prolongada al servicio del causante.

En relación con este requisito específico, no se determina el tiempo mínimo exigido para entenderlo cumplido, por lo que se trata de un concepto jurídico indeterminado. En el plano doctrinal, se ha sostenido que tienen que ser, al menos, los mismos dos años de antelación a la muerte del causante que se exigen respecto del requisito de la convivencia.⁽²²⁾

El Tribunal Constitucional, en la sentencia antes citada, ha puesto de relieve la naturaleza asistencial de esta prestación, indicando al respecto que la norma dispensa una protección frente a la pobreza (STC

3/1993, de 14 de enero, fundamento jurídico 5º).

En el ámbito doctrinal, la pensión a favor de hijos o hermanos de pensionistas de jubilación o de invalidez ha dado lugar a una serie de críticas adversas, que convergen en considerar anómala su ubicación en un marco protector de carácter profesional y contributivo y en estimar inadecuada la utilización de la técnica del derecho derivado para cubrir una situación de necesidad más propia de ser encuadrada en el ámbito de la técnica no contributiva o de los mecanismos asistenciales de protección,⁽²³⁾ por lo que, en congruencia con ello, se ha propuesto su inclusión entre estas modalidades protectoras.⁽²⁴⁾

Por las razones expresadas, y pese a que no falten motivos para criticar tanto la limitación de los sujetos causantes a los pensionistas de jubilación y de invalidez y la restricción de los beneficiarios a los hijos y hermanos de dichos pensionistas, la posición reseñada debe reputarse más correcta que la opuesta de añadir nuevos supuestos de sujetos causantes o de beneficiarios a los ya existentes, lo que, por cierto, se propuso en su día en sede parlamentaria.⁽²⁵⁾

En resumen, esta prestación no parece acomodarse a una correcta lógica protectora. En efecto, desde el punto de vista de la técnica de la cobertura, resulta anómala su inclusión en el sector contributivo de Seguridad Social, cuando resulta más propia del sector no contributivo, mientras que, desde la perspectiva de su finalidad, no está justificada ni la limitación de los sujetos causantes a los pensionistas de jubilación o de invalidez, ni la restricción de los beneficiarios a los hijos o hermanos de estos pensionistas.

d) Asignación por hijos minusválidos a cargo

Esta asignación está destinada a cubrir el exceso de gastos derivado de la existencia de hijos con discapacidad que estén a cargo del beneficiario y que necesiten la ayuda de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida.

Los sujetos causantes de la asignación están definidos, además de por la cualidad de hijo del beneficiario o de su cónyuge y de estar a cargo de aquel, por otros tres requisitos: uno, relativo a la edad, ya que deberán tener dieciocho o más años; otro, referente a la discapacidad, por cuanto deberán estar afectados por una minusvalía igual o superior al 75 %; y un tercero, atinente a la necesidad del concurso de otra persona.

La crítica dirigida a esta prestación atañe a la inconveniencia de seguir el esquema de las prestaciones familiares para proteger las situaciones de dependencia de personas adultas. En efecto, la toma en consideración de la dignidad humana, que nuestra Constitución cita en el artículo 10.1, lleva a sostener que los mayores de edad

22.- M. A. CASTRO ARGÜELLES: *Prestaciones de Seguridad Social a favor de familiares*. Las Rozas, La Ley, p.95

23.- Ver, por ejemplo, M. AZNAR LÓPEZ y D. CASADO: *Perspectivas de la Seguridad Social española*. Madrid, Acebo, 1988, pp. 95-96; Documento base sobre la reforma del sistema español de Seguridad Social para la Comisión Tripartita del Acuerdo Económico y Social (A.E.S.). Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, p. 39; Informe sobre la reforma del sistema español de Seguridad Social (dirigido por L.E. DE LA VILLA y A. DESDENTADO BONETE). Madrid, Fundación IESA, 1983, p. 111.

24.- J. GARCÍA VIÑA y M. RIVAS VALLEJO: *Las prestaciones de supervivencia en el sistema de Seguridad Social*. Barcelona, Cedecs, 1996, p. 242; G. RODRÍGUEZ INIESTA: "Las restaciones en favor de familiares", en *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 49, 1991, pp. 774-775.

25.- La proposición de ley del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado 622/000010, publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado, de 11 de marzo de 1990, proponía incorporar a los pensionistas de viudedad como sujetos causantes.

deben ser titulares -y no simplemente sujetos causantes- de las prestaciones establecidas en su favor. Seguir el esquema de las prestaciones familiares significa precisamente acentuar la dependencia, al adicionar a la de tipo físico la de orden económico.

A ello se añade la preferencia que parece otorgarse a la asignación por hijos minusválidos a cargo sobre otra prestación a la que la persona dependiente puede acceder por derecho propio, como es la pensión de invalidez no contributiva y su complemento, ya que el derecho a ésta se somete a la condición de recursos, mientras que la primera no lo está.

3.3. Servicios sociales

El Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, realizó una reforma de la gestión de la Seguridad Social, en cuyo marco se extrajeron algunos servicios sociales del sistema de Seguridad Social, lo que estaba ciertamente justificado por la impropiedad de su consideración como tales servicios y su contenido material ajeno a dicho sistema,⁽²⁶⁾ mientras que se creaba el Instituto Nacional de Servicios Sociales -hoy Instituto de Migraciones y Servicios Sociales- y se mantenían dentro de la acción protectora de la Seguridad Social los servicios sociales que se acomodaban a una concepción más genuina de estas prestaciones técnicas.

De 1981 a 1998 se produjo el traspaso de las funciones y servicios del Instituto Nacional de Servicios Sociales a las comunidades autónomas. Sin embargo, ello no significa que los servicios sociales traspasados hayan dejado de ser una presta-

LA INSUFICIENCIA DE LA OFERTA DE AYUDA A DOMICILIO Y LAS CONSIGUIENTES DIFICULTADES PARA ACCEDER A ESTAS PRESTACIONES SON UN ELEMENTO CONDICIONANTE DE SU EFICACIA PARA EVITAR EL INGRESO EN CENTROS RESIDENCIALES Y FAVORECER LA PERMANENCIA EN EL HOGAR Y EN EL ENTORNO HABITUAL

ción del sistema de Seguridad Social, por mucho que esta circunstancia tienda a ser soslayada con harta frecuencia. En tal sentido, no es ocioso recordar que la Ley General de la Seguridad Social menciona, entre las prestaciones del sistema, a los servicios sociales en materia de rehabilitación de minusválidos y de asistencia a la tercera edad, así como los que pudieran establecerse en otras materias. A ello se une el amplio elenco de funciones que se reservó la Administración General del Estado al realizar los traspasos a las comunidades au-

tónomas y el hecho de que las funciones traspasadas deban desarrollarse de acuerdo con la legislación del Estado, en especial en lo relativo a la determinación de los beneficiarios, requisitos e intensidad de la acción protectora, régimen económico-financiero y régimen económico-administrativo de la Seguridad Social, correspondiendo, además, al Estado, garantizar, a través de la normativa básica, los principios de igualdad y de solidaridad.

Así pues, ante la tendencia a integrar estos servicios en los sistemas autonómicos de servicios sociales, sin efectuar distinción alguna entre aquellos sobre los cuales las comunidades autónomas tienen competencia exclusiva, en virtud del título relativo a la asistencia social, y los del sistema de Seguridad Social, que están sometidos a un régimen de competencias compartidas, convendrá no olvidar que éstos forman parte de la acción protectora de la Seguridad Social, lo cual, por cierto, puede ser un elemento útil para evitar los inconvenientes que para los ciudadanos se derivan de la fragmentación ocasionada por la configuración de una multiplicidad de sistemas autonómicos, sin conexión entre sí.⁽²⁷⁾

Sentado lo anterior, cabe aludir, desde una perspectiva crítica, a la debilidad de la posición jurídica de los ciudadanos para el acceso a los servicios socia-

26.- En tal sentido, la doctrina pudo referirse a la extinción de los servicios sociales más extraños a la Seguridad Social (ver M. R. ALARCÓN CARACUEL: "La integración de los Servicios Sociales y la Asistencia Social en la Seguridad Social", en IV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Sevilla, Consejería de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía, 1986, p. 46.

27.- Ver sobre ello, M. AZNAR LÓPEZ: "Aspectos jurídicos de los servicios sociales: de la referencia constitucional a la legislación ordinaria", en Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales n° 30, 2001, pp. 65-67.

les que se destinan a tratar las situaciones de dependencia, lo que reza tanto para las prestaciones de ayuda a domicilio, como para los servicios sociales intermedios y los de atención residencial. En efecto, en este ámbito no puede hablarse de la existencia de un derecho subjetivo a las prestaciones, sino, como mucho, de un derecho debilitado o condicionado. En correspondencia con ello, es notable el margen de las potestades discrecionales de la Administración. Así las cosas, el carácter limitativo y no ampliable de los créditos presupuestarios es un dato más que, añadido a los anteriores, condiciona la extensión y la intensidad de la cobertura. De este modo, la insuficiencia de los recursos conduce a la necesidad de establecer listas de espera y baremos para fijar el orden de prelación en el acceso a las prestaciones.

Si se efectúa una somera referencia a cada una de las modalidades prestacionales, puede señalarse, respecto de ayuda a domicilio, que la insuficiencia de la oferta y las consiguientes dificultades para acceder a estas prestaciones son un elemento condicionante de su eficacia para evitar el ingreso en centros residenciales y favorecer la permanencia en el hogar y en el entorno habitual.

La referida insuficiencia de la oferta prestacional puede ser también una nota predicable de los servicios sociales intermedios, como son las estancias temporales y las estancias diurnas. En este último caso, me referiré en concreto a los centros

de día propiamente dichos, pues los denominados “hogares y clubes” han alcanzado un notable índice de cobertura.

Parecidas consideraciones podrían efectuarse respecto de los servicios sociales de carácter residencial. En este caso, además, puede resaltarse la ausencia de una regulación legal de los aspectos que puedan suponer una restricción de los derechos fundamentales de los usuarios de estos establecimientos, cuando tal limitación se hace inevitable por la necesidad ineludible de proteger la vida, la salud o la integridad física del residente o de terceros, sin olvidar que el tratamiento de los derechos fundamentales de los usuarios de estos centros no sólo debe realizarse desde una perspectiva garantista,⁽²⁸⁾ sino también promocional.

Por último, es menester traer a colación la necesidad de establecer una conexión entre los servicios sanitarios y los servicios sociales, al objeto de implantar un marco de atención sociosanitaria, que permita prestar una atención cabal a aquellas personas que precisan la prestación combinada de ambos tipos de servicios. En el ámbito autonómico, el programa Vida a los años, desarrollado en Cataluña a partir de 1986, constituye un precedente destacado y en el de la Administración General del Estado existe el antecedente del Acuerdo marco suscrito el 14 de diciembre de 1993 por los Ministerios de Sanidad y Consumo y de Asuntos Sociales. Conviene aclarar, no obstante, que las personas dependientes no

agotan el posible elenco de usuarios de los servicios sociosanitarios, pero constituyen, sin duda, uno de los segmentos de población que precisan tal atención.

4. Criterios para la regulación de la protección social a la dependencia

4.1. Criterios sobre las modalidades protectoras

Una cobertura cabal de la dependencia exige la configuración de un marco protector que incluya tanto prestaciones sociales, ya de contenido monetario, ya de naturaleza no pecuniaria, como medidas fiscales. Ahora bien, esclarecido lo anterior, habría de darse prioridad a las primeras sobre las segundas. A tal efecto, y entre otras consideraciones, debe tenerse en cuenta la exclusión de las rentas más bajas de la obligación de presentar la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas, lo que podría dar afectar a la equidad del conjunto protector, de darse preferencia a las medidas fiscales.

En otro orden de cosas, la protección otorgada a través de las medidas fiscales, singularmente mediante el impuesto sobre la renta de las personas físicas, parece tener un mejor encaje entre las medidas de apoyo a los cuidadores informales que entre las prestaciones destinadas directamente a la protección de las personas dependientes.

El segundo de los criterios se refiere a la opción de realizar la cobertura de la dependencia a través de prestaciones econó-

28.- Cf. M.AZNAR LÓPEZ: *Internamientos civiles y derechos fundamentales de los usuarios de centros sanitarios y sociosanitarios*. Granada, Comares-Ministerio de Sanidad y Consumo, 2001, pp. 113-122.

micas o de servicios sociales. Pues bien, como antes se ha indicado, ambas modalidades prestacionales son necesarias si es que se quiere articular una respuesta completa y coherente. Sin embargo, es menester recordar que las consecuencias de una y de otra modalidad no son neutras, de modo que será necesario valorar cuales son esas consecuencias a la hora de establecer su peso respectivo en el conjunto protector.

En efecto, la libertad de opción del beneficiario se ve más favorecida por las prestaciones monetarias que por las prestaciones dispensadas en forma de servicios. No obstante, para dar preferencia a las primeras sobre las segundas es necesario que concurran, al menos, dos condiciones: La primera de ellas es que existan los servicios sociales y hayan alcanzado una extensión suficiente para que puedan ser adquiridos por los interesados mediante la correspondiente contraprestación; la segunda atañe a su coste, que no ha de hacerlos inaccesibles, frustrando así la finalidad de la prestación monetaria de cubrir aquél o de contribuir, cuando menos, en un grado apreciable, a sufragarlo.

La instrumentalidad de la prestación monetaria aparece así con nitidez, de modo que hace patente la conveniencia de disponer de una gama diversificada de servicios sociales, susceptible de adaptarse a las distintas necesidades que presentan las personas dependientes.

4.2. Criterios sobre las prestaciones monetarias

La vinculación de las prestaciones monetarias de protección a la dependencia a la cobertura de la incapacidad, en el

ES MENESTER TRAER A COLACIÓN LA NECESIDAD DE ESTABLECER UNA CONEXIÓN ENTRE LOS SERVICIOS SANITARIOS Y LOS SERVICIOS SOCIALES, AL OBJETO DE IMPLANTAR UN MARCO DE ATENCIÓN SOCIO SANITARIA, QUE PERMITA PRESTAR UNA ATENCIÓN CABAL A AQUELLAS PERSONAS QUE PRECISAN LA PRESTACIÓN COMBINADA DE AMBOS TIPOS DE SERVICIOS

marco del sistema de Seguridad Social, está explicada por razones históricas, pero no puede reputarse como técnicamente correcta, por cuanto dependencia e incapacidad para el trabajo son cuestiones distintas. Si a ello se añade la drástica modificación de las variables demográficas, acaecida en las últimas décadas y, en concreto, el aumento de la esperanza de vida y la disminución de la tasa de mortalidad, la conexión entre incapacidad y dependencia parece estar desprovista de cualquier asomo de justificación.

Así las cosas, una posible solución podría ser duplicar los mecanismos y, dejando subsistente la vinculación de la dependencia con la incapacidad, conectarla asimismo con la jubilación. De este modo, la cobertura de la dependencia quedaría configurada como un

complemento, ora de la incapacidad, ora de la jubilación.

Sin embargo, esta duplicación no parece acomodarse a la especificidad de la dependencia. En efecto, es precisamente esta especificidad la que permite separar nítidamente la dependencia de la incapacidad y de la jubilación. Desde esta perspectiva, la duplicación de la cobertura no parece conveniente, pues dicha especificidad permite sostener que la solución más adecuada es desvincular la cobertura de la dependencia de la establecida para otras situaciones. La dependencia se distingue claramente de la incapacidad y de la jubilación, de modo que, al tener su propia lógica protectora, reclama, en consecuencia, su configuración como una rama independiente en el conjunto del sistema de Seguridad Social.

En suma, siguiendo la solución adoptada en Alemania, la dependencia debería ser contemplada desde la perspectiva de su consideración como una contingencia con entidad propia, lo que no empece a que, a fin de favorecer la armonía del conjunto protector, se establezcan las conexiones necesarias con las coberturas respectivas de la incapacidad y de la jubilación.

Sentado lo anterior, la primera cuestión atañe a la posición jurídica de la persona dependiente. En relación con ello, no es ocioso recordar que en la actualidad pueden encontrarse dos tipos de configuración dentro de las prestaciones monetarias que se dirigen a proteger la situación de dependencia: En el caso de la pensión contributiva de gran invalidez y del complemento de la pensión de invalidez no contributiva, la persona

dependiente asume el papel de titular de la prestación; por el contrario, en la asignación por hijos minusválidos a cargo, dicha persona se limita a cumplir el rol de sujeto causante, ya que el titular es el familiar a cuyo cargo se encuentra la persona dependiente.

Pues bien, la elección habría de decantarse en el sentido de que debe colocarse en todo caso a la persona dependiente en la posición de titular de la prestación monetaria destinada a cubrir dicha situación. A este respecto, debe pensarse que relegar a la persona dependiente a la mera posición de sujeto causante solo puede estar perfectamente justificada cuando se trata de menores de edad. En tal sentido, la protección de los menores dependientes puede realizarse siguiendo la configuración propia de las asignaciones familiares, en la que aquellos actúan como sujetos causantes de una prestación, cuyo titular son los familiares que los tienen a cargo. La dependencia de un menor daría así lugar a un complemento de las asignaciones familiares.

Sin embargo, la lógica que acaba de exponerse no parece aplicable al caso de las personas mayores de edad. En este supuesto, no parece aconsejable que la persona dependiente quede relegada al mero papel de comparsa, es decir, de sujeto causante. Por el contrario, es menester reparar en que la aplicación del esquema propio de las prestaciones familiares a la protección de los mayores de edad significa precisamente acentuar lo que se trata de paliar, al adicionar la dependencia económica a la dependencia física. En consecuencia, no sólo razones conectadas con la dignidad humana, sino también una lógica protectora que, más

allá del elemento físico, contemple la dependencia de una forma global, lleva a sostener que la posición que, en todo caso, ha de corresponder a la persona dependiente es la de titular de las prestaciones dirigidas a la cobertura de la situación en que se encuentra.

En otro orden de cosas, también puede plantearse si la prestación monetaria destinada a cubrir las situaciones de dependencia debe estar afectada a una finalidad específica o si, por el contrario, ha de tener el destino genérico de compensar el exceso de gastos que se deriva de la dependencia.

La pensión de gran invalidez y el complemento de la pensión de invalidez no contributiva están configuradas como prestaciones de afectación especial, al tener un destino concreto, como es la remuneración de la persona que atienda al gran inválido. Sin embargo, la praxis contrasta con las previsiones legales, puesto que ni la percepción de estas prestaciones está sometida a la demostración de que el beneficiario ha dado a esta prestación el destino que teóricamente tiene asignado, ni por la entidad gestora se desarrolla ninguna tarea de supervisión tendente a comprobar el cumplimiento efectivo de tal finalidad. Así las cosas, el cumplimiento de la finalidad de la prestación queda a expensas de lo que decida el beneficiario.

Por tanto, la práctica desvirtúa lo que la norma determina, de modo que, en realidad, se produce un cambio en la finalidad de la prestación, que, en lugar de ser dedicada a remunerar a la persona que presta ayuda al beneficiario, acaba realmente por ser destinada genéricamente a contribuir a cubrir el exce-

so de gastos originado por la situación de dependencia.

Por ello, podría ser conveniente acomodar la norma a la práctica, de modo que la prestación cumpla el genérico destino de compensar los gastos derivados de la necesidad de la ayuda de otra persona, eliminándose así el destino teórico que en la actualidad se prevé en el plano legal.

La alternativa, no obstante, podría consistir en el establecimiento de un sistema inspirado en fórmulas como el cheque-residencia o el cheque-ayuda a domicilio, que permitiera conservar el carácter de prestación afectada, sin que ello significara un esfuerzo gestor desmesurado.

Otro de los aspectos a dilucidar es el criterio a aplicar a la hora de definir la situación de dependencia. Como se ha visto, la noción de dependencia se ha venido construyendo mediante la adición de un criterio extralaboral a otro laboral. En el esquema de la legislación de accidentes de trabajo anterior a la implantación del sistema de Seguridad Social, la gran invalidez quedaba vinculada necesariamente a la incapacidad permanente absoluta, criterio que se confirmará al establecerse dicho sistema. En tal sentido, si la doctrina definió, como un nuevo grado de invalidez, la incapacidad permanente total cualificada, en este caso podría perfectamente hablarse de la gran invalidez como una incapacidad permanente absoluta cualificada. Así las cosas, la Ley 13/1982, de 7 de abril, pretendió romper este esquema, desvinculando la incapacidad permanente absoluta y la gran invalidez,⁽²⁹⁾ si bien es cierto que utilizando una técnica jurí-

dica muy defectuosa. Sin embargo, esta ley no llevó el criterio reseñado hasta sus últimas consecuencias, por cuanto se seguía exigiendo, en todo caso, la concurrencia de algún grado de incapacidad permanente.

Más tarde, la Ley 24/1997, de 15 de julio, operó, si se atiende a la literalidad estricta de sus preceptos, la consecuencia paradójica de despojar a la gran invalidez de su especificidad, al referirse tan sólo al porcentaje de la disminución de la capacidad laboral para efectuar la clasificación de los grados de incapacidad.

Pues bien, frente a esta conexión de criterios laborales y extralaborales, a la hora de definir la dependencia habría de acudirse única y exclusivamente a criterios de índole extralaboral. En tal sentido, la finalidad de la cobertura de la dependencia no es otra que compensar el exceso de gastos derivado de la necesidad de disponer de la asistencia de otra persona para poder llevar a cabo los actos fundamentales de la vida. De ello se desprende que no tiene que existir, por fuerza, una conexión con el aspecto laboral, puesto que, como enseña la realidad, es posible conservar la capacidad laboral intacta y precisar, en cambio, ayuda externa para desarrollar actos vitales. La propia lógica protectora impone, en consecuencia, la disociación de los aspectos laborales y de los aspectos vitales que han de servir para configurar la dependencia.

En congruencia con lo anterior, resultará preciso desvincular la prestación destinada a cubrir la dependencia de las prestaciones sustitutivas de las rentas percibidas en la situación de activo o que se dirijan a ga-

SERÍA CONVENIENTE
ACOMODAR LA NORMA
A LA PRÁCTICA, DE MODO
QUE LA PRESTACIÓN
CUMPLA EL GENÉRICO
DESTINO DE COMPENSAR
LOS GASTOS DERIVADOS
DE LA NECESIDAD DE
AYUDA DE OTRAS
PERSONAS,
ELIMINÁNDOSE ASÍ EL
DESTINO TEÓRICO QUE
EN LA ACTUALIDAD SE
PREVÉ EN EL PLANO LEGAL

rantizar un determinado nivel de renta. A este respecto, ha de recordarse que el carácter suplementario de la prestación ya fue establecido desde las primeras normas que contemplaron la prestación de gran invalidez en el marco del Seguro de Accidentes de Trabajo. Tal complementariedad fue ratificada en las normas posteriores, de modo que se convirtió en una constante en la trayectoria de la regulación de la dependencia. Excepción a este carácter complementario sería tan sólo el subsidio por ayuda de tercera persona que implantó la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos. Esta prestación, en efecto, quedaba desvinculada de la que, en el marco del sistema que creó dicha ley, se dirigía a garantizar un determinado nivel de renta, es decir, el subsidio de garantía de ingresos

mínimos. Sin embargo, tal desvinculación duró tan sólo unos años, puesto que, al implantarse, en el año 1990, el sector no contributivo de prestaciones del sistema de Seguridad Social y ser sustituido el indicado subsidio de garantía de ingresos mínimos por la pensión no contributiva de invalidez, la prestación destinada a cubrir la necesidad de disponer de la ayuda de otra persona para realizar los actos elementales de la vida quedó de nuevo configurada con carácter complementario respecto de la prestación dirigida a garantizar un determinado nivel de renta.

Pues bien, frente a esta configuración tradicional, es menester disociar la prestación dirigida a compensar el exceso de gastos derivado de la necesidad de disponer de ayuda externa de las prestaciones destinadas a sustituir la renta percibida en la situación de activo o a garantizar un determinado nivel de renta. La distinta finalidad de aquella y de éstas o, en otros términos, la función de compensación de la primera y la función de sustitución o de garantía de rentas de las segundas parecen demandar esta disociación. La prestación de dependencia, por ello, debería ser contemplada de forma independiente, en lugar de quedar vinculada, en forma complementaria, a las prestaciones, contributivas o no contributivas, de incapacidad o de jubilación.

Entre nosotros, el extinto Tribunal Central del Trabajo se pronunció en su día de forma inequívoca, al señalar que “se-
ría deseable no considerar la

28.- Aunque, de hecho, prevaleciera largo tiempo, como ha expuesto la doctrina, la desviación de obviar sistemáticamente esta norma (cf. J. M. VENTURA PRAT: *Derecho de la Seguridad Social contributiva*. Barcelona, Bozch, 1999, p. 734).

gran invalidez como un verdadero grado de incapacidad sino como una situación de hecho consistente en la imposibilidad sobrevenida de atender a las necesidades más elementales de la vida, que no necesita como presupuesto básico la situación de invalidez permanente absoluta, de tal manera que se proporcione a los que se encuentran en esa especial situación de necesidad -a todos, incluidos los jubilados- esa cobertura especial consistente en el incremento, destinado, no al inválido, sino a pagar a la persona del guardador".⁽³⁰⁾

En coherencia con todo ello, el importe de la prestación no debería ser, como hasta este momento, variable, al depender de la cuantía de la pensión de incapacidad permanente absoluta. Este criterio, en efecto, no está justificado, si se tiene en cuenta la función que ha de cumplir la prestación. Si ésta tuviera una función de sustitución, su importe variable podría considerarse congruente con ella; pero, al cumplir una función de compensación, parece que la misma exige que el importe sea uniforme, al responder a una situación de necesidad igual.⁽³¹⁾

Ahora bien, el hecho de que el importe de la prestación se fije conforme al criterio de la uniformidad no es incompatible con la posibilidad de que la dependencia se gradúe y cada uno de los grados de dependencia se compense a través de prestaciones uniformes. Este crite-

PARA DEFINIR LA DEPENDENCIA DEBERÍA ACUDIRSE ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE A CRITERIOS DE ÍNDOLE EXTRA LABORAL. EN TAL SENTIDO, LA FINALIDAD DE LA COBERTURA DE DEPENDENCIA NO ES OTRA QUE COMPENSAR EL EXCESO DE GASTOS DERIVADO DE LA NECESIDAD DE DISPONER DE LA ASISTENCIA DE OTRAS PERSONAS PARA LLEVAR A CABO LOS ACTOS FUNDAMENTALES DE LA VIDA

rio supone romper con el seguido tradicionalmente en España, donde no se ha existido una graduación de la gran invalidez. Es cierto que realizar la graduación de la dependencia tiene el inconveniente de acentuar la complejidad de la gestión, pero presenta, por el contrario, la ventaja de acomodar más exactamente la cobertura a la situación de necesidad de cada persona y, en consecuencia, de dispensar la protección en forma más equitativa.

La vinculación de la dependencia con la incapacidad laboral ha determinado que la pres-

tación de gran invalidez no pueda reconocerse, salvo en casos excepcionales, a las personas mayores de sesenta y cinco años, aunque pueda conservarse la reconocida antes de dicha edad. La aplicación de esta edad máxima de admisión a la prestación tenía unas consecuencias limitadas cuando la esperanza de vida era aún baja. Así las cosas, el espectacular aumento de la esperanza de vida en los últimos decenios, hasta alcanzar, en 1995, 74,4 años para los hombres y 81,5 años para las mujeres, despoja a tal limitación por razón de la edad de cualquier justificación, pues la imposición de este requisito dejará sin protección una gran parte de las situaciones de dependencia.

La situación de necesidad que pretende cubrirse a través de la prestación de dependencia no está conectada con la edad. La necesidad de contar con ayuda externa para realizar los actos vitales y, como consecuencia de ello, el exceso de gastos derivado de tal circunstancia, pueden, en efecto, producirse a cualquier edad. Por ello, aparte de la dependencia en la minoría de edad, que, como se ha glosado, debería protegerse mediante un incremento de las prestaciones familiares, ningún otro requisito de edad debería establecerse para acceder a la prestación destinada a proteger la dependencia. La edad no provoca la dependencia y, en tal sentido, la mayor frecuencia de las situaciones de dependencia a edades avanzadas no es un dato que justifique suficientemente la imposición del requisito de una edad mínima para acceder a la prestación correspondiente, dejando desprotegidas las situaciones producidas antes del cumplimiento de la misma.

30.- STCT de 20 de octubre de 1987.

31.- Así se pronuncia, por ejemplo, el Documento base sobre la reforma de la Seguridad Social para la Comisión Tripartita del Acuerdo Económico y Social (AES). Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, p. 37.

32.- Plan gerontológico. Madrid, Instituto Nacional de Servicios Sociales, 1993, p. 52.

El establecimiento de una prestación para las personas mayores de edad elevada fue contemplado por el Plan Gerontológico. En concreto, este plan previó la creación de un complemento de pensión en favor de los pensionistas de ochenta o más años, sin recursos económicos suficientes.⁽³²⁾ Esta solución no parece, sin embargo, razonable, al tener por consecuencia dejar sin cobertura a una franja de la población por un elemento que está desconectado con la situación de necesidad que ha de protegerse. No cabe desconocer, empero, que tal opción puede estar explicada por razones financieras. Sin embargo, la limitación de la población protegida, si es que la misma se hiciera inevitable por tal causa, no debería realizarse mediante la aplicación de dicho criterio, pues parece preferible acudir a otros más equitativos, como sería efectuar la restricción de la población protegida a través de la imposición de la condición de recursos.

En tal sentido, la función de compensación que debe cumplir la prestación resulta acorde con el posible sometimiento a tal requisito, aunque no debe olvidarse que del Convenio nº 17, 1925, de la Organización Internacional del Trabajo, sobre reparación de los accidentes de trabajo, ratificado en su día por España, dimana la obligación de indemnizar a quienes queden incapacitados y necesiten la asistencia constante de otra persona. Por ello, a la hora de fijar un criterio sobre este aspecto, deberá tenerse en cuenta necesariamente tal circunstancia, de la que parece derivarse la imposibilidad de someter a la condición de recursos el acceso a la prestación cuando la dependencia se derive de un accidente laboral.

Por último, la disociación de la dependencia y de la disminución o pérdida de la capacidad laboral avala que se contemple con gran amplitud la compatibilidad de la percepción de la prestación pecuniaria destinada a cubrir dicha situación con el desarrollo de una actividad laboral. Se trata de un criterio que se encuentra en coherencia con la definición de la dependencia a través de criterios extralaborales. De este modo, en el caso de que en un mismo beneficiario coincida una prestación derivada de la disminución o pérdida de la capacidad laboral y otra destinada a cubrir la dependencia, la incompatibilidad con el desarrollo de una actividad laboral debería ceñirse a la primera, sin comprender, en absoluto, la segunda, al ser ajena al ámbito laboral la situación de necesidad que cubre.

La percepción de la prestación de dependencia debería contemplarse, en suma, en términos de total compatibilidad con el desarrollo de una actividad laboral, debiendo tenerse en cuenta, en relación con ello, que esta prestación puede ser incluso necesaria para la realización de una actividad, ya que, por ejemplo, puede contribuir a solucionar el problema del transporte hasta el lugar de trabajo o proporcionar, en su caso, otro tipo de ayuda que facilite la realización de las tareas profesionales.

4.3. Criterios sobre los servicios sociales

Supuesta la protección de la dependencia a través de prestaciones monetarias, surge, en primer lugar, la disyuntiva de si los servicios sociales públicos para personas dependientes deben prestarse en forma gratuita o en forma onerosa.

Pues bien, si se opta por la prestación gratuita de los servicios sociales, esta elección parece que habría de llevar consigo la incompatibilidad de la percepción de las prestaciones monetarias y la dispensación de estos servicios. En efecto, si se presta gratuitamente el servicio carecerá de razón de ser la percepción de una prestación monetaria destinada a sufragar el coste del mismo.

El criterio a aplicar debería ser, sin embargo, el contrario, es decir, tomar como regla general la dispensación de los servicios mediante la correspondiente contraprestación pecuniaria, lo que implicaría la percepción de la prestación monetaria. La excepción sería entonces la dispensación gratuita de los servicios. El ejemplo a seguir en este aspecto sería el de un país en el que los servicios sociales han alcanzado un amplio desarrollo, como es Dinamarca, donde se aplica precisamente el criterio indicado.

En otro orden de cosas, la preferencia de los servicios sociales de ayuda a domicilio sobre los de atención residencial parece ser una cuestión pacífica. Ello no quiere decir, sin embargo, que hayan de relegarse estos últimos. La atención a las situaciones de dependencia requiere disponer de una gama diversificada de servicios sociales, que abarque servicios de ayuda a domicilio, servicios intermedios y servicios residenciales. La meta a alcanzar habrá de ser la de dispensar el servicio que mejor se adapte a las necesidades específicas de cada caso y que el interesado disponga de libertad para optar entre las distintas alternativas. Dada la insuficiencia actual de los servicios sociales, esto parece, por el momento un mero desideratum, constituyendo un

reto ampliar los recursos hasta conseguir que la elección entre unos y otros no dependa de la mayor o menor capacidad de cada uno de ellos para responder a la demanda.

Por lo demás, sería necesario avanzar, en lo posible, en el perfeccionamiento de la posición jurídica de los ciudadanos en el acceso y disfrute de los servicios sociales, como también es imprescindible, en otro orden de cosas, el establecimiento de un marco de atención sociosanitaria.

5. Conclusión

En España, el comienzo de la protección de la situación de dependencia se produjo en el decenio de los años treinta del siglo XX en el marco del Seguro de Accidentes de Trabajo. La trayectoria seguida desde aquel momento ha desembocado hasta ahora en un marco protector escasamente coherente.

Actualmente, son diversas las prestaciones que se dirigen a cubrir la dependencia. Sin embargo, pese a esta diversidad, el conjunto de la protección no se caracteriza precisamente por su eficacia y su eficiencia. El paradigma de esta ineficacia protectora podría ser la prestación de gran invalidez del Seguro Escolar, fijada desde hace cuarenta y cinco años en la simbólica cantidad de 24.000 pesetas anuales.³³⁾ Parece, por tanto, necesario que se aborde la mo-

dificación del actual marco protector.

Este marco debería comprender prestaciones monetarias y servicios sociales, así como medidas fiscales, ya en favor de las personas dependientes, ya para sus cuidadores informales. Además, la dependencia habría de ser contemplada como una situación con entidad propia, desvinculando, en consecuencia, su cobertura de la establecida para otras contingencias.

El Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social, suscrito el 9 de abril de 2001 por el Gobierno de la Nación, las organizaciones empresariales y uno de los sindicatos más representativos, previó la constitución de una comisión de trabajo para llevar a cabo el análisis y elaborar las propuestas correspondientes sobre el marco jurídico en el que habrá de incardinarse la cobertura de las situaciones de dependencia, así como para la elaboración de las líneas básicas de la actuación en la materia. No es ciertamente ésta una tarea fácil. Esperemos, no obstante, que, en beneficio de una protección más coherente, eficaz y eficiente de quienes precisan la ayuda de otra persona para desarrollar su vida, la labor encomendada pueda dar en su día frutos positivos.●

BIBLIOGRAFÍA

R. L. ALCÁZAR CARRILLO: *La Seguridad Social y la protección a la familia en España*. Madrid, Ministerio de Trabajo, 1976.

B. ALONSO GARCÍA: *El régimen jurídico de la protección del minusválido*. Madrid, Civitas, 1997.

-“La invalidez permanente absoluta y el artículo 138.2 de la Ley General de la Seguridad Social”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo* n° 46, 1991.

M. ALONSO OLEA y J. L. TORTUERO PLAZA: *Instituciones de Seguridad Social*, 17ª ed. Madrid, Civitas, 2000.

J. M. ÁLVAREZ DE LA ROSA: *Invalidez permanente y Seguridad Social*. Madrid, Civitas, 1982.

M. AZNAR LÓPEZ: “Aspectos jurídicos de los servicios sociales: de la referencia constitucional a la legislación ordinaria”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* n° 30, 2001.

-“De la gran invalidez a la protección de la dependencia”, en *Revista Española del Daño Corporal* n° 4, 1996.

-“Disyuntivas en la protección social de la dependencia”, en *El reto de la dependencia al envejecer*. Barcelona, Herder, 1999.

-Internamientos civiles y derechos fundamentales de los usuarios de centros sanitarios, sociales y sociosanitarios. Granada, Ministerio de sanidad y Consumo-Comares, 2001.

-“La protección social de la dependencia en España (legislación del Estado)”, en *La protección social de la dependencia*. Madrid, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, 1999.

-“La Seguridad Social española y las situaciones de dependencia. Disfunciones actuales y criterios para el futuro”, en *Revista Española del Daño Corporal* n° 7, 1998.

-Sistemas dinámicos y estáticos de protección a la invalidez: los casos suizo y español. Madrid, Instituto Nacional de Servicios Sociales, 1982.

33.- La Orden de 23 de junio de 1956, que revisó la cuantía de 12.000 pesetas, en que inicialmente fue fijada esta prestación, justificaba el aumento de una forma que, dada la congelación posterior de la prestación, se asemeja a una humorada, al aludir a la “trayectoria de hondo sentir humano” del Seguro y al mencionar el coste de los servicios que el gran inválido precisaba y “su porvenir profesional, malogrado con accidente”.

- "Una 'nueva' prestación de protección a la familia: la aportación económica por subnormales", en *Revista de Seguridad Social* n° 9, 1981.

M. AZNAR LÓPEZ, P. AZÚA BERRA y E. NIÑO RÁEZ: *Integración social de los minusválidos. Comentarios a la Ley 13/1982, de 7 de abril*. Madrid, Instituto Nacional de Servicios Sociales, 1982.

A. BARBA: *Prestaciones económicas de la Seguridad Social*. Valencia, CISS, 1994.

- *Incapacidad permanente y Seguridad Social*. Elcano, Aranzadi, 2001.

G. BARREIRO GONZÁLEZ: "Revisión de grado de invalidez. No es posible una vez alcanzada la edad de jubilación. La situación de gran invalidez es un grado invalidante", en *La Ley* n° 3877, 1995.

G. L. BARRIOS BAUDOR: "Limitaciones en el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente respecto de quienes son o pueden llegar a ser pensionistas de jubilación", en *Aranzadi Social* vol. V, 1998.

M. T. BAZO y C. DOMÍNGUEZ-ALCÓN: "Los cuidados familiares de salud a las personas ancianas y las políticas sociales", en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* n° 73, 1996.

J. F. BLASCO LAHOZ: "La nueva pensión de invalidez, en su modalidad no contributiva", en *Revista de Treball* n° 15, 1991.

- *La protección asistencial en la Seguridad Social: La Ley de prestaciones no contributivas* (Ley 26/1990, de 20 de diciembre). Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.

J. BOSCH PARDO: *Estudio legislativo en materia de indemnizaciones y pensiones, rehabilitación profesional y empleo de minusválidos*. Comunicación presentada en la Conferencia Nacional sobre Integración del Minusválido en la Sociedad Minusval-74. Madrid, 1974.

B. CAMPOS EGOZCUE: "La construcción de una política social de la vejez en España. Del franquismo a la normalización democrática", en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* n° 73, 1996.

D. CASADO MARÍN y G. LÓPEZ i CASANOVAS: *Vejez, dependencia y cuidados de larga duración*. Fundación La Caixa, 2001.

M. CASTELLS y L. PÉREZ ORTIZ (con la colaboración de A. M. GUILLEMARD): *Análisis de las políticas de vejez en España en el contexto europeo*. Madrid, Instituto Nacional de Servicios Sociales, 1992.

M. A. CASTRO ARGÜELLES: *Prestaciones de la Seguridad Social en favor de familiares*. Las Rozas, La Ley, 1998.

M. CLARAMUNT: "Cobertura pública en España", en *El reto de la dependencia al envejecer*. Barcelona, Herder, 1999.

I. CRUZ ROCHE: "La protección social de la dependencia. Estudio Delphi y modelo protector", en *La protección social de la dependencia*. Madrid, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, 1999.

DEFENSOR DEL PUEBLO: *La atención sociosanitaria en España: Perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos. Recomendaciones del Defensor del Pueblo e informes de la Sociedad Española de Geriatria y Gerontología y de la Asociación Multidisciplinaria de Gerontología*.

Madrid, Defensor del Pueblo, 2000.

DEFENSOR DEL PUEBLO: *Estudio y recomendaciones del Defensor del Pueblo sobre la atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos*. Madrid, Defensor del Pueblo, 1996.

N. DELPÉRÉE: *La protection des droits et des libertés des cito-*

yens âgés. Paris, Caisse Nationales de Prévoyance, 1991.

A. DESDENTADO BONETE: "La protección de la incapacidad permanente en la Ley de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* n° 4, 1997.

R. ESCUDERO: "Una norma de envergadura: La Ley de prestaciones no contributivas de la Seguridad Social", en *Relaciones Laborales* n° 4, 1991.

M. L. DE LA FLOR FERNÁNDEZ: "Prestaciones familiares por hijo a cargo en la Ley 26/90, de 20 de diciembre, en X Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales". Madrid, Trotta, 1992.

C. GALA VALLEJO: *Las pensiones de invalidez permanente, jubilación y muerte y supervivencia en el sistema de Seguridad Social española*. Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993.

J. GÁRATE CASTRO: "Comentarios al régimen vigente de las prestaciones de Seguridad Social por hijo a cargo", en *Documentación Laboral* n° 34, 1991.

- "La ceguera como lesión constitutiva de gran invalidez", en *Jurisprudencia de Seguridad Social y Sanidad* n° 4, 1979.

J. GARCÍA MURCIA: "Las modificaciones en el régimen jurídico de la invalidez permanente", en *Relaciones Laborales* n° 4, 1985.

- "Los distintos grados de invalidez permanente y su consideración en la jurisprudencia", en *Jurisprudencia de Seguridad Social y Sanidad* n° 14, 1982.

J. GARCÍA MURCIA y E. ROMÁN VACA: "Nuevas pautas en la regulación de la incapacidad laboral", en *Aranzadi Social*, vol. II, 1996.

J. GARCÍA VIÑA y M. P. RIVAS VALLEJO: *Las prestaciones de supervivencia en el sistema de*

Seguridad Social. Barcelona, Cedecs, 1996.

M. A. GARCÍA VISO: "Prestaciones sociales y económicas", en *Desarrollo y aplicación de la LISMI (1982-1992)*. Madrid, Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, 1992.

P. GETE CASTRILLO: "Sobre la compatibilidad o incompatibilidad entre la pensión por invalidez permanente absoluta y trabajo afiliable a la Seguridad Social", en *Jurisprudencia de Seguridad Social y Sanidad* n° 4, 1980.

J. A. GÓMEZ GIL: "Pensiones del SOVI y gran invalidez. Reflexiones sobre la STCT de 21-9-83 según la Constitución y la Ley 13/1982, de 7 de abril", en *Actualidad Laboral* n° 11, 1987.

S. GONZÁLEZ ORTEGA: "Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social", en *X Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Madrid, Trotta, 1992.

C. GONZÁLEZ POSADA: *Los seguros sociales obligatorios en España*, 3ª ed. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, s/f.

J. GORELLI HERNÁNDEZ: "Principales problemas interpretativos en torno a la revisión, por agravación o mejoría, de la invalidez permanente", en *Actualidad Laboral* n° 42, 1995.

A. M. GUILLEMARD: *Análisis de las políticas de vejez en Europa*. Madrid, Instituto Nacional de Servicios Sociales, 1992.

P. HENNESY: "El creciente riesgo de dependencia en la vejez: ¿Qué papel aguarda a las familias y a la Seguridad Social?", en *Revista Internacional de Seguridad Social* n° 1, 1997.

M. HERNAINZ MÁRQUEZ: *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1953.

J. F. INSERGUET: "La prestation spécifique dépendance: difficultés juridiques et enjeux financiers", en *Droit Social* n° 1, 1999.

I.E.S.S.S.: *Criterios para la racionalización y mejora de la Seguridad Social*. Madrid, Instituto de Estudios de Sanidad y Seguridad Social, 1981.

INSTITUTO DE MIGRACIONES Y SERVICIOS SOCIALES: *Documento básico para la elaboración de un proyecto de ley de protección de los derechos de las personas mayores dependientes*. Mayo 1997.

J. IVARS RUIZ: *La incapacidad permanente. Análisis jurídico, jurisprudencia, doctrina, legislación, formularios*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

A. JIMENEZ FERNÁNDEZ, R. DE LORENZO GARCÍA, F. M. JACOB SÁNCHEZ y M. A. CABRA DE LUNA: *La protección de la Seguridad Social por incapacidad permanente*. Madrid, Escuela Libre Editorial, 1999.

J. A. JORRIN SALCES: "Las pensiones no contributivas", en *Hacienda Pública Española. Cuadernos de Actualidad* n° 3, 1992.

J. R. JUANIZ MAYA: "La calificación y revisión de la invalidez permanente en el sistema español de Seguridad Social", en *Aranzadi Social* vol. II, 1993.

H. J. VON KONDRATOWITZ: "El seguro de asistencia a largo plazo en Alemania", en *El reto de la dependencia al envejecer*. Barcelona, Herder, 1999.

J. M. LEONÉS SALIDO: "¿Es compatible el cobro de la pensión de invalidez con la realización de un trabajo?", en *La Ley* n° 3023, 1992.

M. T. LÓPEZ LÓPEZ: *La protección social a la familia en España y en los demás Estados miembros de la Unión Europea*. Madrid, Fundación BBV, 1993.

F. LÓPEZ-TARRUELLA y C. VIQUEIRA PÉREZ: *El trabajo del inválido permanente absoluto*.

Compatibilidad de la pensión en el nivel contributivo y no contributivo. Madrid, Civitas, 1991.

F. MANZANO SANZ: "Imposible acceso desde la jubilación a la invalidez permanente (Comentarios a una sentencia del Tribunal Supremo)", en *Jurisprudencia Laboral y de Seguridad Social* n° 39, 1986.

E. MARTÍN PUEBLA: *La protección de la incapacidad permanente para el trabajo*. Granada, Comares, 2000.

M. R. MARTÍNEZ BARROSO: "Una reforma inacabada: la incapacidad permanente", en *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social* n° 184, 1998.

A. MARTÍNEZ MAROTO: "Las prestaciones de la Seguridad Social y otros incentivos a las familias cuidadoras", en *Sesenta y más* n° 114, 1994.

N. MARTÍNEZ PÉREZ-MENDIÑA: *Guía de prestaciones no contributivas de la Seguridad Social*. Madrid, Einsa, 1991.

J. J. MORRO LÓPEZ y M. A. PÉREZ ALONSO: "Las asignaciones por hijos a cargo, a propósito de la Ley 26/1990, sobre prestaciones no contributivas", en *Tribuna Social* n° 4, 1991.

C. NAVARRO FERNÁNDEZ, M. NEGRO LÓPEZ y A. PALLARÉS FERNÁNDEZ: "Las políticas familiares en Europa. Especial referencia a España", en *Presupuesto y Gasto Público* n° 7, 1992.

E. NIÑO RÁEZ: "Prestaciones sociales y económicas", en *Cinco años de vigencia de la Ley de Integración Social de los Minusválidos*. Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, 1988.

D. NORES QUESADA: "Consideraciones sobre la posibilidad de compatibilizar una pensión vitalicia de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez con el desempeño de una actividad profesional", en *Revista Es-*

pañola del Daño Corporal nº 2, 1995.

A. OJEDA AVILÉS: "El concepto legal de invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social", en *Revista de Política Social* nº 109, 1976.

R. PACOLET, R. BOUTEN, H. LANOYE y K. VERSIECK: "Debate sobre la protección social de la dependencia de las personas mayores en los países de la Unión Europea y Noruega: España en la perspectiva europea", en *La protección social de la dependencia*. Madrid, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, 1999.

R. PACOLET, R. BOUTEN, H. LANOYE y K. VERSIECK: *La protection sociale des personnes âgées dépendants dans les 15 pays de l'UE et en Norvège*. Luxembourg, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1999.

A. PEREDA MATEOS: *Determinación y protección de la invalidez permanente en el Derecho español de la Seguridad Social*. Comunicación presentada a la Conferencia Nacional sobre Integración del Minusválido en la Sociedad Minusval-74. Madrid, 1974.

M. A. PÉREZ ALONSO y J. J. MORRO LÓPEZ: "La protección familiar en el ámbito de la Seguridad Social: las prestaciones económicas por hijos a cargo", en *Revista de Treball* nº 15, 1991.

E. PÉREZ BOTIJA: "Accidentes. Alcance de la protección al gran inválido", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* tomo XI, 1960.

C. DEL PESO y CALVO: "Análisis crítico del concepto de 'invalidez' y su reparación", en *Cuadernos de Política Social* nº 48, 1960.

-De la protección gremial al vigente sistema de Seguridad Social. Apuntes históricos comentados. Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1967.

-La opción de internamiento

en clínica del gran inválido", en *Seguros* nº 8, 1963.

R. PINEDA SORIA: "Las personas mayores dependientes en el marco del Plan Gerontológico", en *Revista Española de Geriatria y Gerontología* vol. 30, nº 3, 1995.

M. PLANAS GÓMEZ y M. PLANAS MARTÍNEZ: "Supuestos que dan acceso a las pensiones de jubilación e invalidez permanente por quienes ya son pensionistas", en *Tribuna Social* nº 67, 1996.

G. RODRÍGUEZ CABRERO: "El problema de la dependencia: conceptualización y debates", en *La protección social de la dependencia*. Madrid, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, 1999.

M. RODRÍGUEZ DURANTEZ: "Problemática actual sobre la gran invalidez", en *Actualidad Laboral* nº 30, 1988.

G. RODRÍGUEZ INIESTA: "Las prestaciones en favor de familiares", en *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 49, 1991.

M. RODRIGUEZ JOUVENCEL: *La incapacidad para el trabajo*. Barcelona, Bosch, 1993.

P. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ: "El problema de la dependencia en las personas mayores", en *Documentación Social* nº 112, 1998.

R. ROQUETA BUJ: *La incapacidad permanente*. Madrid, Consejo Económico y Social, 2000.

M. V. RUBIO LERENA: "Las prestaciones familiares por hijo a cargo: dos realidades distintas antes y después de la Ley 26/1990", en *X Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Madrid, Trotta, 1992.

A. RULL SABATER: *La Seguridad Social en España*. Madrid, Euramérica, 1971.

A. SÁNCHEZ-BARRIGA PEÑAS: "Situación de necesidad y protección familiar en la Segu-

ridad Social", en *X Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Madrid, Trotta, 1992.

C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRRO: *El régimen jurídico de las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social*. Murcia, Laborum, 1998.

X. SCHEIL-ADLUNG: "Seguridad social para las personas dependientes en Alemania y otros países: entre la tradición y la innovación", en *Revista Internacional de Seguridad Social* nº 1, 1995.

SOCIEDAD ESPAÑOLA DE GERIATRÍA Y GERONTOLOGÍA: *Análisis de necesidades y recursos en la atención a las personas mayores en España*. Madrid, Edimsa, 2000.

M. UCELAY REPOLLÉS: *Prevención y seguros sociales*. Madrid, Gráficas González, 1955.

U. G. T.: *Las prestaciones sociales para los cuidados de las personas dependientes y su vinculación con la creación de empleo*. Madrid, Unión General de Trabajadores, 1998.

VV. AA.: *Comparación de políticas europeas de atención a las personas ancianas*. Barcelona, SG-Fundación Caja de Madrid, 1993.

VV. AA.: *Vejez y protección social a la dependencia en Europa*. Madrid, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, 1999.

J. M. VENTURA PRAT: *Derecho de la Seguridad Social contributiva*. Barcelona, Bosch, 1999.

A. VILÀ: "Las ayudas y subvenciones de asistencia y servicios sociales", en *Administración social: servicios de bienestar social*. Madrid, Siglo XXI, 1996.

- "Legislación autonómica sobre dependencias", en *La protección social de la dependencia*. Madrid, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, 1999.

DOCUMENTOS

Proposition de Reglement du Conseil sur la Coordination des Systèmes de Sécurité Sociale

Prise de position de l'UNICE 24.11.1999

Ante la propuesta de la comisión Europea de redactar en un texto único todas las normas de seguridad social, resultantes de las múltiples modificaciones del Reglamento 1408/71, la Unión de Industrias de la Comunidad Europea (UNICE), presenta 12 puntos en los que recoge su postura ante dicha propuesta.

En términos generales, la UNICE apoya la publicación de un texto refundido con medidas que faciliten la libre circulación de personas y mejoren la situación de los trabajadores transfronterizos y de sus familias. Igualmente, está de acuerdo en la necesidad de reformar los regímenes de seguridad social por considerarlos logros importantes de las sociedades europeas, siempre que sean viables,

en términos financieros y no supongan un aumento de los costes.

En cuestiones más concretas, se pronuncia sobre los tres cambios que encierra la nueva propuesta:

- Extensión del campo de aplicación a toda persona cubierta por un sistema nacional de protección.

- Integración de los regímenes de prejubilación.

- Ampliación de tres a seis meses en la percepción de las prestaciones por desempleo en otro estado miembro.

La UNICE considera necesario analizar el impacto financiero de una extensión del campo de aplicación y no apoya que se incluya a los ciuda-

danos de terceros países ni a las personas económicamente no-activas. Tampoco apoya la extensión a los regímenes de prejubilación por la tendencia general a la supresión de dichos regímenes o el cambio hacia modalidades flexibles de jubilación. En cuanto a la exportación de prestaciones, se muestra contraria a que se amplíe el período de tres meses concedido a los desempleados para que puedan buscar trabajo en otro país de la Unión.

En el apartado final se insiste en la necesidad de realizar un examen profundo del impacto de los sistemas de seguridad social de los estados miembros antes de aprobar una reglas de coordinación europeas.

Informe sobre la protección social en Europa 1999

Com. (2000) 163 final. Bruselas, 21.3.2000

El presente informe resumen los principales resultados del Informe detallado de los Servicios de la Comisión.

En primer lugar, examina las principales evoluciones en los ámbitos demográfico, económico y social, que conforman el marco en el que operan los sistemas de protección social en el conjunto de la UE, así como los requisitos a los que deben responder estos sistemas.

En segundo lugar, analiza la importancia de los gastos de protección social en los Estados miembros, su composición y los cambios que han tenido lugar en la década de los 90.

Posteriormente se examina la importancia relativa de las diversas fuentes de financiación de los gastos, así como los cambios que se han producido en estas fuentes en el período de referencia.

El siguiente capítulo revisa más es-

pecialmente los cambios que se han introducido en los sistemas de protección social en la Unión durante los últimos dos o tres años, en relación con los objetivos clave establecidos en la Comunicación de la Comisión. Se centra especialmente en los cambios diseñados para apoyar la estrategia de empleo, reducir el número de personas dependientes de las prestaciones y ampliar el número de personas activas. También examina los datos sobre el nivel de los

subsidios de desempleo en relación con los ingresos procedentes del trabajo y evalúa la medida en que pueden suponer un desaliento financiero

para buscar empleo activamente.

Por último, proporciona un resumen de la evolución de los sistemas de pro-

tección social de los países de Europa Central y Oriental (PECO) a partir de estudios realizados en el marco del programa PHARE Consensus.

Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social

Com. (2000) 622 final. Bruselas, 11.10.2000

La Comisión Europea, siguiendo las recomendaciones del Consejo Europeo en sus reuniones de Lisboa y Feira, afronta el problema de la viabilidad de las pensiones. Su objetivo principal es el de estimular un esfuerzo conjunto de los Estados miembros hacia la reforma de sus sistemas de pensiones, proponiendo un marco de actuación para llevar adelante esa tarea.

La mayor parte de la renta de las personas de edad de los países de la Unión procede de regímenes públicos de pensiones. Estas rentas, combinadas o no con las procedentes de regímenes privados, ofrecen un grado de prosperidad e independen-

cia, para este grupo de población, que se traduce, a su vez, en altos índices de cohesión y protección social. Sin embargo, el reto del envejecimiento de la generación del "boom" demográfico puede comprometer este modelo social europeo.

La Comisión estima necesaria la búsqueda de la viabilidad de pensiones, englobándola en un proceso en el que confluyan la eficacia económica y el aumento del empleo, además de los parámetros de diseño de las propias pensiones. En esta línea se presentan las dimensiones políticas y económicas de la reforma, entre las que destacan el mantenimiento de un equilibrio entre cotizaciones y

prestaciones así como un equilibrio intra e intergeneracional. Igualmente se manifiesta la necesidad de mostrar confianza en los regímenes públicos y establecer medidas para el crecimiento del empleo. Se recogen, asimismo, instrumentos incorporados ya a las reformas en algunos Estados miembros, como son el recurso a las pensiones privadas, el retraso de la edad de jubilación y el incremento del número de años de cotización para tener derecho a una pensión de vejez.

En anexo se muestra el panorama de los regímenes nacionales de los países de la Unión y sus reformas recientes.

Assurer la viabilité et la qualité des pensions en Europe. Resolution adoptée par le Comité exécutif de la CES

13-14 juin 2001. Bruxelles

La Confederación Europea de Sindicatos (CES) establece una serie de consideraciones para incorporarlas al debate europeo de la reforma de los sistemas de pensiones. La CES apuesta por los sistemas públicos, cuya mejora y viabilidad debe pasar por hacer frente al impacto del envejecimiento de la población, a los cambios que se suceden en el mercado de trabajo y a los nuevos modelos de relaciones familiares. Para garantizar la continuidad de las pensiones, se plan-

tean los siguientes objetivos:

- En primer lugar, conseguir un alto nivel de empleos de calidad para lo cual se tenderá hacia el pleno empleo, tal como fue definido en el Consejo europeo de Lisboa, sin que ello suponga un aumento de la precariedad; a luchar contra la exclusión del mercado laboral de los trabajadores de más edad y al incremento de la presencia femenina en el mundo del trabajo.

- En segundo lugar, coordinar las

políticas macroeconómicas, en los ámbitos nacional y europeo, para tratar la reforma de las pensiones desde la conjunción de la protección social, la fiscalidad y el empleo.

- Por último, asegurar la solidaridad de las pensiones de jubilación mediante el acceso a las mismas de todos los trabajadores y el mantenimiento de los derechos durante las interrupciones de la actividad laboral y en el caso de movilidad profesional.

Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico Social

Apoyo a las estrategias para garantizar pensiones seguras y viables mediante un planteamiento integrado
Com. (2001) 362 final. Bruselas, 3.7.2001

La presente Comunicación responde a la necesidad de adoptar estrategias integradas para afrontar el problema que plantea el envejecimiento demográfico a los tres pilares de los sistemas de pensiones.

El planteamiento propuesto es el método abierto de coordinación, que implica definir objetivos comunes, trasladar esos objetivos a las estrategias políticas nacionales y, por último, realizar una supervisión periódica sobre indicadores definidos conjuntamente.

Los objetivos propuestos por la Comisión son:

- garantizar unas pensiones adecuadas para que las personas mayo-

res mantengan un nivel de vida digno

- conseguir un alto nivel de empleo, procurando la mejor proporción posible entre la población activa respecto a la jubilada

- mantener el gasto público de pensiones en niveles compatibles con el pacto de crecimiento y estabilidad

- garantizar a través, de marcos reguladores adecuados, que los sistemas de pensiones privados puedan seguir abonando a sus afiliados las pensiones que les corresponden

- conseguir que los sistemas de pensiones sean compatibles con las necesidades de flexibilidad y seguridad en el mercado de trabajo

- reformar los sistemas de pensiones con vistas a eliminar las discriminaciones basadas en el sexo y eliminar las causas de desigualdad entre hombres y mujeres en cuanto a derechos de pensión

- aumentar la transparencia y previsibilidad de los sistemas de pensiones

El proceso de actuación debe iniciarse en los Estados miembros definiendo, a través de informes, sus estrategias nacionales para garantizar la viabilidad de las pensiones. Estos informes se presentarán antes de julio de 2002 y deberán actualizarse en los años siguientes. La Comisión los evaluará como contribución a un informe conjunto que acordará junto con el Consejo.

Pensiones seguras y viables:

Informe del Comité de Protección Social sobre la evolución futura de la protección Social

El presente informe recoge el mandato de los Consejos Europeos de Lisboa, Feira y Estocolmo de estudiar la evolución futura de la protección social desde una perspectiva a largo plazo, centrándose en la viabilidad de los regímenes de pensiones. Se enmarca en la cooperación reforzada en materia de protección social y presenta los resultados iniciales de los trabajos del Comité acerca de las estrategias que permitirán hacer frente al problema del envejecimiento demográfico. Utiliza los datos de los informes nacionales remitidos en febrero de 2001 por todos los Estados miembros, a través de un cuestionario elaborado por el propio Comité, así

como los resultados preliminares del análisis efectuado por el Comité de Política Económica sobre las consecuencias de dicho fenómeno para las finanzas públicas.

El informe analiza las medidas necesarias para garantizar la viabilidad de los sistemas de pensiones y considera que para conseguir esa garantía se exige afrontar un triple desafío:

- salvaguardar la capacidad de los sistemas de pensiones para cumplir sus objetivos sociales: proporcionar unos ingresos adecuados a los jubilados y asegurar, en combinación con los sistemas sanitarios, unas condiciones de vida dignas a las personas ancianas

- mantener la viabilidad financiera de los sistemas de pensiones de modo que la incidencia futura del envejecimiento sobre las finanzas públicas no pongan en peligro la estabilidad presupuestaria y

- aumentar la capacidad de los sistemas de pensiones para responder a la evolución de las necesidades de la sociedad y los individuos, contribuyendo a incrementar la flexibilidad del mercado laboral, la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres, en empleo y protección social, así como la mejor adaptación de los sistemas de pensiones a las necesidades individuales.

NOTA: ESTOS DOCUMENTOS SE ENCUENTRAN COMPLETOS EN LA PÁGINA WEB DE LA ASOCIACIÓN

www.atass.org

ACTUALIDAD LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

Al ser inexistente la relación laboral IMPOSIBILIDAD DE DESPEDIR A TRABAJADOR PREJUBILADO

TS Sala 4ª, sentencia 25 junio 2001.
Ponente: D. Fernando Salinas Molina

La Sala estima el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por el actor frente a sentencia que declaró que la prejubilación es una suspensión del contrato, por mutuo acuerdo de las partes, y que la entidad bancaria demandada podía proceder al despido del trabajador, por no estar extinguida la relación laboral. El TS señala que la suspensión lleva consigo la expectativa de reiniciar la prestación laboral mientras que la prejubilación supone la ruptura definitiva del contrato, aunque la empresa se vincule con el trabajador a través de una serie de compromisos que surgen como consecuencia del pacto en que se fijan las condiciones de la prejubilación. Por tanto, concluye el Tribunal, extinguido el contrato de trabajo existente entre las partes y sustituida la relación entre las mismas por lo estipulado en el pacto de prejubilación, mediante el que se nova de forma extintiva aquél, la consecuencia es que carece de eficacia jurídica la decisión unilateral empresarial de poner fin, mediante un despido disciplinario, a una relación laboral ya inexistente.

73

Antecedentes del hecho

PRIMERO.- Con fecha 11 de junio de 1999 el Juzgado de lo Social núm. 2 de Elche, dictó sentencia en la que se declararon como probados los siguientes hechos:

“1º.- Que el actor D. Francisco con D.N.I. núm. ..., ha prestado sus servicios para la empresa “Banco A., S.A.” desde el día 1-9-72, con la categoría profesional de técnico nivel V y salario bruto mensual de 537.710 pts, con prorrata de pagas extras.

2º.- Por escrito de fecha 22-10-98, el actor solicitó de la empresa demandada la prejubilación, en los términos que le habían sido expuestos, por la empresa comunicando al actor por escrito de fecha 28-12-98 la

aceptación de la prejubilación, especificando el acuerdo de prejubilación, los derechos y obligaciones del actor.

3º.- Por escrito de fecha 28-12-98, la empresa demandada comunica al actor que en reconocimiento a los años de servicios y a su inapreciable labor profesional ha acordado concederle la cantidad de 13.250.000 pts brutas, siempre y cuando formalice convenio especial con la seguridad social.

4º.- El actor causó baja en fecha 31-12-98 en la empresa demandada, dejándole prestar sus servicios.

5º.- En fecha 4-1-99, el actor solicitó suscripción de convenio especial

con T.G.S.S. siéndole reconocido por resolución de fecha 26-1-99.

6º.- En fecha 2-2-99, se dictó resolución por la T.G.S.S. formalizando convenio especial con el núm. 03/05-2/99, siendo notificado al “Banco A., S.A.”

7º.- Con fecha de efectos 5-3-99 la empresa demandada notificó al actor el despido por causas disciplinarias, al haber asumido riesgos de forma irregular, con el grupo “S., S.L.” desobedeciendo órdenes expresas de sus superiores y sin comunicación de ningún tipo, detallando la carta el proceso de asunción de riesgos, que se da por reproducido, considerando la falta como muy grave, sancionable por tanto con el despido.

8º.- Con fecha 30-3-99, se celebró el preceptivo acto de conciliación instado el 15-3-99, con el resultado de sin avenencia”.

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: “Que desestimando la excepción de acumulación indebida de acciones planteada por “Banco A., S.A.” y estimando la demanda interpuesta por D. Francisco contra “Banco A., S.A.” debo declarar y declaro que la empresa demandada “Banco A., S.A.” no tiene acción ni facultad para proceder al despido del actor, por inexistencia de relación laboral entre las partes”.

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la entidad “Banco A., S.A.”, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la cual dictó sentencia con fecha 13 de abril de 2000, en la que se accedió a modificar el hecho probado 2º de la sentencia de instancia que quedó redactado de la siguiente forma:

2º.- Por escrito de 22-10-98, el actor solicitó de la empresa demandada la prejubilación, en los términos que le habían sido expuestos por la empresa. Comunicando al actor por escrito de fecha 28-12-98 la aceptación de la prejubilación, especificándose que el autor causaría baja en la plantilla de la empresa con efectos del 31 de diciembre de 1998, y tendría como derechos: El percibo de una cantidad mensual equivalente al 95% del resultado de restar a la suma total de los conceptos retributivos pensionables establecidos en el art. 12 del Convenio Colectivo de la Banca Privada vigente y referidos a 1999, el importe que constituya su aportación anual a la Seguridad Social por dichos conceptos retributivos, y que se le abonaría distribuida en doce mensualidades. Y como obligaciones:

a) No realizar actividades ni prestar servicios por cuenta propia o ajena que sean incompatibles con lo establecido en el acuerdo o que su-

pongan competencia con el Banco y constituyan transgresión de la buena fe contractual.

b) Suscribir Convenio Especial con la Seguridad Social para quedar en situación asimilada a la de alta en el Régimen General, siendo de cargo del Banco el importe de las cuotas a satisfacer.

c) Solicitar, tramitar y obtener, inexcusablemente, de la Seguridad Social, el pase a la situación de jubilación con efectos del 20-09-2002, a partir de cuya fecha se efectuará el cálculo actualizado de los conceptos retributivos pensionables que con arreglo al Convenio Colectivo vigente en tal momento le corresponderían percibir de haber continuado en activo”. En el fallo de la sentencia de suplicación se dispone: “Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación del “Banco A., S.A.” contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Elche en fecha 11 de junio de 1999, en el procedimiento por despido instado por D. Francisco contra la recurrente y, en su virtud, debemos declarar y declaramos la nulidad de la sentencia dictada, para que por el Juzgado de instancia se dicte otra, con absoluta libertad de criterio, entrando a conocer de la acción de despido ejercitada por la parte actora por no estar extinguida la relación laboral en el momento del despido”.

TERCERO.- Por el Procurador D. Carlos de Zulueta Cebrián, en representación de D. Francisco, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Supremo, el 26 de septiembre de 2000, en el que se denuncia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, la contradicción existente entre la citada sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 13-IV-2000 (rollo 3572/99) y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal

Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Murcia de 22-VII-1993 (rollo 636/93).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 19 de febrero de 2001, se admitió a trámite el presente recurso dándose traslado del escrito de interposición y de los autos al Procurador D. Juan Ignacio Ávila del Hierro, en representación del “Banco A., S.A.”, para que formalizara su impugnación, presentándose por el mismo el correspondiente escrito.

QUINTO.- Por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 19 de junio de 2001.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- 1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si la situación de prejubilación comporta o no la suspensión del contrato de trabajo y, en consecuencia, si la relación laboral sigue o no subsistente entre el prejubilado y la empresa en la que había venido prestando efectivos servicios con sus derivadas consecuencias, en especial si se puede proceder al despido del prejubilado por hechos anteriores al inicio de tal situación.

2. La sentencia de suplicación (STSJ Comunidad Valenciana 13-IV-2000 -rollo 3572/99) recurrida por el prejubilado demandante, -revocando la sentencia de instancia, y con invocación de la STS/IV 18-V-1998 (recurso 2108/1997)-, afirma que la prejubilación es una suspensión del contrato por mutuo acuerdo de las partes al amparo del art. 45.1.a) del Estatuto de los Trabajadores (ET) y que la empresa puede proceder al despido por no estar extinguida la relación laboral. Parte, como datos fácticos esenciales, de que:

a) El actor solicitó la prejubilación en los términos previamente expuestos por la empresa y ésta le fue aceptada, especificando el acuerdo los derechos y obligaciones del actor.

b) Por escrito de fecha 28-XII-1998, la empresa comunica al actor que en reconocimiento a los años de servicios y a su inapreciable labor profesional ha acordado concederle la cantidad de 13.250.000 ptas. brutas, siempre y cuando formalice convenio especial con la seguridad social.

c) El actor causó baja en fecha 31-XII-1998 en la empresa dejando de prestar sus servicios.

d) En fecha 4-I-1999 solicitó suscripción de convenio especial con TGSS, siéndole reconocido por resolución de fecha 26-I-1999 y notificado a la empresa.

e) Con fecha de efectos 5-III-1999, la empresa notificó al actor el despido disciplinario por hechos imputados cometidos durante la prestación de servicios efectivos en la empresa. Razonándose en la sentencia ahora impugnada, para llegar a la conclusión estimatoria del recurso empresarial, que el actor “causa baja en la empresa, pero queda sujeto a una obligación de lealtad y de no transgresión de la buena fe contractual” más propia de un contrato suspendido que extinguido y que la extinción sólo se producirá en el momento de la jubilación anticipada del actor al cumplir la edad de sesenta años, “pues no cabe olvidar que la situación de alta asimilada en la seguridad social en que queda el actor como consecuencia del convenio especial suscrito con ésta no implica necesariamente tal extinción del vínculo laboral, al ser posible firmar tales convenios en situaciones de suspensión temporal del contrato de trabajo como es el caso de las huelgas”.

3. La sentencia invocada como de contraste (STSJ Murcia 22-VII-1993

-rollo 636/93) se fundamenta en los siguientes datos fácticos esenciales:

a) A partir de 31-VIII-1987 el trabajador quedaba en una situación que las partes denominan de excedencia, desde cuya fecha la entidad bancaria empleadora le abonaría 182.589 ptas. mes, en la misma forma que percibía sus haberes en activo y esa cantidad se modificaría en la misma proporción que creceran los salarios cada año.

b) A partir de la fecha en que el actor cumpliera sesenta años se deduciría esa cantidad de lo percibido por el demandante en concepto de jubilación anticipada por parte del INSS, así como la aportación a la Seguridad Social.

c) El actor había de suscribir a partir de 31-8-1987 Convenio Especial con la Seguridad Social, asumiendo el Banco los costes del mismo, lo que efectuó.

d) Con efectos 18-VIII-1988, el Banco dirigió al actor carta de despido por presuntas irregularidades cometidas en relación con la gestión de diversas cuentas, propias del actor y de algunos clientes y el actor no recurrió contra esa carta de despido.

e) A partir de 1-IX-1988, la demandada dejó de abonar al demandante las 182.589 ptas. mes que le venía abonando, así como las cotizaciones correspondientes al Convenio Especial con la Seguridad Social. En la sentencia referencial se razona, para concluir que se estaba ante un supuesto de extinción y no de suspensión contractual, que “la situación de excedencia acordada no era la forzosa, e incluso, ni siquiera la voluntaria, pues no se menciona el tiempo máximo de permanencia en tal situación, ni el derecho a reingresar, por lo que el acuerdo en cuestión viene a constituir un convenio o pacto en virtud del cual el trabajador causa baja en la empresa a cambio de los correspondientes incentivos económicos”, que el acuerdo de prejubilación cuestionado no tenía por ob-

jeto regular la suspensión del contrato de trabajo “pues ni sus términos literales hacen alusión a ello, ni los actos coetáneos, como son la baja en el RGSS, la suscripción del Convenio Especial con la Seguridad Social y el reconocimiento de todos los derechos inherentes al personal pasivo, permiten tal interpretación”, que “la relación que medio entre el demandante y demandado no es la derivada de un contrato de trabajo en suspensión, sino una atípica, cuyos derechos y obligaciones son los expresamente pactados en el acuerdo en virtud del cual el trabajador causó baja en la empresa el 31-8-1987” y que “lo anteriormente manifestado comporta que el despido acordado por la empresa, mediante carta, el 18-8-1988 no tenga efecto alguno sobre la relación contractual iniciada el 1-9-1987, ya que extinguida la relación laboral, los efectos producidos por tal negocio jurídico no pueden resolverse por motivos disciplinarios, sino por cualquiera de las causas de extinción de los mismos previstas por nuestro ordenamiento jurídico, precisando para ello la formulación de la correspondiente demanda”.

4. Concorre, en consecuencia, el requisito o presupuesto de contradicción entre sentencias exigido en el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) para viabilizar el recurso de casación unificadora, sin que sea obstáculo a ello que las acciones ejercitadas en ambos procedimientos sean diversas, despido en el caso de la impugnada y reclamación de cantidad en la de contraste, dado que la cuestión debatida es idéntica en ambos y consiste en determinar si la relación laboral que unía a los actores con las respectivas entidades bancarias posibilitaba otorgar virtualidad a los ceses acordados unilateralmente por éstas. Para tal fin lo esencial es el contenido y consecuencias de los pactos de prejubilación en que se fundamentan ambas resoluciones y éstos son sustancialmente iguales, pues la referencia expresa en uno de ellos al deber de buena fe

contractual no implica su inexistencia en el otro, pues el cumplimiento e integración conforme a las reglas de la buena fe es una consecuencia implícita en todo contrato. Incluso, por último, existirían literalmente en favor de la tesis de la suspensión contractual más datos en el pacto de prejubilación objeto de análisis en la sentencia referencial, al haberse pretendido configurarlo como un supuesto de excedencia, que en el pacto que es objeto de la sentencia ahora recurrida, y las soluciones jurídicas han sido distintas, en favor de la extinción contractual la primera y de la suspensión la segunda.

SEGUNDO.- 1. Denuncia la parte actora recurrente que la sentencia impugnada infringe el art. 45.1.a) del Estatuto de los Trabajadores (ET), en el que se dispone que “el contrato de trabajo podrá suspenderse por las siguientes causas:

a) Mutuo acuerdo de las partes”, argumentando que la conceptualización que efectúa de la prejubilación pactada como un supuesto de suspensión del contrato de trabajo le conduce a la conclusión jurídica, a su juicio errónea, de que la empresa pueda despedir al prejubilado.

2. La suspensión de un contrato, entre ellos el contrato de trabajo, comporta la inexigibilidad de los derechos y las obligaciones recíprocas básicas derivadas del mismo durante un periodo de tiempo, determinado o determinable, y con una voluntad inicial de que se produzca la finalización de la suspensión cuando desaparezcan sus causas justificativas, lo que explica la posible subsistencia de ciertos deberes recíprocos en dicho periodo temporal; por lo que, conceptualmente, la suspensión en la exigibilidad de las prestaciones recíprocas básicas de un contrato establecida de forma o con carácter indefinido no podría calificarse de mera suspensión contractual con pervivencia del inicial contrato, sino que se estaría ante una novación extintiva del originario contrato y su sustitución por uno nuevo entre las mismas

partes, al resultar ser las antiguas y las nuevas obligaciones básicas “de todo punto incompatibles” (arg. ex arts. 1204 Código Civil y 45 ET).

3. En esta línea interpretativa, la jurisprudencia de esta Sala ha declarado que aunque el Estatuto de los Trabajadores no define la suspensión del contrato de trabajo, si que enumera sus causas de suspensión en el art. 45 y su efecto principal en el número 2 del propio precepto, por lo que se puede definir como “la situación anormal de una relación laboral, originada por la voluntad de las partes o por la ley, caracterizada por la exoneración temporal de las obligaciones básicas de trabajar y remunerar el trabajo, con pervivencia del vínculo jurídico, de cuya definición surgen los requisitos esenciales de la suspensión: la temporalidad de la situación, la no prestación de trabajo durante ella y su no remuneración, y la continuidad y pervivencia del contrato que, por la concurrencia de una causa suspensiva sufre tan sólo una especie de ‘aletargamiento’” (en especial, SSTS/Social 7-V-1984 y 18-XI-1986), y se han precisado jurisprudencialmente como notas definidoras de la suspensión del contrato de trabajo las siguientes:

“1) Característica esencial de todos los supuestos de suspensión es la de que el contrato no extingue, paralizándose simplemente algunos de sus efectos, aunque éstos sean generalmente ... los más importantes.

2) En cada una de las suspensiones, su específica significación ha de obtenerse de la correspondiente normativa, legal o contractual, por la que se rijan.

3) En principio, la suspensión afecta primordial, y a veces exclusivamente, al deber de realizar la actividad convenida y de remunerar el trabajo, respectivamente para trabajador y empresario, pero quedan subsistentes aquellas otras relaciones y expectativas no paralizadas o destruidas por la suspensión, entre ellas los beneficios que deriven de los su-

cesivos Convenios Colectivos ... salvo que otra cosa se deduzca de su propio articulado” (STS /Social 19-XI-1986).

TERCERO.- 1. En la verdadera suspensión contractual, con voluntad inicial de reanudar la relación laboral suspendida o de conservar el derecho a reanudarla y con exoneración “de las obligaciones recíprocas de trabajar y de remunerar el trabajo” (arg. ex art. 45.2 ET), las normas legales (arg. ex arts. 45 a 48 ET) convencionales o los pactos en los que válidamente pudiera establecerse contemplan sus causas y efectos, en especial la conservación o no de la concreta plaza o reserva del puesto de trabajo, el derecho a la conservación del empleo y al reingreso cuando cese la causa de suspensión (arg. ex art. 48.1 ET), los plazos y condiciones para solicitar el reingreso, los efectos del tiempo transcurrido con el contrato suspendido en cuanto a antigüedad, ascensos o retribuciones, o los posibles deberes, especialmente del trabajador, durante dicho periodo intermedio.

2. En el acuerdo de prejubilación, objeto de análisis, —reflejado en los hechos declarados probados y en los documentos indiscutidos a los que se remiten o fundamentan—, no se constata, ni siquiera literalmente, la existencia de una voluntad de temporalidad en la suspensión de las recíprocas obligaciones contractuales ni se contempla la posibilidad de que el trabajador pudiera tener un derecho al reingreso en alguna circunstancia, ni siquiera por incumplimiento trascendente del concreto pacto por parte de la empleadora. Su propia denominación como “prejubilación con posterior enlace a la situación de jubilación anticipada” así lo evidencia, al igual que sus previsiones relativas a que el trabajador cause baja en la plantilla de la entidad, al establecimiento de derechos y obligaciones diferentes totalmente a los configuradores del contrato de trabajo y diversos en atención a la situación del prejubilado, antes o después de que se jubile anticipada-

mente conforme a la normativa de Seguridad Social, abonándosele durante el primer periodo una cantidad mensual (incluso aunque prestare servicios en actividades compatibles o que no impliquen competencia con el banco) y las correspondientes cuotas del Convenio especial con la Seguridad Social que se compromete a suscribir y mantener, reflejándose, además, en el propio pacto la consideración del prejubilado como personal pasivo al señalarse que, a efectos de las percepciones a abonar tras la jubilación anticipada, para su cálculo se tendrán en cuenta los conceptos retributivos que, con arreglo a su categoría y años de servicio “le hubiera correspondido de estar en activo”. Los actos simultáneos al pacto de prejubilación corroboran, asimismo, la idea de cese definitivo en la empresa y de no reanudación de la relación, pues se le abona al demandante una importante cantidad (13.250.000 ptas. brutas) “a raíz de su prejubilación y como reconocimiento a sus 40 años de prestación de servicios y a su apreciable labor profesional”.

3. El concluir en el supuesto ahora enjuiciado que el pacto de prejubilación analizado no establece la suspensión del contrato de trabajo preexistente sino su extinción, sustituyéndolo por otro contrato nuevo regulador de las relaciones entre las propias partes derivadas de la extinción acordada y fomentada por la empleadora con diferencia de efectos para antes o después de que el antiguo empleado se jubile conforme a la normativa de Seguridad Social, no comporta necesariamente discrepancia con la doctrina establecida en la STS/IV 18-V-1998 (RCO 2108/1997). En esta resolución, recaída en casación ordinaria, se resolvía un supuesto singular y con relación exclusiva al pacto de no concurrencia, debiendo interpretarse sus argumentaciones en este concreto contexto, pues se analizaba una específica cláusula de un convenio colectivo de empresa, en el que se establecía que “el empleado que solicite acogerse a la prejubilación se

comprometerá a la no realización, durante el período de prejubilación y, en todo caso, durante un plazo de dos años, de cualquier tipo de actividad por cuenta propia o ajena que suponga competencia” con las que realizan la empleadora y las empresas de su grupo, impugnándose exclusivamente en relación con la validez de la prohibición de concurrencia establecida, y se argumentaba que, a diferencia de los supuestos de jubilación anticipada, se estaba en la prejubilación pactada ante una suspensión del contrato por mutuo acuerdo que por su carácter transitorio y temporal posibilitaba que las partes pudieran pactar la prohibición de concurrencia durante tal periodo.

CUARTO.- 1. Por lo expuesto, el pacto de prejubilación examinado comportó el cese definitivo en la actividad por parte del demandante incentivada por la empresa, alcanzado un acuerdo, —cuya voluntariedad por parte del trabajador ni su validez o nulidad, por la posible inexistencia de sus requisitos esenciales para su existencia (arg. ex art. 1261 a 1277 CC), no se cuestiona en el presente procedimiento—, que, a falta de causa específica propia en nuestro ordenamiento legal laboral, puede tener en este caso normal encaje en el art. 49.1.a) ET regulador de la extinción contractual por mutuo acuerdo de las partes en un momento en el que aquél no tenía la edad suficiente para jubilarse anticipadamente conforme a la normativa de Seguridad Social y estableciéndose por parte de la empresa compensaciones por el cese anticipado del trabajador de edad madura o extinción prematura de su contrato de trabajo, en forma de indemnizaciones una a tanto alzado y otras diferidas, rentas de sustitución o mejoras voluntarias (aunque su calificación ahora no se debate) a cargo de la empresa, con asunción por parte del trabajador aun no jubilado de obligaciones de lealtad y de no concurrencia y sin perjuicio de otras obligaciones recíprocas complementarias. Como destaca la doctrina científica, la suspensión lleva con-

sigo la expectativa de reiniciar la prestación laboral, mientras que la prejubilación supone la ruptura definitiva del contrato aunque la empresa se vincule con el trabajador a través de una serie de compromisos que surgen como consecuencia del pacto en que se fijan las condiciones de la prejubilación.

2. Extinguido el contrato de trabajo existente entre las partes y sustituida la relación entre las mismas por lo estipulado en el pacto de prejubilación mediante el que se nova de forma extintiva aquél, la consecuencia es que carece de eficacia jurídica la decisión unilateral empresarial de poner fin mediante un despido disciplinario a una relación laboral ya inexistente, lo que obliga a estimar el recurso de casación unificadora, casar y anular la sentencia impugnada, y resolviendo el debate suscitado en suplicación, conforme a la doctrina establecida, a desestimar el recurso de tal clase formulado por la entidad bancaria demandada, confirmando la sentencia de instancia; sin imposición de costas (art. 233.1 LPL).

Por lo expuesto, en nombre de S.M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

Fallo

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Francisco, contra la sentencia de fecha 13-abril-2000 (rollo 3572/1999), dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso de suplicación interpuesto por la entidad “Banco A., S.A.” contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Elche (auto s 178/99), en fecha 11-junio-1999, en el procedimiento de despido seguido a instancia del trabajador ahora recurrente contra la mencionada entidad bancaria. Casamos y anulamos la sentencia impugnada, y resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestima-

mos el recurso de tal clase formulado por la entidad bancaria demandada, confirmando la sentencia de instancia; sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Manuel Iglesias Cabero.- Fernando Salinas Molina.- José María Botana López.- Gonzalo Moliner Tamborero.- Leonardo Bris Montes.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

INTERNACIONAL

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El pasado 9 de septiembre se inauguró la 27ª Asamblea General de la AISS en Estocolmo. El objetivo de esta reunión era el de debatir en profundidad cuestiones actuales y retos de futuro de la Seguridad Social, tales como las consecuencias del envejecimiento de la población en pensiones y asistencia médica, la equidad en la recaudación de cotizaciones y un administración eficiente y eficaz.

La 27ª Asamblea General se desarrolló en tres Sesiones Plenarias y 12 Comisiones Técnicas. Las primeras estuvieron dedicadas, respectivamente, a la evolución y tendencias de la Seguridad Social, centrándose en su privatización, a la extensión de la acción protectora y a la presentación del Informe sobre las Actividades de la AISS 1999-2001. Por su parte, las Comisiones Técnicas se dedicaron a cubrir áreas específicas de la Seguridad Social y en ellas se discutieron, entre otros, los siguientes temas: innovaciones en el suministro de servicios electrónicos al público, tendencias principales en los regímenes de protección a la familia y las diferencias y semejanzas en el funcionamiento de los regímenes de pensiones públicos y privados.

Tras la reunión asamblearia, el Consejo de la AISS aprobó el Programa y el Presupuesto para el trienio 2002-2004 y eligió a los miembros de la Mesa Directiva y de la Comisión de Control de la Asociación.

conciencie a los americanos de la necesidad de llevar a cabo esa privatización. Se ha buscado la ayuda de las empresas de inversiones en bolsa para financiar parte de las labores que la Comisión realizará a lo largo de los próximos años, ya que estas empresas serán las más beneficiadas con la privatización, porque gestionarán la mayor parte de los fondos de pensiones. El informe definitivo se espera para finales de año.

PORTUGAL

El Gobierno portugués aprobó en Consejo de Ministros la creación del consejo Nacional de Solidaridad (CNSS), un organismo que tendrá la responsabilidad de acompañar la gestión del sistema de seguridad social junto con la patronal, sindicatos y otras asociaciones. Su creación corresponde a un compromiso asumido por el Gobierno para garantizar una mayor participación de los interlocutores sociales en la gestión de la seguridad social y una de las acciones en la que debe participar es el estudio de la reforma del sistema de pensiones, para evitar el déficit que se le pronostica en la década de 2040. Se ha presentado una nueva fórmula para el cálculo de pensiones basada en toda la carrera contributiva de 40 años de los trabajadores, revalorizada por los índices de inflación de cada año, frente a la referencia de la media de los diez mejores salarios de los últimos 15 años, que es la que se toma en cuenta ahora. La reforma deberá entrar en vigor en el próximo año a través de un consenso, de un acuerdo parcial o por legislación directa del Gobierno.

UNIÓN EUROPEA

La Comisaria de Asuntos Sociales de la UE, la griega Anna Diamantopoulou, ha elaborado un programa sobre seguridad social y pensiones, según el cual, los Estados miembros deberán presentar un informe anual sobre las estrategias de reforma de sus fondos de pensiones. La Comisión tendrá derecho de control sobre dicha reforma y los primeros análisis sobre los programas de los distintos países se iniciarán a partir del próximo año, con el fin de coordinar las políticas nacionales.

ECUADOR

El presidente de Ecuador, Eduardo Noboa, vetó parcialmente la ley de seguridad social, aprobada por el congreso, y presentó setenta enmiendas al texto. Entre esas recomendaciones el Gobierno sugiere crear Sociedades Anónimas Depositarias del Ahorro Individual Obligatorio, que administrarán los recursos que los afiliados depositan mensualmente y, por obligación, para sus jubilaciones y serán controladas por una Superintendencia de Seguros. Esto ha originado el descontento de diversas organizaciones sociales y de campesinos que han solicitado al Gobierno que no propicie la creación de instancias privadas para administrar los ahorros de los afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

ESTADOS UNIDOS

El gobierno de Estados Unidos se ha propuesto realizar una amplia reforma de la seguridad social y, en esta línea, se ha creado una Comisión que tiene como objetivo privatizar el sistema de forma parcial. Su primera actuación será la de iniciar una campaña mediática que

ITALIA

El Gobierno, la patronal y los sindicatos italianos han iniciado un diálogo en el que se afrontarán todos los temas relacionados con el llamado "Estado Social". En materia de pensiones, las líneas de actuación diseñadas por el Gobierno se centran, entre otras, en: la generalización del sistema de cálculo contributivo, la supresión de las jubilaciones anticipadas, reestructuración del seguro de desempleo y, principalmente, una fuerte incentivación del recurso a la previsión complementaria. Se propone una reducción de la imposición fiscal sobre las rentas del capital de los fondos y la eliminación de las diferencias entre fondos cerrados abiertos. El objetivo final es que llegue a cubrir el 40% de las futuras pensiones.

HOLANDA

La Administración holandesa ha presentado el nuevo plan de asistencia sanitaria, por el que se creará un seguro base obligatorio, igual para todos los ciudadanos a partir de 2005. La organización no recaerá en el Ministerio de Sanidad, aunque éste continuará vigilando la calidad y los precios; además y, según el nuevo plan, las aseguradoras no podrán rechazar a ninguna persona. Este seguro base de asistencia sanitaria ha sido criticado fuertemente por los empresarios porque, en su opinión, pone la zancadilla al principio del sistema de libre mercado. Por el contrario, los consumidores se han mostrado contentos, aunque quieren que en el futuro se incluya la garantía de que se va a recibir asistencia y los plazos para ello e, igualmente, desearían poder concertar la asistencia en una clínica privada o en el extranjero, si las aseguradoras no pueden cumplir con lo establecido.

GRECIA

Según los datos publicados por el Servicio de Estadística de la Unión Europea, Eurostat, el gasto para pensiones en Grecia asciende al 12,5% del Producto Interior Bruto. Existe una propuesta para la creación de un Fondo, financiado por los ingresos de las privatizaciones, para sostener la Seguridad Social, aunque actualmente ha aumentado el número de cotizantes gracias a la incorporación de nuevas personas al mercado de trabajo, incluidos más de 350.000 inmigrantes. Sin embargo y, a pesar de esa tendencia, el Ministro de Trabajo ha invitado a los sindicatos a un diálogo real sobre la reforma del sistema de Seguridad Social, en el que se trate de establecer un "acuerdo nacional para el porcentaje de complemento de las pensiones". Ante esta propuesta, la Secretaria General del Partido Comunista ha declarado que se opone a un diálogo que

pueda llevar a una capitalización general del sistema ya que considera que la pensión mínima garantizada es "miserable".

REINO UNIDO

La Confederación de la Industria Británica (CBI) ha vuelto a expresar su descontento con las iniciativas del Gobierno para hacer más compatible el trabajo con la vida familiar, ampliando la licencia de maternidad e introduciendo los permisos parentales. Según el director general de esta organización, el Gobierno incrementa la carga burocrática de las empresas y les resta competitividad internacional.

ALEMANIA

El Ministro Federal del Interior ha anunciado una reducción del nivel de previsión de vejez para los empleados públicos quienes, como contrapartida, podrán beneficiarse, a partir de 2002, de la previsión complementaria de vejez. Ante esta medida, la Asamblea de Municipios resalta que la reducción de las pensiones será muy difícil de soportar para la mayoría de los funcionarios activos de los grupos salariales bajos. La Confederación Alemana de Funcionarios (DBB) está también en contra de esos recortes en los períodos de cotización, porque supondría la jubilación con sólo un 60% de las retribuciones en activo. Por el contrario, la Federación de Contribuyentes respalda los planes del Gobierno ya que la reducción de las pensiones de los funcionarios descargará los gastos públicos. Junto a esta cuestión se plantea también la tributación o no de los ingresos por jubilación.

HONDURAS

Las reformas aprobadas en la seguridad social hondureña han agudizado las diferencias entre trabajadores, empresarios y gobierno. Estas reformas consisten en:

- rompimiento de los techos de cotización,
- ampliación de la cobertura médica hospitalaria a los hijos de los trabajadores hasta 11 años,
- separación de los regímenes de invalidez, vejez y muerte y de maternidad y enfermedad, para evitar que sus respectivos fondos sean utilizados para cubrir las necesidades de uno u otro de los regímenes.

Mientras los empresarios acusan al Congreso Nacional que se tomen en cuenta sus opiniones ni los pactos alcanzados, los trabajadores apoyan esta decisión que contribuirá a inyectar recursos frescos en el sistema y a mejorar la atención de sus afiliados.



EN ESTA SECCIÓN DE "LEÍDO EN..."
SE RECOGE UN RESUMEN DE ALGUNOS
DE LOS ARTÍCULOS APARECIDOS EN LA
PRENSA NACIONAL QUE
TIENEN COMO TEMA CUESTIONES
RELACIONADAS CON LA SEGURIDAD
SOCIAL. LOS ARTÍCULOS COMPLETOS
SE ENCUENTRAN A DISPOSICIÓN
DE LOS INTERESADOS EN LA PÁGINA WEB
DE LA ASOCIACIÓN PROFESIONAL
DEL CUERPO SUPERIOR DE TÉCNICOS
DE LA ADMINISTRACIÓN
DE LA SEGURIDAD SOCIAL: www.atass.org

► **"Su pensión, en suspensión". Carlos Rodríguez Braun. "Expansión", 18 de junio de 2001.**

Tras calificar el último "Acuerdo para la mejora de la protección social" firmado por el Gobierno, los empresarios y el sindicato CCOO de "irrisorio", el autor analiza las reformas realizadas por otros países en materia de pensiones, repasando el sistema norteamericano, el reciente sistema mixto adoptado por Alemania, los cambios realizados en Italia, en Suecia y en algunos países sudamericanos. Asimismo se centra en un reciente estudio elaborado por el Círculo de Empresarios en el que la conclusión no puede ser más contundente "La tendencia de largo plazo a déficit creciente se mantiene. Los mayores índices de afiliación logrados en estos años, si bien han aliviado los resultados anuales, se traducirán en mayores déficits en el futuro cuando los nuevos afiliados se jubilen". Tras insistir en que si no hay una reforma a fondo los problemas persistirán, Carlos Rodríguez Braun concluye "no es la perdiz lo que están mareando los políticos, sino la pensión de usted".

► **"Pensiones, de Alemania a España". Manuel Álvarez. "5 Días", 3 de julio de 2001**

El autor se plantea que los sistemas de protección europeos necesitan una revisión profunda y urgente y pone como ejemplo el de Alemania, patria del inspirador de los actuales sistemas de Seguridad Social, Bismarck, y de como ésta ha ido evolucionando hacia un sistema mixto de

pensiones el lugar del actual modelo corporativista. Tras destacar los principales características de este sistema, Álvarez señala que en España el Gobierno no se ha atrevido a impulsar una reforma del sistema de pensiones, aunque algunos miembros del partido en el Gobierno ya se han posicionado a favor del sistema mixto, utilizando como base el sistema alemán. De ahí que el autor concluya afirmando que "quien lidere la reforma del sistema de pensiones y logre garantizar su viabilidad obtendrá probablemente el respaldo de los ciudadanos en las próximas elecciones"

► **"Prejubilaciones, la amenaza sobre las pensiones". J. Corbera, "Expansión", 19 de septiembre de 2001**

Recogiendo los datos de un informe realizado para el Banco Bilbao Vizcaya por tres expertos independientes Michele Boldrin, profesor del Departamento de Economía de la Universidad de Minnesota; Sergi Jiménez, titular de Economía de la Universidad Carlos III de Madrid y Franco Peracchi, profesor de la Universidad Tor Vergata de Roma, titulado "Sistema de pensiones y mercado de trabajo en España", el autor del artículo analiza las ventajas y desventajas de las últimas reformas llevadas a cabo en el sistema de Seguridad Social en España, fruto de los acuerdos del Gobierno con los agentes sociales y recuerda que en el mencionado estudio se afirma que la solución "no consistiría en sustituir el actual sistema público por uno privado, pero sí que fuera posible que en las pensiones públicas no fuera obligatorio jubilarse para empezar a cobrar, como ahora ocurre en las privadas".

► **"España envejece. ¿Qué hacemos?"**
Manuel Pimentel. *"5 Días"*, 24 de octubre de 2001.

El que fuera Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales en la pasada legislatura analiza las causas y las consecuencias del envejecimiento de la población española y señala que habrá que invertir para dotarnos de una red y unas infraestructuras de residencias, teleasistencia, asistencia domiciliar y centros de día y de todo aquello que constituya un futuro modelo del seguro de dependencia.

► **"Empleo y planes de pensiones"**
Eduardo Sanfrutos Gambín. *"Expansión"*, 9 de noviembre de 2001

El autor analiza una serie de medidas tributarias que se contienen en el Proyecto de Ley de Medidas Fiscales y de Orden Social (conocida popularmente como ley de Acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado) que, en coherencia con el pacto de Toledo, incentivan los planes de pensiones, y en particular los planes de pensiones de empleo. Entre estas medidas figuran las que favorecen específicamente los planes de empleo mediante la deducción en cuota del 10 por ciento, aplicable también en el IRPF para los empresarios individuales, de las contribuciones empresariales a planes de pensiones de empleo en favor de trabajadores con retribuciones brutas anuales inferiores a 4'5 millones de pesetas. Otra de las novedades importantes, en opinión del autor, es la que se refiere a la tributación de las plusvalías empresariales al 18% (o al 13% si se trata de una pyme con plusvalías inferiores a 15) si hay

reinversión. Ello se consigue mediante la introducción de una deducción en cuota del 17% sobre los beneficios extraordinarios derivados de la enajenación de elementos del inmovilizado material o inmaterial y de participaciones en sociedades superiores al 5% del capital con más de un año de posesión.

► **"Gerardo y la extraña familia"** Carlos Rodríguez Braun. *"Expansión"*, 19 de noviembre de 2001.

El autor hace una severa crítica a un artículo que el Secretario de Estado de la Seguridad Social, Gerardo Camps, firmó en el diario "El Mundo" el 1 de noviembre en el que aseguraba que "la Seguridad Social, como cualquier otra familia, ahorra también para las situaciones en las que tengamos que afrontar momentos no tan favorables. El Fondo de Reserva es la mejor garantía no sólo para los pensionistas de hoy, sino, sobre todo, para los actuales trabajadores, pensionistas mañana". Para el autor esta declaración es totalitarista y paternalista en la que no se distingue entre el Estado y la sociedad. Además insiste en que la Seguridad Social en nada se parece a una familiar, ya que la Seguridad Social es obligatoria y si no se paga puede ser penado, mientras que no existen familias e las que se ejerza coacción legal sobre los recursos de las demás familias.

El autor niega que con el Fondo de Reserva se aseguren las pensiones del futuro y hace una encendida defensa de los sistemas privados de pensiones en los que si que existe una verdadera inversión. "Extraña familia la de don Gerardo", finaliza.

OTROS ARTÍCULOS DE INTERÉS

Otros artículos de interés aparecidos en la prensa nacional y recogidos en la web han sido:

● **"Cómo impulsar las pensiones en la empresa"**. Diego Valero. *"5 Días"*, 18 de junio de 2001

● **"Seguridad y rentabilidad de las pensiones"**. Vicente Boceta. *"5 Días"*, 22 de junio de 2001

● **"Los planes de pensiones en las empresas"**. Jorge Revuelta. *"5 Días"*, 4 de julio de 2001

● **"La reforma del sistema de**

pensiones: un reto inaplazable". José A. Herce y Juan F. Jimeno. *"El País"*, 16 de julio de 2001

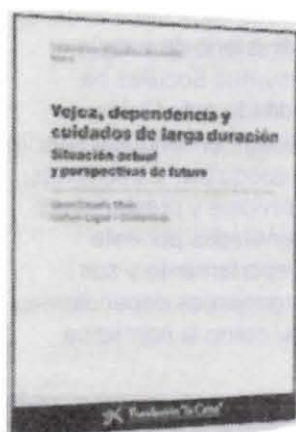
● **"La reforma de los fondos de pensiones"**. Manuel Álvarez. *"5 Días"*, 4 de septiembre de 2001

● **"Prejubilados, derroche social y discriminación"**. Juan Manuel Eguíagaray. *"5 Días"*, 10 de septiembre de 2001.

● **"Las pensiones, ¿vivir más y trabajar menos?"**. Michele Boldrin y Sergi Jiménez. *"5 Días"*, 4 de octubre de 2001.

AGENDA

LIBROS



"VEJEZ, DEPENDENCIA Y CUIDADOS DE LARGA DURACIÓN"

Autores: David Casado Marín y Guillen López i Casanovas

Edita: Fundación La Caixa

Los autores plantean el tema de la obra en dos niveles. De una parte, establecen cual es la situación actual de la dependencia y de los cuidados de larga duración y analizan la función que desempeñan cada una de las tres fuentes de previsión de los mismos: la

familia, el sector público y el mercado. De otro lado, realizan una prospectiva de cuales pueden ser los costes que los factores de dependencia y cuidados de larga duración tendrán en el futuro para hacer una reflexión de cómo financiarlos, aportando las soluciones que otros países han ido arbitrando.

"MERCADO DE TRABAJO, INMIGRACIÓN Y ESTADO DE BIENESTAR"

Autores: Varios.
Coordinación: José Antonio Herce y Juan Francisco Jimeno

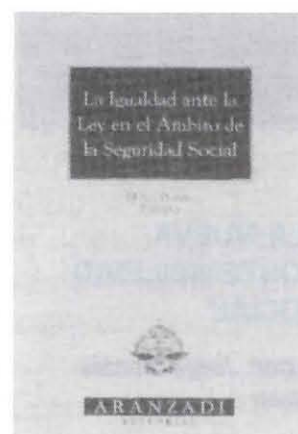


Edita: FEDEA (*Federación de Estudios de Economía Aplicada*)

Este libro es el resultado de unas jornadas que, sobre el tema de la inmigración, se celebraron en Sevilla el pasado año, y en las que se analizó esta cuestión desde las ópticas económica, demográfica, social, política, jurídica y administrativa. En ellas participaron expertos como Anna Cabré, Samuel Bentolila, Juan Antonio Fernández, Paloma Plaza o Estrella Rodríguez. De especial interés en el libro es el debate que mantuvieron el secretario de Estado para la Extranjería y la Inmigración, Enrique Fernández Miranda y Delia Blanco, portavoz del grupo socialista en el Congreso de los Diputados, y su diferente forma de enfocar la Ley de Extranjería.

"LA IGUALDAD ANTE LA LEY EN EL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD SOCIAL"

Autores: Nuria Pumar y Manuel Ramos



Edita: Aranzadi

Los autores analizan las normas sobre Seguridad Social encargadas de regular los derechos y prestaciones que el Estado reconoce a los ciudadanos y los principales problemas que, desde el punto de vista jurídico, acarrea su aplicación atendiendo a criterios como nacionalidad, edad, sexo, estado civil o parentesco. Tras recoger la legislación existente los autores apuntan las futuras reformas que se realizarán como consecuencia del Acuerdo para la mejora de la Protección social, firmado por el gobierno y los agentes sociales en el 2001.



"LA NUEVA SOSTENIBILIDAD SOCIAL"

Autor: Jorge Garcés Ferrer

Edita: Ariel

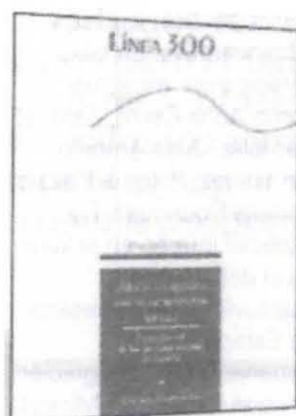
En esta obra se explica la razón de por qué los Gobiernos occidentales van reduciendo progresivamente su inversión en el denominado Estado del Bienestar, mientras que el envejecimiento de la población plantea nuevas demandas al aumentar las tasas de dependencia y aumento de enfermedades de larga duración. Ante la imposibilidad de los Gobierno de afrontar dichas demandas en el libro se reflexiona sobre el futuro modelo sociosanitario que podría acabar estructurándose de forma alternativa o complementaria.

"¿HACIA UN SISTEMA MIXTO DE BIENESTAR SOCIAL?"

Autora: Elena Roldán García

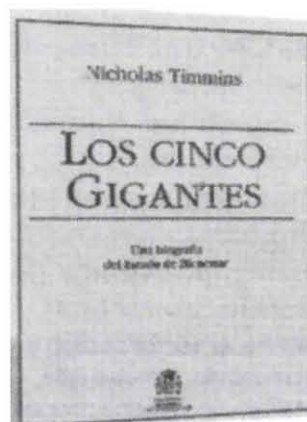
Edita: Universidad Complutense de Madrid. Colección Línea 300

La autora, investigadora de la Universidad Complutense de Madrid, ha sido consciente de que la crisis del Estado del Bienestar es un debate candente y aporta su granito de arena al mismo



con esta obra en la que analiza la génesis, evolución, estructura y naturaleza de la protección social.

"LOS CINCO GIGANTES. UNA BIOGRAFÍA DEL ESTADO DEL BIENESTAR"



Autor: Nicholas Timmins

Edita: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

Se trata de un texto en el que, en lugar de analizar la difícil situación por la que atraviesa el Estado del Bienestar, se recuerda su nacimiento desde los planteamientos hechos por William Beveridge en 1941. Los cinco gigantes a que hace referencia el título son precisamente los que dicho autor inglés definía como el mal absoluto: la necesidad, la enfermedad, la ignorancia, la miseria y la pereza y que habían de ser combatidos desde el Estado. La obra, escrita con una gran amenidad, hace un recorrido histórico por la aventura social del Estado del Bienestar y recuerda la razones por las que se creó y por qué aún, en la actualidad, siguen siendo válidas.

GUÍAS

"GUÍA LABORAL Y DE ASUNTOS SOCIALES"

Edita: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Como ya es tradicional desde hace trece años, el Ministerio de trabajo y Asuntos Sociales ha editado esta Guía que recoge en lenguaje sencillo y asequible, las acciones, servicios y prestaciones generadas por este Departamento y sus organismos dependientes, así como la normativa



referente a trabajo, empleo, relaciones laborales, migraciones, seguridad social y asuntos sociales. Con una tirada de 55.000 ejemplares en castellano y 1.000 en lengua inglesa, esta publicación puede consultarse en Internet (www.mtas.es)

REVISTAS

"REVISTA INTERNACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL"

Edita: Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS). (Vol.54, núm 2-3.Abril septiembre 2001)

El último número de la Revista Internacional de Seguridad Social es un número especial doble dedicado al tema "Europa central y oriental: la transición y más allá de ésta", en el que se incluye un análisis comparativo de las recientes reformas de las pensiones en tres países poscomunistas. Para más información www.issa.int ("Publicaciones")



"REVISTA DE TRABAJO, SEGURIDAD SOCIAL Y RECURSOS HUMANOS"

Edita: Centro de Estudios Financieros

De periodicidad mensual ofrece a los profesionales y estudiosos de las materias conectadas con el área social del Derecho una información puntual de las disposiciones que la afectan. Se presenta en dos volúmenes, el

primero dedicado a Legislación y Jurisprudencia Social y el segundo a Comentarios y Casos Prácticos sobre la materia. (Para más información www.cef.es)

RESÚMENES

EN ESTA PÁGINA SE RECOGEN LOS RESÚMENES DE LOS ARTÍCULOS PUBLICADOS EN EL Nº4 DE NUESTRA REVISTA

José A. Herce

LA PRIVATIZACIÓN DE LAS PENSIONES EN ESPAÑA

Foro SS nº 4 (jun. 2001), p. 25-37

Se analizan las perspectivas que existen en nuestro país para que se pueda producir la privatización, total o parcial, de las pensiones públicas. En primer lugar se describe brevemente la situación de los sistemas de pensiones de reparto y los planes y fondos privados, estableciendo una comparación de sus indicadores básicos. A continuación se analizan las perspectivas financieras del sistema público de pensiones y, finalmente y de forma más detallada, se estudian los factores de los que depende el atractivo de las pensiones privadas y su capacidad para resolver, o no, algunas de las incógnitas relativas al futuro de las prestaciones. La principal conclusión es que la privatización parcial de las pensiones públicas puede presentar ventajas netas para los futuros pensionistas, aunque para ello se necesita una reforma del sistema actual.

António Correia de Campos

REFORMAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EUROPA: LA CONTRIBUCIÓN DE LAS EXPERIENCIAS DE AMÉRICA LATINA

Foro SS nº 4 (jun. 2001), p. 4-20

Análisis comparativo de las reformas de los sistemas de seguridad social, llevadas a cabo en España y en América Latina, ante la difícil sustentabilidad financiera que presentan. Estas reformas han sido puestas en marcha en una doble dirección, tanto para los sistemas de tradición beveridgeana como para los bismarckianos. La primera tiende a perfeccionarlos sin modificarlos estructuralmente, intentando garantizar su viabilidad a la vez que mantener una sólida red de protección social y sus propuestas se organizan en torno a unas políticas activas de empleo, a la posibilidad de prolongación de la vida del trabajador y a medidas destinadas a superar los desafíos demográficos. En la segunda generación de reformas, el proceso de modificación afecta a la estructura del primer pilar de los sistemas de seguridad social, el pilar público de beneficio definido. Como ejemplo se presentan los procesos reformistas en Italia, Alemania, Reino Unido y Suecia, dentro de países de la OCDE y Argentina y Chile en América del Sur. Se constata que, a pesar de las peculiaridades de los países latinoamericanos, Europa ha importado varios elementos de las reformas efectuadas en los sistemas de seguridad social americanos, entre los que se destacan la división del primer pilar en dos (uno público y otro público-privado), la participación de los fondos de capitalización en los mercados financieros, la selectividad en las prestaciones y el consiguiente alejamiento de los sistemas de protección social respecto de la manipulación política.

Bernardo Gonzalo González

LON INMIGRANTES IBEROAMERICANOS Y SU SEGURIDAD SOCIAL EN ESPAÑA

Foro SS nº 4 (jun. 2001), p. 21-24

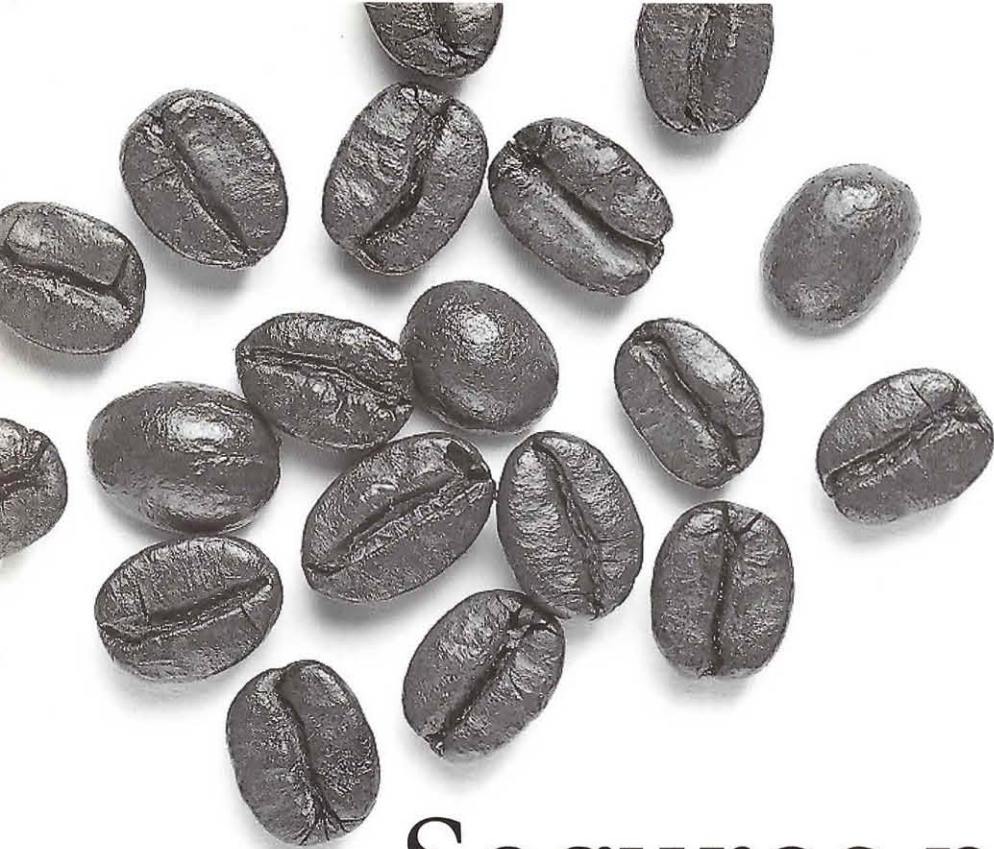
Se plantea la necesidad de crear un código o Carta Iberoamericana de Derechos de Seguridad Social, que ofrezca una armonización de políticas y una coordinación legislativa y de administraciones gestoras, en materia de prestaciones sociales. Actualmente se cuenta con el Convenio Multilateral de Quito y con la Declaración de Seguridad Social de Buenos Aires, ambos de alcance limitado y que no se ajustan a la realidad de la inmigración en España. Por ello se propone que los países implicados y las organizaciones internacionales, como la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, propicien la confección de ese texto cuyos objetivos principales deben ser la cohesión social de Iberoamérica, la definición de los servicios mínimos de protección social y promover el bienestar de las familias.

Antonio Chozas Bermúdez, Leopoldo Gonzalo y González, Adolfo Iranzo González

LA GLOBALIZACIÓN, EL BIENESTAR Y LA POLÍTICA FISCAL

Foro SS nº 4 (jun. 2001), p. 38-41

Reflexiones sobre la relación directa entre el proceso de globalización y las políticas fiscal y social. La globalización va a obligar a mejorar la eficiencia de los gastos públicos, estableciendo unas prioridades en las necesidades colectivas y, en este marco, debe incluirse el gasto social y la consiguiente reforma del estado de bienestar. Esta reforma no debe guiarse sólo por una política de restricción, sino que ha de contemplar los riesgos consecuencia de la globalización económica y de la crisis demográfica actuales. En cualquier caso, las reformas afrontadas tienden a una reducción del estado protector, debido a la limitación de los recursos fiscales, impuesta por el propio proceso globalizador. Esta tendencia puede suponer el desplazamiento del gravamen hacia las rentas del trabajo y un posible rechazo social respecto a la globalización por lo que se aconseja la máxima prudencia en su despliegue, principalmente en lo que afecta a sus implicaciones sociales.



Seguros para todos los gustos

Pensando que no hay dos personas iguales,
Winterthur le ofrece una amplia gama de seguros para todos los gustos.
En ella encontrará lo que necesita para su seguridad y la de los suyos.
A su gusto.



Para su automóvil



Para su vivienda



Para su jubilación



Para sus ahorros



Para su salud

Grupo Winterthur
<http://www.winterthur.es>
winterthur@winterthur.es
Atención al Cliente: **901 201 201**

Dn. Madrid - Getafe
Madrid, 98-100, 1ª
28902 Getafe
Teléfono: 91 683 20 46

winterthur

