FORO

DE SEGURIDAD SOCIAL

Octubre 2003

Nº 10

EDITORIAL **ANÁLISIS** LA JUBILACIÓN ANTICIPADA POR TENER LA "CONDICIÓN DE MUTUALISTA" EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL: UN ENFOQUE REALISTA ● LA REVISIÓN DE LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN SOCIAL EN EL CONTEXTO DE LAS ECONOMÍAS GLOBALIZADAS **DEBATE** LA JUBILACIÓN FORZOSA: UN CADÁVER NORMATIVO A LA ESPERA DE SEPULTURA DEFINITIVA ● ESTÍMULOS A LA CONTRATACIÓN: FOMENTO DEL EMPLEO Y FINANCIACIÓN DE LAS EMPRESAS **TRIBUNA ABIERTA** LA OTRA SANIDAD **INFORMACIÓN** DOCUMENTOS: EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS RENOVÓ EL PACTO DE TOLEDO ● ACTUALIDAD LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL ● INTERNACIONAL ● INSTITUCIONAL ● AGENDA ● RESÚMENES

OCTUBRE 2003

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

Apartado de Correos nº 4.048
28080 MADRID.
www.foross.org

Director:
Bernardo Gonzalo González

Subdirector:
Mario Gómez-Aller Iglesias

Jefes de Área
Política Asistencial de la Seguridad Social:
Juan José Sanjuán Martín
Política Organizativa y de Gestión de la Seguridad Social:
Carlos Manuel Abad Ruiz
Economía de la Seguridad Social:
Emilio Miralles Crespo
Política de Garantía de los Derechos de la Seguridad Social:
Pedro Gete Castrillo
Asistencia Sanitaria:
Fernando de Benito Anguita
Protección por Desempleo:
Bernardo Díez Rodríguez
Seguridad Social Internacional:
Carlos García de Cortázar y Nebrera
Tribuna Abierta:
Juan Pablo Nieto Mengotti

Relaciones Institucionales:
Ernesto Fernández-Xesta y Vázquez

Administración:
Alejandro Slocker Torres

Coordinación Editorial
Concha Hernández Carazo

Documentación y Secretariado de Redacción
Rosario Cabezuelo Jiménez

Edición en Internet:
José Eduardo Pérez Madrid

Consejo Editorial
Bernardo Gonzalo González *(Presidente)*,
Luis Enrique de la Villa Gil, Aurelio Desdentado Bonete, José Vida Soria, José Eduardo Pérez Madrid, Juan Chozas Pedrero, Danny Pieters, Alberto Palomar Olmeda, Antonio Ojeda Avilés, Manuel Aznar López, José Montalvo Correa, Ernesto Fernández Xesta *(Secretario del Consejo y Delegado de ATASS)*

Imprime: Artegraf, S.A.
Depósito Legal: M. 12.287 - 2000
ISSN: 1578-4193
Tfno.: 91 475 42 12. Fax: 91 476 85 47

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

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

SUMARIO

ANÁLISIS

4 LA JUBILACIÓN ANTICIPADA POR TENER LA "CONDICIÓN DE MUTUALISTA" EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL: UN ENFOQUE REALISTA
Antonio Comas Barceló

17 LA REVISIÓN DE LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN SOCIAL EN EL CONTEXTO DE LAS ECONOMÍAS GLOBALIZADAS
José Aureliano Martín Segura y Mª de la Concepción González Rabanal

DEBATE

33 LA JUBILACIÓN FORZOSA: UN CADÁVER NORMATIVO A LA ESPERA DE SEPULTURA DEFINITIVA
Pedro Gete Castrillo

47 ESTÍMULOS A LA CONTRATACIÓN: FOMENTO DEL EMPLEO Y FINANCIACIÓN DE LAS EMPRESAS
Ricardo Morón Prieto

TRIBUNA ABIERTA

61 LA OTRA SANIDAD
Marta Carreño Guerra

INFORMACIÓN

65
- DOCUMENTOS: CONCLUSIONES DEL PACTO DE TOLEDO
- ACTUALIDAD LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL
- INTERNACIONAL
- AGENDA
- RESÚMENES

EDITORIAL

Todos los estudios que ofrece este número de **"Foro"** son de actualidad máxima; incluso el de Antonio Comas Barceló *La jubilación anticipada por tener la condición de mutualista en el Sistema de la Seguridad Social: un enfoque realista*, en el que nos presenta una curiosidad de la política protectora española, donde una institución de Derecho transitorio tiene más perdurabilidad y comportamiento más estable que la mayoría de cuantas configuran la legalidad aplicable.

Es también relevante el tema de *La revisión de los sistemas de protección social en el contexto de las economías globalizadas*, del que tratan los profesores José Aureliano Martín Segura y Mª de la Concepción González Rabanal. El estudio no es uno más de los muchos que la Nueva Economía inspira en nuestros días a políticos y estudiosos. Eso sí, los autores también se muestran contagiados de un cierto pesimismo, por lo demás muy extendido y realista, acerca del futuro de la Seguridad Social. El texto de la renovación del "Pacto de Toledo", que aquí se publica en la Sección Documentos, confirma las dificultades de ese futuro, y en qué medida éste se plantea sobre desviaciones sensibles de los principios tradicionales hasta ahora vigentes. Foro de Seguridad Social pretende dedicar uno de sus próximos números al análisis crítico del referido Documento, solicitando al efecto la colaboración de sus autores, la de los representantes cualificados de los Agentes sociales, y la de profesores universitarios y funcionarios de la Administración especializada de Seguridad Social.

El resto de los estudios que aquí se publican son también de actualidad y contenido plural. No se ha planteado deliberadamente la consideración de un tema compartido, pero, sin embargo, son susceptibles de una lectura interdependiente. En ellos se trae a primer plano, aunque indirectamente, un viejo debate: el del volumen internacional, comparado, de las cargas sociales de nuestras empresas y las de las demás europeas. Hasta ahora, se ha dado por bueno que, por porcentajes de la cotización patronal, eran mucho más elevadas que las de la media europea. Pero, después de leer los estudios de los profesores Pedro Gete Castrillo y Ricardo Morón Prieto, cabe abrir el asunto a reconsideración. El profesor Gete, con su conocido estilo personal, tan directo y claro, advierte sobre la traslación de costes laborales a la Seguridad Social, que resultan de la generalización de las "jubilaciones forzosas" autorizadas por los Convenios colectivos; una práctica – por lo demás, y así lo advierte Gete – de más que dudosa constitucionalidad y contraria a la legalidad. Por su parte, el profesor Morón enumera la variadísima gama de estímulos a la contratación, de la mano de reducciones en la cuota patronal para el fomento del empleo, lo que le impulsa a proponer una mayor sinceridad en la política financiera de las prestaciones sociales, reduciendo si es necesario las cuotas empresariales, pero eliminando estas rebajas "tendencialmente generalizadas". Cierto que ambos estudios requieren otros cuantificativos, y complementarios, como los relativos a los costes que la Seguridad Social asume a través de las mutuas colaboradoras y con cargo a las responsabilidades empresariales de seguridad e higiene en el trabajo, o el relacionado con el destino de los excedentes anuales de gestión de los recursos de la Seguridad Social administrados por mutuas y "empresas autoaseguradoras" ●

LA JUBILACIÓN ANTICIPADA POR TENER LA "CONDICIÓN DE MUTUALISTA EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL: UN ENFOQUE REALISTA

Antonio COMAS BARCELÓ

Técnico del Cuerpo Superior de la Administración de la Seguridad Social. Director Provincial de la Tesorería General. Baleares

El Real Decreto-Ley 16/2001, de 27 de diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, ha hecho extensivo desde su vigencia el derecho a la jubilación anticipada a trabajadores que no tuvieran la condición de mutualista laboral el 1 de enero de 1967. La otra modalidad de jubilación que posibilita dicha disposición y que figura en su propio enunciado (jubilación flexible) queda condicionada a "los términos que reglamentariamente se establezcan", por lo que todavía no es operativa. La jubilación "a la carta" está servida (*).

Mediante el trámite parlamentario, la Ley 35/2002, de 12 de julio, ha venido a sustituir el citado Real Decreto-Ley, aunque con algunas variaciones, constituyendo ambas disposiciones modificaciones al texto refundido de la Ley General de la Seguridad social.

El acceso a la jubilación anticipada a partir de los 61 años de **los trabajadores afiliados a la Seguridad social con posterioridad a 1 de enero de 1967**, según se expresa en la exposición de motivos de la Ley, no es gratuito, sino que se condiciona al cumplimiento de determinados requisitos: 30 años de cotización efectiva, involuntariedad en el cese en el trabajo, inscripción como desempleado por un plazo de al menos

seis meses e inclusión en el campo de aplicación de determinados regímenes del sistema de la Seguridad Social.

La nueva modalidad de jubilación anticipada viene a coexistir con la clásica o tradicional por aplicación de derecho transitorio a partir de los 60 años, cuya regulación actual se mantiene, y que se cimienta en la denominada "condición de mutualista", posibilidad de jubilación condicionada únicamente a los requisitos siguientes: situación (alta o asimilada), carencia (15 años y la específica de 2 años) y hecho causante, por lo que su acceso es mucho menos exigente, amén de ser posible actualmente en cualquiera de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social.

Ahora bien, ¿qué significa tener la "condición de mutualista"?, ¿cómo se ha venido interpretando y viene aplicándose dicho término? y, finalmente, ¿qué cotizaciones la confieren y cuáles no la otorgan? Estas cuestiones son las que a continuación se analizan y resuelven.

La jubilación anticipada por tener la "condición de mutualista" en el sistema de la Seguridad Social: un enfoque realista

1. La actual regulación

El **Real Decreto-Ley 5/1998, de 29 de mayo,** por el que se dictan reglas para el reconocimiento de la jubilación anticipada del sistema de la Seguridad Social, en determinados casos especiales, estableció una nueva regulación de esta modalidad de jubilación, que con la preexistente constituye la normativa aplicable para el acceso a la pensión en base a la "condición de mutualista".

La citada disposición, susceptible de ser aplicada a hechos causantes producidos a partir de 1 de abril de 1998, entró en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE (núm. 129, de 30 de mayo) y responde a una moción aprobada por el Congreso de los Diputados en la que se instó al Gobierno a regular la situación jurídica planteada en el marco del Pacto de Toledo. La **Resolución de 18 de junio de 1998**, de las Cortes Generales, recoge el acuerdo de convalidación del RDL, que finalmente se convertirá en la Ley 47/1998, de 23 de diciembre (BOE núm. 311, de 29 de diciembre) con idénticos enunciado y contenido, cuyo análisis se aborda acto seguido.

A. Contenido. La citada normativa establece su ámbito en base a las siguientes puntualizaciones:

a) Dicta reglas para el reconocimiento del derecho, que están contenidas en su artículo único (Reglas de aplicación), que han sido

(*) JUBILACIÓN "A LA CARTA" EN EL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

MODALIDADES	TIPOS O VARIANTES
A. Jubilación ordinaria	**a)** Normal, a los 65 años **b)** Singular, inferior a los 65 años (determinadas categorías de artistas, profesionales taurinos y personal ferroviario)
B. Jubilación anticipada	**a)** En régimen de derecho transitorio por tener la "condición de mutualista", a partir de los 60 años o 55 años (trabajadores del Mar) **b)** Sin tener la condición de mutualista laboral el 1 de enero de 1967, a partir de los 61 años **c)** Por el desempeño de actividades profesionales excepcionalmente penosas, tóxicas, peligrosas o insalubres **d)** Por aplicación de coeficientes reductores no derivados de derecho transitorio (artistas y profesionales taurinos)
C. Jubilación concertada	**a)** Jubilación especial a los 64 años **b)** Jubilación parcial
D. Jubilación flexible	Compatibilidad con un trabajo a tiempo parcial
E. Jubilación de inválidos permanentes (Minería del Carbón)	**a)** Inválidos totales **b)** Inválidos absolutos y grandes inválidos: nueva cuantía de la pensión al cumplir la edad de jubilación
F. Ayudas previas a la jubilación ordinaria	

interpretadas "latu sensu" por el INSS.

b) Dichas reglas se aplican a la **jubilación anticipada del sistema**, eso es, afectan a todos los Regímenes, y singularmente a los RR.EE. Agrario, Autónomos y Empleados de Hogar, que en su regulación propia no reconocían esta modalidad de jubilación. Con la nueva disposición se amplia la acción protectora de estos regímenes, permitiendo la jubilación en su seno a quienes no han cumplido los 65 años.

c) La regulación se limita a **casos especiales** que son aquellos en los que concurren las siguientes condiciones:

Una. **Haber cotizados a varios** Regímenes del Sistema. Luego, quien tenga cotizaciones en un solo Régimen y en su precedente no se ve afectado por la nueva regulación, y su derecho a jubilarse antes de los 65 años por ostentar la condición de mutualista en aquel se mantiene incólume.

Dos. **No reunir todos los requisitos exigidos** para acceder a la pensión en ningún régimen considerado éste aisladamente, o sea, considerando únicamente las cotizaciones acreditadas en él. Luego, si se ha cotizado a varios Regímenes, pero en uno de ellos el interesado reúne todos los requisitos exigidos, su derecho a jubilarse en este Régimen antes de los 65 años, por tener acreditado en su precedente la condición de mutualista, se mantiene tal cual.

Tres. **Precisar, consecuentemente, la totalización de cotizaciones** de varios Regímenes para reunir los requisitos exigibles para el reconocimiento del derecho a la pensión: período mínimo de cotización (carencia genérica y específica), el de la "cuarta parte", en su caso, etc.

Cuatro. **Tener la "condición de mutualista",** que producirá el efecto de causar el derecho a la pensión con menos de 65 años en el Régimen en que el interesado acredite mayor número de cotizaciones, aplicando sus propias normas reguladoras. Este Régimen competente, cualquiera que sea, "importa" la condición de mutualista que se generó en el precedente de "otro" Régimen o en el "extranjero", y lleva a cabo el reconocimiento del derecho en su propio seno, pero con dos particularidades:

a) **La edad** (55 ó 60 años) es la establecida en el derecho transitorio del Régimen, en cuyo precedente se ha obtenido la condición de mutualista.

b) **El coeficiente reductor** aplicable (8% ó 7%) es correlativamente el fijado en dicho derecho transitorio, y no el correspondiente -caso de existir- al Régimen competente. **(1)**

Cinco. Si el Régimen competente no tenía contemplada la modalidad de jubilación anticipada (Agrario, Autónomos y Empleados de Hogar) **reunir el nuevo requisito de la "cuarta parte".** Luego, si el Régimen competente fuese el General, Trabajadores del Mar o Minería del Carbón, que tenían ya incluida en su acción protectora esta modalidad de jubilación, el requisito de la "cuarta parte" no es exigible al interesado.

B. **Objetivos**. El RDL no contiene -ni la nueva Ley tampoco- disposición derogatoria alguna, ni genérica ni específica, y ello porque su función no es sustituir ninguna norma precedente, sino ni más ni menos que terminar con una práctica administrativa, que dio origen al denominado **"cuarto supuesto"** en el lenguaje técnico de la Seguridad Social.

El régimen jurídico sobre cómputo de períodos de cotización a distintos Regímenes regula los tres supuestos conocidos, en tanto que el cuarto surgió de una interpretación extensiva del Decreto 2957/1973, de 16 de noviembre, llevada a cabo por una Resolución de 9 de agosto de 1978, incluida en la Circular nº 112/1978, de 26 de septiembre, del Servicio del Mutualismo Laboral, que dictó instrucciones para su aplicación. El preámbulo del RDL -reproducido en la exposición de motivos de la Ley- se hace eco de dicha práctica, consistente en que agotadas las posibilidades de causar pensión en los tres supuestos regulados, se admitía la posibilidad de causar la jubilación anticipada en el Régimen en que esta modalidad estaba contemplada y cuyo precedente había generado la "condición de mutualista", aunque no fuese el Régimen en que el interesado reuniese mayor número de cotizaciones.

Poner fin a esta práctica administrativa fue sin duda el **primer objetivo** del RDL, que no se acomodaba a las normas en vigor, como en su momento oficial y personalmente se expuso al INSS (Palma, 11 de abril de 1984) y posteriormente sentenció la doctrina jurisprudencial, así como las Resoluciones de 21.12.95 y 14.11.97 que nunca fueron aplicadas.

Ahora bien, la nueva normativa no se limita a negar dicho supuesto, sino que cumple la función de **articular el beneficio** de la jubilación anticipada en el caso que el Régimen competente no lo tuviese contemplado en su acción protectora, extendiendo así esta modalidad a dichos Regímenes, constituyendo este **segundo objetivo** el corolario del anterior.

El impacto negativo del **"cuarto supuesto"** radicaba en el cambio de Régimen mayoritario por mor de hacer efectivo el derecho a la jubilación anticipada en el seno del Régimen, en cuyo precedente se había generado la condición de mutualista, cuyos efectos no se limitaban a la reducción de la edad de jubilación,

sino que se extendían al conjunto de sus normas reguladoras. Así, se determinaba una nueva base reguladora (de 120/120 a 24/28, como ejemplo extremo), se procedía a la integración de lagunas, en su caso; se aplicaba la escala para abono de años y días de cotización, según la edad en 01.01.67; se reconocían las gratificaciones extraordinarias y, en épocas, hasta se exoneró del requisito de "estar al corriente", etc., beneficios sin cuento que producían la desazón funcionarial de "rasgarse las vestiduras" ante tan anómala situación. **El tercer objetivo** del RDL fue **reconducir implícitamente a sus propios cauces** estos excesos, al disponer que el reconocimiento del derecho a la pensión se llevará a cabo por el Régimen competente (en el que acredite el interesado mayor número de cotizaciones) aplicando sus normas reguladoras, o sea, sus propios requisitos (necesidad de estar al corriente, en su caso) y efectos (determinación de su propia base reguladora, del porcentaje aplicable a la pensión, etc.).

EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE LAS PENSIONES POR EL CAUCE DE LA RESOLUCIÓN DE 9 DE AGOSTO DE 1978 SE CONVIRTIÓ EN PRÁCTICA GENERALIZADA, EMPEZANDO A SIGNIFICAR UNA CONSIDERABLE CARGA ECONÓMICA PARA LA SEGURIDAD SOCIAL, DESPROPORCIONADA A LA AUTÉNTICA RELACIÓN JURÍDICA CONTRAÍDA CON LOS ASEGURADOS

2. La situación jurídica planteada y los intentos reformistas

El denominado "cuarto supuesto" tiene su base y origen en el Decreto 2957/1973, de 16 de noviembre, que tuvo dos funciones:

Una, consistente en cerrar el círculo del reconocimiento recíproco de cotizaciones entre los Regímenes que sin haberlo expresamente reconocido entre sí, coincidiesen en tenerlo establecido en el Régimen General.

Dos, posibilitar que "cuando un trabajador no reúna el período mínimo de cotización exigido para el derecho a una pensión, de acuerdo con las normas particulares del Régimen que debería reconocerla, por ser aquél en el que el trabajador tenga acreditado mayor número de cotizaciones y, reúna, en cambio, el período mínimo de cotización requerido al efecto en alguno de los demás Regímenes que se hayan tenido en cuenta para la totalización de los períodos de cotización, se entenderá que es este último Régimen el que debe otorgar la pensión".

Con apoyo en el propio preámbulo del referido Decreto **empezó a cuestionarse la posibilidad** de que cuando en el Régimen donde se acreditasen mayor número de cotizaciones no pudiera otorgarse la prestación al no reunirse cualquiera de los requisitos exigidos a tal efecto -y no solamente el de carencia, o sea, cualquier otro, como por ejemplo, la edad- pero si reuniesen, por el contrario, todas las condiciones exigidas en otro Régimen en el que el trabajador cotizó a lo largo de su vida laboral (aunque se tratase de su precedente y de un solo día que le confiriese la condición de mutualista), fuese este último Régimen el que reconociese la prestación.

A. La Resolución de 9 de agosto de 1978. Las numerosas consultas planteadas por las Entidades Mutualistas de la época, canalizadas a través del Servicio del Mutualismo Laboral, merecieron un pronunciamiento de la Dirección General de Prestaciones del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, que dictó la Resolución de fecha 9 de agosto de 1978, transcrita en la Circular del SML nº 112, de 26 de septiembre de 1978, que a su vez dicta dos instrucciones para su aplicación.

En la citada Resolución se significa el carácter complementario o integrador del Decreto 2957/1973, considerando que cuando resultase inviable el derecho a la prestación por el Régimen en que haya efectuado mayor número de cotizaciones, el trabajador podrá causar pensión en alguno de los Regímenes concurrentes en la totalización de períodos. En suma, el Régimen que tenga que reconocer una pensión será aquel en que se cumplan las condiciones del derecho de que se trate, aunque no sea en el que el trabajador tenga mayor número de cotizaciones.

B. Los intentos reformistas. Después de un cierto letargo o de aplicación esporádica, el reconocimiento del derecho a las pensiones por el cauce de la Resolución se convirtió en práctica generalizada, empezando a significar una considerable carga económica para la Seguridad Social, **desproporcionada** a la auténtica relación jurídica contraída con los asegurados, y que se materializaba en los siguientes **efectos:** coste anticipado en cinco años de la pensión de jubilación, normalmente, por el Régimen General; mayores cuantías, derivadas de una base reguladora y unos porcentajes más favorables; reconocimiento de pagas extraordinarias, inexistentes en algunos Regímenes Especiales, ya que no se cotizaba por ellas; no recaudar las cotizaciones a realizar por el interesado en el mismo período; etc. y ello con el agravante que, en

muchas ocasiones, reconocía la pensión un Régimen en el que el trabajador ni tan siquiera estuvo incluido en su campo de aplicación.

A la vista de dichos despropósitos, empezaron a levantarse las **primeras voces** en contra de la interpretación efectuada por la Resolución en cuestión, sosteniendo que se extralimitaban los efectos del Decreto citado, que estaba exclusivamente referido a exigencias de cotización, y que hacer extensiva su bondad al requisito de edad constituía un exceso. Voces que fueron acalladas por la Superioridad, quien en 1985, no sin antes considerar de gran utilidad las argumentaciones expuestas, no estima conveniente, por el momento, modificar el criterio que se venía aplicando, sin perjuicio de elevar la cuestión al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a los efectos procedentes. Transcurrirán diez años en este "status".

En este tiempo también se modifica y se asienta el criterio de aplicación referente a la **condición de mutualista acreditada en el extranjero,** que se reconoce por cualesquiera períodos de seguro certificados en países comunitarios o con convenio bilateral anteriores a 01.01.67, siempre que se acrediten en España (con posterioridad) cotizaciones al Régimen General (INSS, Circular núm. 5/1990, de 27 de marzo). El criterio anterior y clásico condicionaba la obtención de la condición de mutualista a que dichas cotizaciones hubieren dado lugar a la incorporación del trabajador en alguna de las Mutualidades Laborales por cuenta ajena antes de 01.01.67, y con absoluta independencia del Régimen en que con posterioridad y en España se efectuasen más cotizaciones.

La definitiva modificación de ambos criterios efectuada por el RDL 5/1998, estuvo precedida de los siguientes intentos fallidos:

a) La Resolución de 21 de diciembre de 1995. Ante consulta planteada por el INSS -a la vista de una reciente jurisprudencia de lo social- sobre las procedencia de modificar los criterios que se venían aplicando, la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social dicta Resolución en fecha 21 de diciembre de 1995, que a través de seis apartados niega la existencia legal del "cuarto supuesto" y la validez de "cualesquiera cotizaciones en el extranjero antes de 01.01.67" para reconocer la condición de mutualista, calificando a la Resolución de 9 de agosto de 1978 -que deroga- de elemento perturbador, "cuya interpretación de las normas sobre cómputo recíproco de cotizaciones va mucho más allá de lo que éstas, tanto en su literalidad como en sus objetivos, admiten, por lo que en realidad las desvirtúa".

Trasladada por los Servicios Centrales del INSS dicha Resolución a sus Direcciones Provinciales a mediados de enero de 1996, para su **aplicación** a partir del momento de su recepción, la misma no fue aplicada, ya que la expresada Dirección General en fecha 23 de enero de 1996 "resuelve **dejar sin efecto** la anterior Resolución de dicho Centro Directivo de fecha 21 de diciembre de 1995". Las razones apuntadas en la nueva Resolución para hacer marcha atrás y, por ende, resucitar la Resolución perturbadora de 9 de agosto de 1978 fueron la existencia de nuevos pronunciamientos judiciales y la redacción con una generalidad excesiva de algunos de sus apartados. Dos meses más tarde, elecciones generales.

> EL CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE LA "CUARTA PARTE" CONSTITUYE LA EXIGENCIA DE LOS REGÍMENES ESPECIALES QUE SIN TENER CONTEMPLADA EN SU PROPIA NORMATIVA LA MODALIDAD DE JUBILACIÓN ANTICIPADA, MERCED A LA NUEVA REGULACIÓN (RDL 5/1988, DE 29 DE MAYO Y LEY 47/1998, DE 23 DE DICIEMBRE) HAN POSIBILITADO EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN ANTES DE LOS 65 AÑOS

b) Las Resoluciones de 14 de noviembre y 5 de diciembre de 1998.

La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, ahora ya del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, aborda de nuevo la jubilación anticipada en base a la "condición de mutualista" acreditada en España y en el extranjero, en sendas Resoluciones:

a) La primera **Resolución de 14 de noviembre de 1998**, constituye el calco actualizado y ampliado de la Resolución de 21 de diciembre de 1995, que había sido dejada sin efecto. En el marco del Decreto 2957/1973, reitera textualmente los argumentos en contra del denominado "cuarto supuesto", a la vez que delimita de nuevo los supuestos de afiliación anterior al 1 de enero de 1967 que confieren la condición de mutualista, subsanando omisiones anteriores (antecedentes del RE de Trabajadores del Mar, Cías. Concesionarias de Ferrocarriles de Uso Público y MUNPAL). La nueva Resolución -con nueve apartados en virtud de dichas ampliaciones- deja sin efecto, con ca-

rácter general, la Resolución de 9 de agosto de 1978, que previamente ha calificado como elemento perturbador con toda evidencia. En base al nuevo criterio la "condición de mutualista" podrá hacerse valer sólo en el caso de que el Régimen llamado a resolver admita la jubilación anticipada por derecho transitorio, admitiendo la reciprocidad de dicha condición entre el Régimen General y los Especiales de Minería del Carbón y de Trabajadores del Mar, sin que proceda la remisión a ningún otro para atender el requisito de la edad.

b) la segunda **Resolución de 5 de diciembre de 1998** se ocupa específicamente sobre la posibilidad de reconocer el derecho a la jubilación anticipada en virtud de cotizaciones efectuadas en el extranjero antes de 1 de enero de 1967, cuando tengan lugar en sectores similares a los incluidos en España en las extinguidas Mutualidades Laborales de trabajadores por cuenta ajena. En base a varios pronunciamientos del Tribunal Supremo y después de reproducir el mismo párrafo que referido a esta materia se hacía figurar en el preámbulo de la Resolución de 21 de diciembre de 1995, se llega a la misma conclusión: denegar el beneficio de la "condición de mutualista" cuando únicamente se acrediten al efecto cotizaciones abonadas a sistemas de previsión social extranjeros. Llama de nuevo la atención que la Dirección General citada se replantee esta cuestión, como si dicho criterio se viniese aplicando, cuando en realidad -en contra de voces autorizadas- había sido sustituido por el reflejado en la Circular del INSS Núm. 5/1990, de 27 de marzo, tal como se ha expuesto supra.

El traslado por los Servicios Centrales del INSS de ambas resoluciones a sus Direcciones Provinciales se produce a primeros de marzo de 1998, con instrucciones para su **aplicabilidad** a todos los expedientes que se iniciasen a partir de 1 de abril de 1998, criterio luego trocado por el más equitativo de "hechos causantes" producidos desde la misma fecha, pero la historia volvería a repetirse y el fantasma de la Resolución de 9 de agosto de 1978 reaparecería. En esta ocasión es el Congreso de los Diputados, mediante una **proposición no de ley** aprobada el 31 de marzo de 1998 -día anterior a la fecha de aplicación de dichas resoluciones- el que insta al Gobierno "a mantener los criterios que se venían aplicando con anterioridad", si bien en el marco de las recomendaciones del Pacto de Toledo. En su virtud y a la espera de la decisión que en cumplimiento de la misma se adopte, el INSS comunica que "deberá **dejarse en suspenso**, por el momento, la resolución de los expedientes de solicitud de pensiones de jubilación que resulten afectados por el contenido" de las Resoluciones de 14 de noviembre y 5 de diciembre de 1997, que posteriormente se cancelarían. El acto siguiente es la aprobación por el Gobierno del Real Decreto-Ley 5/1998, de 29 de mayo.

3. La "condición de mutualista"

Suprimida la limitación de tener cumplidos los cincuenta años de edad en 1 de enero de 1967, llevada a cabo en el Régimen General por la Orden de 17 de septiembre de 1976, la exigencia de haber tenido la "condición de mutualista" en la misma fecha se convierte en el requisito por excelencia para causar el derecho a la pensión de jubilación a partir de los sesenta años, comúnmente denominada jubilación anticipada. El derecho transitorio que regula esta modalidad de jubilación cumple la función de mantener una situación de expectativa de derecho -jubilación a los sesenta años- anteriormente reconocida por el Reglamento General del Mutualismo Laboral, dado que con carácter general, la edad mínima para la jubilación ordinaria en el sistema de la Seguridad Social se fija en los sesenta y cinco años.

Actualmente dicha expectativa se mantiene en virtud de la DT Tercera.1.2ª) de la LGSS/94, en la redacción dada por el artículo 7.Uno de la Ley 24/1997, de 15 de julio, recogida y ampliada por el Real Decreto-Ley 5/1998, de 29 de mayo.

El precepto se inicia con la afirmación siguiente: "Quienes tuvieran la condición de mutualista el 1 de enero de 1967 podrán causar el derecho a la pensión de jubilación a partir de los sesenta años. En tal caso, ... ". Ahora bien, qué significa la expresión "tener la condición de mutualista". Pues bien, su alcance y significado es el siguiente:

A. Ámbito nacional. La condición de mutualista obtenida por el trabajador en virtud de su incorporación a entidades o Instituciones nacionales puede ser debida a distintas situaciones:

a) En el Régimen General, la condición de mutualista, propiamente dicha, que viene conferida a los trabajadores por su encuadramiento y cotización en cualquier Mutualidad Laboral de Trabajadores por cuenta ajena en 1 de enero de 1967 o en cualquier otra fecha con anterioridad. Dicha definición excluye de la condición de mutualista a las siguientes situaciones:

a') El alta y cotización a las Mutualidades Laborales de Trabajadores por cuenta ajena **a partir de 1 de enero de 1967.**

b') El encuadramiento y cotización a las Mutualidades **Nacionales** (no laborales), o sea no tuteladas por el Servicio del Mutualismo Laboral, como la Mutualidad Nacional Agraria y el Montepío Nacional del Servicio Doméstico.

c') El encuadramiento y cotización a las Mutualidades Laborales de Trabajadores por **cuenta propia**, como las Mutualidades de Trabajadores Autó-

nomos de Servicios, de Industria y de Consumo. La **Resolución de 25 de junio de 1968** (BML 6/138) interpretó que aquellos trabajadores que por estar afectados por la limitación establecida por el artículo 9 del Reglamento General del Mutualismo Laboral (haber cumplido los 55 años al iniciar o reanudar el trabajo) no tuvieron en ningún momento, en el régimen anterior, la condición de mutualista, ya que la adquirieron sólo a partir de 1 de enero de 1967 -fecha de entrada en vigor de la nueva legislación- no puede serles de aplicación el derecho transitorio que mantiene la jubilación anticipada.

LA "NUEVA REGULACIÓN" DE LA JUBILACIÓN ANTICIPADA PERMITIÓ QUE UN TRABAJADOR AGRARIO, CUENTA AJENA O CUENTA PROPIA, UN TRABAJADOR AUTÓNOMO O UN EMPLEADO DE HOGAR, FIJO O PARCIAL, PUEDA JUBILARSE A PARTIR DE LOS 60 AÑOS, EN SU PROPIO RÉGIMEN, AUNQUE CON LA CONTRAPARTIDA DEL REQUISITO DE LA "CUARTA PARTE"

b) En los **Regímenes Especiales, la condición de mutualista, propiamente dicha**, que viene conferida a los trabajadores por su encuadramiento y cotización en las Instituciones del régimen anterior en las fechas que para cada uno se expresan o en cualquier otra fecha con anterioridad.

a') Minería del Carbón: 1 de abril de 1969

b') Trabajadores del Mar: 1 de agosto de 1970

c') Trabajadores Ferroviarios: 14 de julio de 1967 (RENFE). 19 de diciembre de 1969 (FEVE y otras Cías. Concesionarias)

c) La **condición de mutualista, asimilada**, que viene conferida a los trabajadores por su afiliación, encuadramiento y cotización a determinadas Instituciones de Previsión con anterioridad a 1 de enero de 1967 y que, en virtud de su equiparación o integración en el Régimen General, han alcanzado o mantenido el derecho a la jubilación anticipada.

a') Por equiparación: ML de Trabajadores Españoles en Gibraltar, Caja de Seguros Sociales de Guinea (SESOGUI).

b') Por integración: Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local (MUNPAL), Mutualidad de Previsión, Entidades de Previsión Sustitutorias, etc.

En Anexo nº 1 se incluye cuadro comprensivo de las situaciones de afiliación o de cotización que confieren la "condición de mutualista" para causar la jubilación anticipada en el sistema de la Seguridad Social.

En Anexo nº 2 se incluye cuadro comprensivo de las situaciones de afiliación o de cotización que no confieren la "condición de mutualista" para causar la jubilación anticipada en el sistema de la Seguridad Social.

B. Extranjero. La condición de mutualista obtenida por el trabajador en virtud de que se le certifique por algún país extranjero períodos cotizados o asimilados, en razón de actividades realizadas en el mismo, con anterioridad a 1 de enero de 1967, que, de haberse efectuado en España, hubieran dado lugar a la inclusión de aquel en alguna de las Mutualidades Laborales y que, en virtud de las normas de derecho internacional, deban ser tomadas en consideración.

La relación de países es la siguiente:

a) En aplicación de los Reglamentos Comunitarios: Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Grecia, Islandia, Irlanda, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido y Suecia.

b) En aplicación de los Convenios Bilaterales: Andorra, Argentina, Australia, Brasil, Canadá, Chile, Ecuador, Estados Unidos de América, Filipinas, Marruecos, México, Panamá, Paraguay, Perú, Rusia, Suiza, Túnez, Ucrania, Uruguay y Venezuela.

4. El requisito de la "cuarta parte"

El cumplimiento del requisito de la "cuarta parte" constituye la exigencia de los Regímenes Especiales que sin tener contemplada en su propia normativa la modalidad de jubilación anticipada (Agrario, Autónomos y Empleados de Hogar), merced a la nueva regulación (RDL 5/1998, de 29 de mayo, y Ley 47/1998, de 23 de diciembre), han posibilitado el reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación antes de los sesenta y cinco años.

El cumplimiento del "nuevo requisito" varía según los distintos supuestos, habiendo sido objeto de acomodación por el INSS según se computen los denominados "días-cuota" para tener cubierto el período mínimo de cotización exigible (15 años) o se alcancen treinta o mas años. Siempre teniendo presente que las cotizaciones superpuestas se computan una sola vez, el alcance del requisito queda como sigue:

Supuesto	Total cotizaciones a lo largo de la vida laboral	Nuevo requisito
A	**15 años,** incluyendo los días-cuota, si con ellos se alcanza dicho período mínimo de cotización	Cuarta parte del total de cotizaciones, incluyendo los días-cuota, efectuadas en los regímenes que a continuación se indican.
B	**Menos de 30 años,** no incluyendo los días-cuota	Cuarta parte del total de cotizaciones, sin incluir los días-cuota, efectuadas en los regímenes que a continuación se indican.
C	**30 o mas años,** incluyendo los días-cuota	Cinco años de cotizaciones, incluyendo los días-cuota, efectuadas en los regímenes que a continuación se indican.

Así como para obtener el "total de cotizaciones" son computables las cotizaciones realizadas a cualquier régimen del sistema o a aquellos regímenes que con el sistema tengan establecido su cómputo recíproco, para cubrir el requisito de la "cuarta parte" del "total de cotizaciones" solamente son computables las realizadas en los regímenes que a continuación se indican:

a) Regímenes que reconozcan el derecho a la jubilación anticipada, según sus propias normas: General, Trabajadores del Mar y Minería del Carbón.

b) Precedentes de dichos Regímenes.

c) Regímenes de Seguridad Social extranjeros, que de haberse efectuado en España hubieran dado lugar a la inclusión del interesado, bien en los Regímenes que reconozcan el derecho a la jubilación anticipada según sus propias normas, bien en alguna de las Mutualidades Laborales que confieren la "condición de mutualista" y que, en virtud de las normas de derecho internacional, deban ser unas y otras tomadas en consideración.

5. El régimen competente

Cuando se acrediten cotizaciones en varios regímenes, procede puntualizar el Régimen competente para reconocer el derecho a la jubilación anticipada, bien sea con las normas del régimen que la reguló, bien sea con la "nueva regulación" por los regímenes que adolecían de ella. Las reglas aplicables son las siguientes:

A. Será competente el Régimen en el que el interesado reúna **todos** los requisitos, considerando **únicamente** las cotizaciones en él acreditadas.

B. Será competente el Régimen en el que se acredite **mayor número de cotizaciones**, cuando se ha precisado la **totalización** para reunir todos los requisitos.

6. Epílogo

La "nueva regulación" de la jubilación anticipada permitió pura y simplemente que un trabajador agrario, cuenta ajena o cuenta propia, un trabajador autónomo o un empleado de hogar, fijo o parcial, pueda jubilarse a partir de los 60 años, normalmente, en su propio régimen (Agrario, Trabajadores Autónomos y Empleados de Hogar, respectivamente), aunque con la contrapartida del requisito de la "cuarta parte".

Desde su vigencia la actual regulación de la jubilación anticipada por tener la "condición de mutualista" viene constituyendo un enfoque realista de un derecho ejercitable sin extralimitaciones. ●

Anexo nº 1

SITUACIONES DE AFILIACIÓN O DE COTIZACIÓN QUE CONFIEREN LA "CONDICIÓN DE MUTUALISTA" PARA CAUSAR LA JUBILACIÓN ANTICIPADA EN EL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LETRA	SITUACIÓN	CAUSA	RÉGIMEN Y NORMATIVA APLICABLES	RELACIÓN DE MUTUALIDADES O ENTIDADES
A	Cotización a las Mutualidades Laborales de trabajadores por cuenta ajena antes de 01.01.67 (Instituciones integradas en el ámbito del Mutualismo Laboral y tuteladas por el Servicio del Mutualismo Laboral)	Posibilidad de jubilación a partir de los 60 años en sus respectivos Estatutos y en el Reglamento General de 10.09.54 (art. 57)	Régimen General LSS, DT Tercera OM 18.01.67, DT Primera.9 OM 11.09.76 LGSS/74, DT Tercera LGSS/94, DT Tercera	Vid. relación en Anexo A
B	Cotización a las Mutualidades Laborales del Carbón antes de 01.04.69	Posibilidad de jubilación a partir de los 60 años en sus respectivos Estatutos y en el Reglamento General de 10.09.54	RE. Minería del Carbón OM 03.04.73, DT Séptima.7	CJS Minería Asturiana ML Carbón Noroeste ML Carbón Sur ML Carbón Centro-Levante
C	Cotizaciones a la Mutualidad Laboral de Trabajadores Españoles en Gibraltar antes de 01.01.67	La OM de 09.07.69 equipara los derechos de tales trabajadores, a todos los efectos, a los del Régimen General	Régimen General Resolución 10.05.88 INSS Oficio-Circular Núm. 16/88, 18 mayo Orden de 09.07.69	ML Trabajadores Españoles en Gibraltar, (creada por OM 27.06.62, con efectos a partir de 01.09.62)
D	Cotizaciones a las Mutualidades Laborales de Empresas antes de 01.01.67, tuteladas por el Servicio del Mutualismo Laboral y posteriormente integradas en la Mutualidad Laboral de la actividad	Posibilidad de jubilación a partir de los 60 años en sus respectivos Estatutos o equiparación al régimen aplicable a su ML. de integración	Régimen General LSS, DT Tercera OM 18.01.67, DT Primera.9 OM 11.09.76 LGSS/74, DT Tercera LGSS/94, DT Tercera	Vid. relación en Anexo A
E	Cotizaciones a las Cajas de Previsión Laboral antes de 01.01.67, tuteladas por el Servicio del Mutualismo Laboral y posteriormente integradas en la Mutualidad Laboral de la actividad de la Empresa	Posibilidad de jubilación a partir de los 60 años en sus respectivos Estatutos o equiparación al Régimen aplicable a su ML. de integración	Régimen General LSS, DT Tercera OM 18.01.67, DT Primera.9 OM 11.09.76 LGSS/74, DT Tercera LGSS/94, DT Tercera	Vid. relación en Anexo A
F	Cotizaciones al Montepío Marítimo Nacional antes de 01.08.70 o a la Mutualidad Nacional de Previsión Social de los Pescadores de Bajura antes de su integración en aquél	Posibilidad de jubilación a partir de los 55 años en sus respectivos Estatutos	RE Trabajadores del Mar D 1867/1970, de 9 de julio, DT Tercera.2 O de 03.01.77	a) Montepío Marítimo Nacional b) Mutualidad Nacional de Previsión Social de los Pescadores de Bajura
G	Cotizaciones a las Cajas de Previsión de Estibadores Portuarios antes de 01.08.70	Posibilidad de jubilación a partir de los 60 años en sus Estatutos	RE Trabajadores del Mar D 1867/1970, de 9 de julio, DT Tercera.2 O de 03.01.77	Caja de Previsión de Estibadores Portuarios

LETRA	SITUACIÓN	CAUSA	RÉGIMEN Y NORMATIVA APLICABLES	RELACIÓN DE MUTUALIDADES O ENTIDADES
H	Cotizaciones ingresadas por los trabajadores de RENFE antes de 14.07.67	Existencia de jubilación de partir de los 60 años en sus Estatutos	Régimen General DT segunda RD 2621/1986, de 24 diciembre	RENFE
I	Cotizaciones ingresadas por los trabajadores de FEVE y de Compañías Concesionarias de Ferrocarriles de Uso Público antes de 19.12.69	Existencia de jubilación a partir de los 60 años en sus respectivos Estatutos	Régimen General DT segunda RD 2621/1986, de 24 diciembre DT segunda, apartado 1 orden de 30.11.87	FEVE y Cías. Concesionarias de Ferrocarriles de Uso Público
J	Afiliación y cotización antes de 01.01.67 en la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local (MUNPAL)	Posibilidad de jubilación a partir de los 60 años en sus Estatutos	Régimen General Art. 7.4. RD 480/1993, de 2 de abril	MUNPAL
L	Cotizaciones a la Mutualidad de Previsión antes de 01.01.67 por sus respectivos colectivos, posteriormente integrada en el Régimen General	Existencia de jubilación a partir de los 60 años en sus respectivos Estatutos	Régimen General INSS, criterio 387, refundido I/1/15 RD 1220/1984, de 20 de junio	a) Instituto Nacional de Previsión b) Servicio de Reaseguro de Accidentes de Trabajo c) Instituto Social de la Marina d) Instituto Nacional de Industria e) Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario f) Banco de Crédito Agrícola g) Crédito Social Pesquero h) Instituto Nacional de Investigaciones Agrarias i) Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
M	Cotizaciones a las Entidades de Previsión sustitutorias de la Seguridad Social antes de 01.01.67, posteriormente integradas en el Régimen General	Existencia de jubilación a partir de los 60 años en sus respectivos Estatutos	Régimen General INSS, oficio nº 55.421, de 30.03.92 INSS, criterio 387, refundido I/1/15 RD 2248/1985, de 20 noviembre	a) Mutualidad de Funcionarios de la Obra de Protección de Menores b) Mutualidad de Previsión Social del Personal de las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana c) Caja de Previsión de la ONCE d) Institución Telefónica de Previsión
R	Cotizaciones en la Caja de Seguros Sociales de Guinea (SESOGUI) antes de 01.01.67	La SESOGUI nunca tuvo el carácter de Mutualidad Laboral (quedó integrada en el INP), pero el TS. en Sentencia de 23.09.91, recaída en recurso de casación para la unificación de doctrina, entendió que sus cotizantes podían solicitar la pensión a partir de los 60 años	Régimen General Resolución 30.01.92 INSS Oficio-Circular Núm. 04.92, de 6 febrero RD 2397/1976, de 1 octubre, art. 3	RENFE

Anexo nº 2

LETRA	SITUACIÓN	CAUSA	NORMATIVA	DOCTRINA LEGAL
a	Afiliación al Retiro Obrero	La edad de retiro o jubilación se fija en los 65 años	RDL 11.03.19 RD 21.01.21	
b	Afiliación y cotización al Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI), en cualquiera de sus ramas: a) Rama general b) Rama agropecuaria c) Rama de pescadores	La edad para tener derecho al subsidio de vejez se fija en los 65 años	Ley 01.09.39 OM 02.02.40	
c	Régimen Especial Agropecuario (Censo Laboral Agrícola)	La protección de la vejez fue análoga a la del SOVI, quedando fijada la edad en los 65 años	Ley 10.02.43 Decreto 26.05.43	TCT Sentencia de 30.10.86 (A.10609)
d	Cotización a la Mutualidad Nacional de Previsión Social Agraria	Inexistencia de jubilación anticipada en sus Estatutos	Inexistencia de derecho transitorio que permita la jubilación anticipada en el Régimen Especial Agrario	Tribunal Supremo. Sentencias recaídas en recursos de casación para la unificación de doctrina de fechas : 23.11.93 17.02.94 14.06.94 28.10.94 27.05.96
e	Cotización a las Mutualidades Laborales de Trabajadores Autónomos de: a) Alimentación y Transportes y Comunicaciones b) Servicios, Industria y Actividades directas para el Consumo	Inexistencia de jubilación anticipada en sus respectivos Estatutos	Inexistencia de derecho transitorio que permita la jubilación anticipada en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos	Tribunal Supremo TSJ Madrid (Sala de lo Social), Sentencia de 13.09.89
f	Cotización al Montepío Nacional del Servicio Doméstico	Inexistencia de jubilación anticipada en sus Estatutos	Inexistencia de derecho transitorio que permita la jubilación anticipada en el Régimen Especial de Empleados de Hogar	TCT, Sentencia de 05.09.86 (A.7455) Tribunales Superiores de Justicia
g	Cotizaciones a las Entidades de Previsión sustitutorias de la Seguridad Social, posteriormente integradas en el Régimen General a) Mutualidad de Empleados de Notarías	Inexistencia de jubilación anticipada en sus respectivos Estatutos	INSS, oficio nº 59.153, de 20.07.96	

Anexo nº 2

LETRA	SITUACIÓN	CAUSA	NORMATIVA	DOCTRINA LEGAL
h	Régimen de Clases Pasivas del Estado	El alcance de la normativa aplicable se limita al cómputo recíproco de cuotas entre el Régimen de Clases Pasivas y el Sistema de la Seguridad Social, así como a la equiparación entre grupos de cotización, sin que alcance al derecho a la jubilación anticipada	RD 691/1991, de 12 de abril	
i	Períodos de tiempo trabajados antes de 01.01.59 para las Administraciones Públicas por el personal a quien le es aplicable la Ley de 26 de diciembre de 1958	No se han realizado cotizaciones efectivas al Mutualismo Laboral en razón a dichos trabajos	INSS, oficio nº 40.103, de 20.06.00	
j	Cotización por transferencia recíproca de derechos entre el sistema de previsión social del personal de las Comunidades Europeas y los regímenes públicos de previsión social españoles	No se han realizado cotizaciones efectivas al Mutualismo Laboral	RD 2072/1999, de 30 de diciembre	
k	Períodos cotizados por los maestros interinos a la Mutualidad Nacional de Enseñanza Primaria, entre 01.01.65 y 31.12.66 (los cotizados hasta 31.12.64 se reputan como de Clases Pasivas)	Inexistencia de jubilación anticipada en los Reglamentos de la MNEP	INSS, Régimen Jurídico. Expediente 70/03. C.e.02.06.03.	

CUADRO COMPRENSIVO DE LAS INSTITUCIONES QUE CONSTITUYERON EL MUTUALISMO LABORAL

A 1 de octubre de 1954

(Fecha de entrada en vigor del Reglamento General del Mutualismo Laboral, y de los últimos Estatutos de las Mutualidades Laborales)

Mutualidades Laborales

Aceite
Actividades Diversas
Agua, Gas y Electricidad
Ahorro y Previsión
Alimentación
Artes Gráficas
Artistas
Banca
Carbón (Noroeste, Sur y Centro-Levante)
Cemento
Comercio
Confección
Construcción
Harinera
Hostelería
Industrias Extractivas
Madera (9 interprovinciales)
Minas Metálicas
Minas de Plomo
Panadería
Papelera
Periodistas
Piel
Porteros de Fincas Urbanas
Químicas (3 interprovinciales)
Seguro Obligatorio de Enfermedad
Seguros
Siderometalúrgicas (16 interprovinciales)
Transportes
Vidrio y Cerámica
Vinícola
Las Palmas (Provincial)
Santa Cruz de Tenerife (Provincial)
Caja de Jubilaciones y Subsidios Textil
Montepío de Previsión Social de Productores Civiles del Ejército.
Montepío de Previsión social de Productores Civiles en Establecimientos del Aire
Caja de Compensación y Reaseguro

A 1 de enero de 1967

(Fecha de entrada en vigor de la Ley de Seguridad Social y del Sistema)

Mutualidades Laborales

Aceite
Actividades Diversas
Agua, Gas y Electricidad
Ahorro y Previsión
Alimentación
Artes Gráficas
Artistas
Trabajadores Autónomos de Consumo
Trabajadores Autónomos de la Industria
Trabajadores Autónomos de Servicios
Banca
Cemento
Comercio
Confección
Construcción
Industrias Extrativas
Hostelería
Porteros de Fincas Urbanas
Periodistas
Piel
Seguro Obligatorio de Enfermedad
Transportes
Vidrio y Cerámica
Vinícola
Las Palmas
Santa Cruz de Tenerife
Caja de Jubilaciones y Subsidios Textil
Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana.
Carbón (Noroeste, Sur y Centro-Levante)
Siderometalúrgica (16 interprovinciales)
Madera (9 interprovinciales)
Trabajadores Españoles en Gibraltar (local)
Caja de Compensación y Reaseguro

Creadas posteriormente

Trabajadores Ferroviarios
Representantes de Comercio
Ejército
Aire
Autónomos de la Agricultura
Aviación Civil
Escritores de Libros
Montepío de la Asociación Benéfica de Toreros

A 10 de octubre de 1977

(Fecha de entrada en vigor de la última estructura de gestión en el Mutualismo Laboral)

Mutualidades Laborales

Actividades Diversas
Agua, Gas y Electricidad
Alimentación y Bebidas
Artes Gráficas
Comercio y Hostelería
Construcción
Cuero, Calzado y Vestido
Trabajadores de la Defensa Nacional
Industrias Químicas
Instituciones Financieras y de Seguros
Madera
Minería del Carbón
Siderometalúrgica
Seguro Obligatorio de Enfermedad
Transportes y Comunicaciones
Regímenes Especiales Diversos
Trabajadores Autónomos
Las Palmas
Santa Cruz de Tenerife
Caja de Jubilaciones y Subsidios Textil
Caja de Compensación Mutualismo Laboral

Mutualidades Laborales de Empresa: Calvo Sotelo, Coches Cama, Galerias Preciados, Iberia-Líneas Aéreas, Metro-Madrid, Minas de Almadén, Pompas Fúnebres y Servicio de Trabajo de los Mercados Centrales y Estaciones de Barcelona

Cajas de Previsión Laboral: Alfa, Alter, Sociedad General de Autores de España, Banco de Bilbao, Banco Ibérico, Banco de La Coruña, Banco de Vizcaya, Caja de Ahorros Municipal de Bilbao, Caja de Pensiones para la Vejez y de Ahorros, Canal de Isabel II, C.E.P.S.A., ERICSON, Firestone Hispania, Juan Urrutia de IBERDUERO, PREGE, Salvador Fontcuberta, Silvestre Segarra e Hijos, Tabaco de Filipinas, Transportes Urbanos de Málaga y Unión Eléctrica Madrileña

LA REVISIÓN DE LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN SOCIAL EN EL CONTEXTO DE LAS ECONOMÍAS GLOBALIZADAS

José Aureliano MARTÍN SEGURA [1]
Mª de la Concepción GONZÁLEZ RABANAL [2]

1. Licenciado en CC. Económicas y en Derecho. Profesor tutor de Econometría en la UNED. Interventor de la Seguridad Social.

2. Doctora en Derecho, Licenciada en CC. Económicas y en CC. Políticas. Profesora Titular de Economía Aplicada. Universidad Nacional de Educación a Distancia

El Estado de bienestar ha sido considerado como una mezcla de los derechos **civiles** (apuntalados en el siglo XVIII), los derechos **políticos** (consolidados en el siglo XIX) y los **sociales y económicos** (emergentes también en esta centuria como consecuencia de los enfrentamientos entre la burguesía y el proletariado). En su génesis y ulterior desarrollo han influido también aspiraciones políticas de diversa orientación: desde las luchas obreras preocupadas por garantizar una cierta protección y seguridad a la población trabajadora -especialmente cuando aparecían la enfermedad profesional o el accidente laboral-, hasta los deseos de ciertos políticos relevantes de mantener y perpetuar el sistema capitalista (Bismarck, Beveridge). Lo cierto es que la génesis del denominado *Welfare State* también ha estado relacionada con la nueva orientación social surgida en los países industrializados tras la segunda conflagración mundial.

En cualquier caso, con independencia del momento histórico donde se feche su nacimiento, a nadie se le oculta que la acogida dispensada a este mecanismo de protección frente a situaciones de necesidad ha sido muy amplia, lo cual ha propiciado su rápida extensión tanto en lo que se refiere al ámbito objetivo de

cobertura (situaciones de necesidad tuteladas), como al subjetivo (población amparada por su acción protectora).

Sin embargo, en su devenir histórico, el Estado de Bienestar ha atravesado por etapas de diferente esplendor. Es más, en las últimas décadas hemos asistido a una denuncia insistente de su crisis. Crisis que se ha agudizado como consecuencia del delicado momento histórico por el que han atravesado las economías occidentales tras los dos shocks del petróleo (de 1973 y 1979). Una crisis agravada por el resurgimiento[3] de la globalización de las economías que lleva a pensar que las economías avanzadas no pueden competir con los países menos desarrollados que carecen de un Estado de Bienestar comparable y ven, de este modo, notablemente reducidos sus costes de producción.

Es, en ese momento, cuando se inicia un giro económico hacia posiciones neoliberales (cuyo máximo exponente es la victoria electoral de Margaret Tatcher en 1979 y la de Ronald Reagan en 1980) ardientes defensoras de la reducción del Estado (también, por supuesto, del Estado de Bienestar), de la ampliación del protagonismo del mercado y de la iniciativa privada.

A este replanteamiento ideológico de los modelos de bienestar se añadirían otros elementos como el envejecimiento de la población, el creciente interés por las privatizaciones, la globalización de los mercados y el auge del sector informal, así como la ya mencionada ralentización de las tasas de crecimiento económico de la mayoría de los países desarrollados.

Este contexto propicia el cambio de orientación de los sistemas de Seguridad Social, procurando una mayor vinculación de los mismos con las necesidades reales, una relación más estrecha entre sus costes y los indicadores de eficiencia económica y permite destacar (al menos doctrinalmente) las potenciales ventajas que pueden presentar los sistemas gestionados mediante la técnica actuarial de la capitalización, frente a los modelos hasta entonces basados en el reparto.

1. Los hechos

Conforme a los datos de Eurostat[4], desde el año 2000 al 2050, la población europea bajará de 376 a 364 millones. La tasa de dependencia de personas mayores de 65 años, pasará del 26.7 al 53.4%. Si a esto le añadimos las personas de 1 a 19 años, dichos porcentajes pasarían del 64.4 al 89.5%. De esta forma, el gasto en pensiones ascenderá del 10 al 15% del PIB, y el gasto en Sanidad, del 6 al 9% del PIB. En conjunto, el gasto en protección social aumentaría en 10 puntos, lo que supondría un incremento de la deuda pública desde el actual 60% del PIB al 400% de dicho PIB, si no se llevan a cabo reformas en los distintos sistemas.

Según el **Banco Mundial**[5] en 1990 casi 500 millones de personas, es decir, el 9% de la población mundial, tenían más de 60 años de edad. Para el año 2030 esta cifra se elevará al triple, situándose en 1.400 millones. Además, el envejecimiento en los países en desarrollo será mucho más rápido que el de las naciones desarrolladas, dados sus diferentes ritmos demográficos.

Esto ocasionará que la demanda de servicios en salud también aumente, lo cual llevará a un incremento de los costes públicos y, por tanto, a elevados impuestos sobre la nómina, que distorsionarán los mercados laborales y reducirán el crecimiento. Este elevado gasto impedirá suministrar otros importantes bienes y servicios públicos. Los estudios llevados a cabo han demostrado que muchos trabajadores que se jubilen en el futuro obtendrán menos beneficios de los que habrían podido obtener de otras inversiones, en un contexto de economía globalizada.

Para la OIT[6], los gastos mundiales de Seguridad Social han ido en aumento. Así, en los países de la OCDE se elevaron al 18% del PIB, de promedio, a mediados de los años 90 (un 25% en los países de la Unión Europea). En los países de economías centralizadas, a pesar de la transición a economías de mercado, dichos gastos se mantuvieron entre el 15 y el

---

[3] Preferimos utilizar el término resurgimiento porque para algunos autores la globalización no es un fenómeno nuevo, ni reciente, sino un hecho cuyos albores pueden encontrarse ya en el floreciente comercio que tenía lugar en las postrimerías del siglo XVI entre ciertas ciudades de Europa y las "tierras lejanas".

[4] Conferencia de J. Mª BURDIEL en el curso "La reforma de los Sistemas de la Seguridad Social" de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Santander, 2001.

[5] En su informe del año 1994, "Envejecimiento sin crisis". Washington,D.C.

[6] En su informe VI sobre "Seguridad Social: temas, retos y perspectivas" del año 2001. Conferencia Internacional del Trabajo, 89ª reunión.

20% del PIB en esos años. En el mundo en desarrollo, si bien aumentaron, se mantienen entre tres y cinco veces por debajo de los de los desarrollados.

Este incremento podría ser aún mayor en las economías más desarrolladas si las tasas de dependencia continúan aumentando, lo cual ocurrirá si la tasa de participación de la mano de obra femenina sigue siendo relativamente baja, si la edad media de iniciación de la vida laboral se alarga y si las edades de jubilación, de hecho, se reducen.

LA OIT ENTIENDE QUE, A LARGO PLAZO, EL RETO QUE SE LE PLANTEA A LA FINANCIACIÓN DE LA PROTECCIÓN SOCIAL ES TANTO DE ORDEN MUNDIAL, COMO NACIONAL. SI SE PERMITE QUE LOS ACTORES ECONÓMICOS MUNDIALES SOCAVEN LA FACULTAD DE LOS ESTADOS PARA RECAUDAR IMPUESTOS Y COTIZACIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL, ENTONCES SÍ HABRA UNA IMPORTANTE INCERTDUMBRE

2. Algunas propuestas de reforma

Como se decía al principio, desde que comenzaron a aparecer los primeros síntomas de crisis en los sistemas de Seguridad Social, consecuencia del envejecimiento de la población y del crecimiento del coste de las prestaciones por encima de la capacidad recaudatoria, empezó un vivo debate acerca de la necesidad de privatización de los mismos, así como de la sustitución de los sistemas de reparto por otros, supuestamente más adecuados a la nueva situación y portadores de múltiples "beneficios" para el sistema económico en su conjunto.

Ante esta situación no es de extrañar que hayan abundado los proyectos de reforma. A algunos de ellos nos vamos a referir a continuación.

Todos ellos tienen en cuenta de alguna manera que en la cobertura de riesgos de la Seguridad Social inciden tres factores de naturaleza económica: la renta nacional, la estructura demográfica y el grado de estabilidad monetaria. Cuando han variado estos factores y han surgido los primeros desequilibrios financieros se han configurado nuevos modelos teóricos de previsión, la mayoría de los cuales ha estado basada en tres niveles: uno de carácter básico, universal y obligatorio, un segundo de carácter profesional-financiado con las cotizaciones de empresarios y trabajadores-, y un tercero de previsión individual, libre y voluntario.

El **Banco Mundial**, en el informe referido anteriormente, lanza una serie de propuestas con las que, supuestamente, no se incrementarían de forma insoportable los costes de los sistemas públicos de protección social, se aumentaría el ahorro nacional y el crecimiento económico, y se garantizaría la viabilidad futura de estos sistemas.

Entiende que si bien la intervención de los gobiernos se justifica en que los mercados privados de capital y seguro son inadecuados y se necesita una redistribución a favor de los pobres, no obstante, en muchas ocasiones ésta se ha operado en favor de los ricos. Por este motivo se cuestiona que los impuestos y las transferencias públicas constituyan la mejor alternativa de intervención.

Considera que los sistemas públicos de reparto por sí solos no son suficientes para la redistribución, el ahorro y el seguro, funciones básicas de los programas de seguridad económica en la vejez. Además, cuando la población envejece y los sistemas llegan a la madurez se requieren altas tasas de aporte, las cuales fomentarán la evasión y el aumento del sector informal. A su vez, se reducirá el empleo de aquellas empresas que no puedan pagar estas altas tasas. Asimismo, se obstaculiza el desarrollo del mercado de capital y a menudo se incurre en gastos superiores a los previstos. De esta forma, estos resultados no son eficientes, ni equitativos, ni sostenibles.

Análogamente se postula que los planes ocupacionales o de ahorro personal administrados por el sector privado, como pilares únicos, también constituirían un fracaso, pues, aunque sean favorables para el desarrollo de los mercados de capitales, no resuelven el problema de las personas que han tenido un ingreso bajo, ni el de la falta de información.

Por ello, las propuestas se centran en la idea de separar la función de ahorro de la función de distribución y en establecer **dos pilares obligatorios** distintos, uno de administración pública -cuyos recursos provengan de los impuestos- y otro de administración privada -cuyos recursos provengan de la capitalización del ahorro individual-. Por último habría un **pilar voluntario**, también privado, para los que deseen mayores beneficios.

El **pilar público**, tendría como objetivo aliviar la pobreza en la vejez y asegurar determinados riesgos. Su función principal seria la **redistributiva**, además de la de coaseguro. Para ello se pondrían en marcha tres modalidades: un programa de beneficios supeditados a la necesidad, una pensión mínima y un beneficio uniforme universal, o vinculado con el empleo, que cons-

tituyera un coaseguro.

El **segundo pilar obligatorio**, sería privado y vincularía actuarialmente los beneficios con los costes, es decir, sería de aportación definida, no de beneficios definidos, con lo que los riesgos de la inversión recaerían sobre los trabajadores. Así se fomentarían los mercados financieros y el ahorro. El hecho de ser privado y no público beneficiaría a toda la economía, propiciando la movilización del ahorro a largo plazo y su asignación a usos más productivos. Su función sería la de **ahorro y coaseguro** y se concretaría en cuentas de ahorro individuales o en planes profesionales, capitalizables.

El **tercer pilar**, tendría carácter voluntario y privado. Su función también sería de **ahorro y coaseguro**.

Para poner en marcha estos tres pilares, que supuestamente garantizarían la viabilidad futura de los sistemas de protección social, propone una serie de medidas, agrupadas en función del tipo de país donde se tratara de implantar la reforma.

La **OIT**, en su informe sobre Seguridad Social del año 2001, entiende que el nivel de costes de protección social al que los países podrán hacer frente dependerá mucho más de las preferencias políticas que se tengan, que de las circunstancias económicas concretas. Asimismo demuestra que la relación simple que se cree que existe entre gastos sociales y niveles de PIB es cierta sólo en parte. Así, según un estudio comparativo entre distintos países[7] la correlación matemática que existe entre PIB por habitante y el porcentaje de gastos de Seguridad Social es muy baja, pues hay sociedades más pobres que otras, que han optado por dedicar mayor porcentaje de PIB a sus gastos sociales.

Tampoco cree que el envejecimiento de la población represente el principal problema para financiar los sistemas de protección social, siempre que se tomen medidas para **contener la dependencia social**, sobre todo si se tiene en cuenta que este mayor envejecimiento también es consecuencia del mayor gasto en salud.

Según cálculos "modelizando" un país europeo con envejecimiento rápido, jubilación real a los 60 años y tasas de actividad femenina similares a las de los Países Bajos, se demuestra que, sólo aumentando la edad de jubilación a los 67 años e incrementando la tasa de participación de la mujer hasta el nivel de Suecia, se conseguiría que en el 2030 la tasa de dependencia se hubiese elevado del 62 al 68%. Sin esta pequeña reforma, alcanzaría el 80%.

EXISTEN RAZONES SUFICIENTES PARA MANTENER EL ESTADO DEL BIENESTAR: MAYOR IGUALDAD, MAYOR BIENESTAR Y SEGURIDAD, PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SOLIDARIDAD INTERGENERACIONAL. EN ESTE SENTIDO, LA CUESTIÓN ES PLANTEARSE PRIMERO LAS IDEAS Y, SI ADMITIMOS LA NECESIDAD DE MANTENER EL ESTADO DE BIENESTAR, DESPUÉS VER LOS MEDIOS ECONÓMICOS PARA FINANCIARLO

Por tanto, la OIT asume que las claves para financiar la futura protección social son el **empleo y la contención de la tasa de dependencia**. Asimismo, entiende que la Seguridad Social no se enfrenta a ninguna crisis como consecuencia de la globalización, pues países con economías más abiertas (como los países nórdicos, Alemania, Austria y Países Bajos) han registrado los mayores niveles de gasto social. Además, alude a que ya en el año 2000 indicaba que hay un consenso entre los economistas en el sentido de que las cotizaciones a la Seguridad Social y los impuestos no influyen de manera importante en los costes laborales, por lo que la supuesta pérdida de competitividad con países de menores gastos sociales queda sin argumentación.

Respecto a los sistemas de financiación, considera que, con arreglo a la teoría del seguro, la viabilidad de los sistemas aumenta proporcionalmente con relación a las dimensiones del grupo asegurado. Por ello, el fraccionamiento de los sistemas nacionales de solidaridad en grupos más pequeños, sobre todo llegando al caso extremo de las cuentas individuales, crea inevitablemente desigualdades e incertidumbre en cuanto a las prestaciones.

También piensa que el sistema de capitalización anticipada, por sí solo, no resuelve ninguno de los problemas financieros estructurales a largo plazo. Tampoco se incrementa el ahorro nacional, tal y como se demuestra en países con altos niveles de ahorro nacional y bajo nivel de fondos de pensiones (Alemania, Francia, Japón...) y al contrario (Canadá, EEUU, Reino Unido...). Asimismo, si la población se reduce, tam-

[7] *OIT, Informe VI sobre "Seguridad Social: temas, retos y perspectivas", Ginebra, 2001, p.56.*

bién habrá una caída del precio de los activos y, por tanto, una merma de los ingresos de jubilación en el régimen de capitalización. De cualquier forma, al final es el Estado el garante de la seguridad de los pensionistas, tanto en un régimen público, como en uno privado.

La OIT entiende que, a largo plazo, el reto que se le plantea a la financiación de la protección social es tanto de orden mundial, como nacional. Si se permite que los actores económicos mundiales socaven la facultad de los Estados-nación para recaudar impuestos y cotizaciones a la Seguridad Social, entonces sí habrá una gran incertidumbre.

Por tanto, lejos de una disminución de los sistemas de protección social, cree que el objetivo debe ser la ampliación de la cobertura personal, el incremento del empleo, aumentar la igualdad de género e intensificar el diálogo social.

3. El contexto de la reforma

El debate ideológico en torno a la idoneidad del momento para reformar los Sistemas de Bienestar y a las orientaciones que deben seguirse dista mucho de ser pacífico.

Dicho debate se inscribe en la más amplia discusión acerca de cuál debe ser el papel del Estado (o del sector público, si se prefiere) en las modernas economías. Se trata de un problema de enormes connotaciones valorativas. No es de extrañar que, como señala P. MONTES[8], las fuerzas conservadoras estén aprovechando a fondo la crisis económica y el debilitamiento político e ideológico de la izquierda, para desmantelar el Estado de Bienestar con un doble propósito: **económico**, de elevar la tasa de ganancia del capital y dominar los mercados internacionales y **político**, de crear unas nuevas condiciones de inseguridad y debilitamiento de la conciencia colectiva, que hagan posible liquidar definitivamente las conquistas sociales de la posguerra. Por ello, para el neoliberalismo, *"las mercancías deben incorporar los menores costes en salarios, el cálculo económico debe dominar sobre la calidad de los servicios públicos, la financiación del Estado del Bienestar debe modificarse reduciendo las aportaciones del capital y aumentando la de los asalariados, el mercado debe penetrar en los terrenos que le fueron arrebatados, como la sanidad o las pensiones, para abrir nuevos campos a la rentabilidad del capital"*.

Sin embargo, no faltan posturas a favor del mantenimiento de los actuales sistemas de protección social. El propio P. MONTES[9] insiste en que no es cierto que los sistemas de protección social sean insostenibles, pues *"contando con el crecimiento de la productividad, bastaría una política que pusiese en actividad los recursos humanos disponibles para garantizar no sólo las actuales prestaciones, sino procurar una mejora sustancial de las mismas en el futuro"*.

M. ETXEZARRETA[10] rechaza la insostenibilidad del crecimiento de los gastos en Seguridad Social debida a la disminución de la fuerza activa y al aumento del número de pensionistas, consecuencia del envejecimiento de la población y afirma que la viabilidad futura del sistema de pensiones no se basa en el número de personas que trabajan, sino en lo que producen, pues si aumenta el nivel de **producción** y la **productividad** de los trabajadores, toda la sociedad podrá percibir más bienes y servicios que antes. El problema no es de falta de fondos, sino de *"cómo se distribuye la riqueza"*. Por ello, considera que el gasto en Seguridad Social es una decisión política.

Además, existen razones suficientes[11] para mantener el Estado del Bienestar, a saber: mayor igualdad, mayor bienestar y seguridad, protección de los derechos humanos y solidaridad intergeneracional. En este sentido, la cuestión es plantearse primero las ideas y, si admitimos la necesidad de mantener el Estado del Bienestar, después ver los medios económicos para financiarlo.

Por otro lado, como señalan ORSZAG y STIGLITZ[12], muchas naciones- siguiendo las primeras reformas chilenas y con el apoyo del Banco Mundial-

---

[8] *MONTES, P.: El desorden neoliberal, Madrid, Editorial Trotta, 1996, pp. 153-154.*

[9] *Ver nota 8.*

[10] *ETXEZARRETA, M., en TORRES LÓPEZ, J.: Pensiones públicas: ¿y mañana qué?, Barcelona, Ariel, 1996, 15-21.*

[11] *BERZOSA, C: "La reforma de los sistemas de la Seguridad Social", Curso impartido en la UIMP, Santander, 2001.*

[12] *ORSZAG, P. R. y STIGLITZ, J. (1999): "Un Nuevo Análisis de la Reforma de las pensiones. Diez Mitos sobre los sistemas de Seguridad Social". Conferencia sobre "Nuevas ideas de la Seguridad en la Vejez, Washington, D.C., Banco Mundial. J. E. STIGLITZ dejó de ser Economista Jefe y Vicepresidente del Banco Mundial, después de este estudio.*

se alejaron del sistema público de prestaciones definidas, para volcarse en sistemas privados de aportes definidos. Sin embargo, en torno a estos sistemas privados hay muchos mitos que surgen de la incapacidad de distinguir cuatro aspectos fundamentales: la privatización; el denominado prefunding (acumulación de activos para hacer frente a los pagos futuros de pensiones), que podrá utilizarse en un sentido amplio o en un sentido estricto; la diversificación de las inversiones en una variedad de activos, y el concepto de prestación definida, frente al aporte definido.

Para estos autores[13], perviven ciertos **mitos macroeconómicos** (que las cuentas individuales aumentan el ahorro nacional, que las tasas de rentabilidad son mayores en un sistema de cuentas individuales, que la rentabilidad de los sistemas de reparto refleja problemas o que la inversión de fondos fiduciarios públicos en acciones no tiene efectos macroeconómicos o implicaciones en el bienestar social), **microeconómicos** (que los incentivos del mercado de trabajo son mejores en los planes privados de aporte definido, que los planes de prestaciones definidas brindan incentivos para un retiro anticipado o que la competencia asegura costes administrativos bajos en los planes privados de aporte definido) o de **política económica** (que los gobiernos ineficientes brindan una fundamentación para los planes privados de aporte definido, que las políticas de ayuda estatal son peores en los planes públicos de prestación definida que en los planes privados de aporte definido o que la inversión de los fondos fiduciarios públicos siempre se realiza sin el debido cuidado y que su gestión es defectuosa) que hay que desterrar porque no existen pruebas fehacientes de que se produzcan.

Además, las consecuencias negativas derivadas de la creciente globalización de las economías (desigual reparto de la riqueza y de la población, por ejemplo) hacen imprescindible introducir la variable de la cohesión social y los planteamientos redistributivos como factores importantes en cualquier política. Al mismo tiempo se hace necesaria la incorporación de mecanismos para incentivar los flujos de capital estables y productivos y vigilar los movimientos de capital especulativos a corto plazo. De este modo, hay que compatibilizar ética y rentabilidad por un lado, y equidad y eficiencia por otro.

La gran preocupación por la evolución demográfica (progresivo envejecimiento de la población) tampoco puede verse como un condicionante inexorable para la viabilidad de los sistemas de protección social. En palabras de R. MUÑOZ DE BUSTILLO[14] *"el pago de las pensiones medias de ahora se podría asegurar aún en presencia de aumentos en la tasa de dependencia, sin aumentar las cotizaciones sociales y sin redistribuir renta a favor de la masa salarial, simplemente con que la **productividad** crezca al mismo ritmo que la tasa de dependencia"*. Es decir, los problemas de financiación de la Seguridad Social serían consecuencia de la incapacidad de la economía de generar empleo.

Ni tan siquiera los efectos perversos de la globalización servirían para afirmar que la financiación del Estado de Bienestar mediante las cotizaciones sociales repercute negativamente en la competitividad exterior pues, por un lado, las cotizaciones sociales son una especie de salario "diferido" que financia un aseguramiento contra contingencias futuras, que en cualquier caso tendría que ser cubierto por los trabajadores, por lo que, de no existir estas cotizaciones, los salarios directos tendrían que ser mayores y, por otro, la variable relevante para medir la competitividad de las empresas no es el coste laboral total, sino el coste laboral unitario, que es el salario dividido por la productividad[15], con lo que, en la medida en que los gastos sociales contribuyan a elevar la productividad (al mejorar la salud de los trabajadores), el impacto sobre la competitividad se verá reducido, ya que se abarata el coste laboral unitario. Además, los Estados de Bienestar maduros, cuando garantizan unas rentas a sus ciudadanos, al margen de la situación del mercado de trabajo, estarán mejor preparados para reaccionar ante los cambios inherentes a los procesos de globalización. De hecho, se ha demostrado que existe una relación positiva entre el grado de apertura de un país al exterior y el peso del sector público.

También insiste en esta idea I. ZUBIRI[16] quien concluye que la insolvencia del sistema público de pensiones depende de una serie de supuestos acerca de la evolución futura de la economía, del comportamiento del sector público y de la estructura del sis-

[13] *La versión española de este trabajo se puede encontrar en http://www.redsegsoc.org.uy*

[14] *MUÑOZ DE BUSTILLO, R. (ed.): El Estado de Bienestar en el cambio de siglo, Madrid, Alianza editorial, 2000, pp. 17-18.*

[15] *C.I.u.= w.L/Y= w/(Y/L), donde w=salarios; L= nº de trabajadores; Y=producto real.*

[16] *ZUBIRI ORIA, I. (1997): "El Sistema de pensiones español, problemas y perspectivas de reforma", Economistas, nº 75, Madrid.*

tema de pensiones, de donde se desprende que más que la tasa de natalidad, lo relevante será la futura **creación de empleos**. Para afirmar esto parte de una restricción presupuestaria para el pago de pensiones como la siguiente:

PN=twL+A (P=pensión media,N=nº de pensionistas, t=tipo de cotización medio, w= salario medio, L= nº de ocupados y A=Subvenciones Estado para pensiones).

Dividiendo dicha ecuación por el PIB y, después, multiplicando y dividiendo la primera igualdad por wL, obtendríamos la siguiente igualdad:

bxr= xt + A/PIB (b=p/w= relación pensión media/salario medio; r=N/L =relación jubilados/ocupado, y x=wL/PIB = participación salarios en el PIB).

Por su parte, J.K. GALBRAITH en un trabajo conjunto con P. CONCEIÇAO y P. FERREIRA[17] rebate que las altas tasas de desempleo en Europa se deban a los generosos sistemas sociales de bienestar y a las "rigideces" de las estructuras salariales. Tras estudiar el asunto concluyen que el desempleo en Europa ha sido siempre superior allí donde era mayor la desigualdad y propugnan un Estado del Bienestar con un programa de igualación de los salarios bajos al nivel máximo vigente en la actualidad, así como una extensión de los sistemas de Seguridad Social de los países ricos de Europa hacia los más pobres, ayudando a los ancianos por encima de todo.

NI TAN SIQUIERA LOS EFECTOS PERVERSOS DE LA GLOBALIZACIÓN SERVIRÍAN PARA AFIRMAR QUE LA FINANCIACIÓN DEL ESTADO DE BIENESTAR MEDIANTE LAS COTIZACIONES SOCIALES REPERCUTE NEGATIVAMENTE EN LA COMPETITIVIDAD EXTERIOR PUES LAS COTIZACIONES SOCIALES SON UNA ESPECIE DE "SALARIO DIFERIDO" QUE FINANCIA UNA ASEGURAMIENTO CONTRA CONTINGENCIAS FUTURAS

No es de extrañar que en este amplio y dispar contexto doctrinal las propuestas acerca de la reforma de los sistemas de Seguridad Social revistan no sólo una intensidad variable, sino que se concreten en un amplio abanico de objetivos. A modo de ejemplo señalaremos los que apuntan A. BONILLA y A. H. CONTE[18]:

- Extender la cobertura a la mayoría de la población, entendiendo como tal, al menos el 75% de la población económicamente activa.

- Otorgar prestaciones que respondan a las necesidades del trabajador y su familia consistentes en la sustitución de sus ingresos del trabajo en, al menos, un 45-50%, como fija la Norma Mínima sobre Seguridad Social de la OIT.

- Conseguir que el régimen económico-financiero esté en equilibrio permanente y que no afecte negativamente a la economía nacional ni a las unidades productivas con cargas innecesarias.

- Adaptar los regímenes de Seguridad Social a las condiciones cambiantes de la vida de las sociedades, procurando que tengan un efecto positivo sobre la erradicación de la pobreza y contra la exclusión social.

- Adaptar los regímenes de jubilaciones y pensiones al mercado de trabajo y a las nuevas condiciones demográficas, de movilidad de la mano de obra y de competitividad internacional.

- Clarificar el papel del Estado, para que sin que éste abandone su presencia en los sistemas de Seguridad Social, se establezca claramente la línea divisoria y la responsabilidad de cada parte.

- Vincular y armonizar las reformas de la Seguridad Social con las reformas de otros regímenes sociales.

En conclusión, no se puede decir que haya un sólo modelo de reforma, ni que unos sean mejores que otros. Cada país debe acometer sus reformas conforme a sus circunstancias económicas y sociales. Pero en cualquier caso, el objetivo común de todas las reformas de la Seguridad Social a nivel internacional debe ser el de garantizar a todos los ciudadanos unos ingresos dignos cuando no los puedan obtener por sus propios medios.

---

[17] GALBRAITH, J.K., CONCEIÇAO, P. y FERREIRA, P. : "Desigualdad y desempleo en Europa, el remedio estadounidense", New Left Review, nº 5, 2000, pp. 44-68.

[18] BONILLA GARCÍA, A. Y CONTE-GRAND, A. H. (comp.) (1998): Pensiones en América Latina: dos décadas de reforma, Ginebra, OIT.

4. Algunas reformas realizadas

Al objeto de ejemplificar con datos concretos lo que hemos señalado anteriormente, nos proponemos hacer una breve exposición de dos modelos de reformas porque entendemos que presentan un calado bien distinto. Mientras las acometidas en el ámbito geográfico de América Latina han postulado un cambio más o menos gradual en la técnica de gestión de los recursos, propugnado la capitalización de los sistemas, las reformas llevadas a cabo en el seno de los países de la OCDE han estado presididas por la idea de seguir con la técnica del reparto, si bien, delimitando las obligaciones financieras del sistema público y completándolo con otros "pilares".

4.1 Las reformas en los países de América Latina [19]

Conforme al estudio realizado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en el año 95, en el Istmo Centroamericano los Institutos del Seguro Social sólo cubren las necesidades de salud de menos de la cuarta parte de la población, alrededor de un tercio no recibe ni los más elementales cuidados asistenciales por parte de los gobiernos, pese a ser su responsabilidad de acuerdo con lo suscrito en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y la población trabajadora se encuentra protegida frente a los riesgos profesionales y pensiones sólo en un 30% del total, principalmente en las zonas urbanas, sin garantizarse además que con estas prestaciones sus beneficiarios puedan escapar de las condiciones de pobreza.

En general, los diagnósticos que se hacen sobre los sistemas iniciales de pensiones en América Latina [20] coinciden en señalar los siguientes problemas comunes:

- Coexistencia de múltiples regímenes con privilegios y nula cobertura para los más pobres.
- Escasa generación de empleo productivo y descenso de la relación entre contribuyentes y beneficiario.
- Evasión y retrasos en el pago de contribuciones.
- Absorción de los saldos y reservas actuariales por los presupuestos gubernamentales.
- Baja rentabilidad de las inversiones.
- Débil relación entre contribuciones y beneficios.
- Excesivos gastos administrativos y baja eficiencia.

Para hacer frente a estos problemas, los gobiernos han iniciado reformas de distinto tipo, ninguna de ellas coincidente entre sí, pero orientadas todas a dar suficiencia financiera a los sistemas, reconociendo el papel estratégico que desempeña la Seguridad Social en una acción combinada con las políticas económicas para luchar contra la pobreza.

Siguiendo a C. MESA LAGO [21] las reformas de la Seguridad Social en América Latina se pueden agrupar en tres modelos generales: sustitutivo, mixto y paralelo. El **sustitutivo** es el que reemplaza por completo al sistema antiguo de pensiones y lo sustituye por uno nuevo privado, pero obligatorio. Esto ocurre en Chile y ha sido seguido en parte por Bolivia, El Salvador y México. El **mixto** es aquél que no cierra el sistema público antiguo, sino que sigue pagando una pensión básica, mientras que el nuevo, privado o público, financia una pensión complementaria resultado de la capitalización individual. Se ha aplicado en Argentina y Uruguay. En el modelo **paralelo** no se cierra tampoco el sistema antiguo, pero se convierte en una alternativa al nuevo sistema privado. Esta ha sido la estrategia seguida en Colombia y Perú.

Además, existen otros modelos como el de Costa Rica que posee un sistema muy desarrollado y universal y que ha emprendido reformas no estructurales tendentes a mejorarlo, el de Panamá -con un sistema de Seguridad Social de desarrollo intermedio- que se sitúa entre los más elevados de América Central y, por último, los de Guatemala, Nicaragua y Honduras, que forman parte del grupo de menor grado de desarrollo y que no han emprendido reformas importantes.

A continuación vamos a ofrecer un pequeño cuadro en el que se incluyen algunos indicadores que nos dan el reflejo de las diferencias más importantes entre los Sistemas de Seguridad Social de distintos países de América Latina:

---

[19] En este apartado se siguen, fundamentalmente, las líneas desarrolladas en: J.A. MARTÍN SEGURA: "Formulación de políticas de Seguridad Social en Honduras", Documento de trabajo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, pp. 45-46.

[20] BONILLA GARCÍA, A. Y CONTE-GRAND, A. H. (comp.) (1998): Pensiones en América Latina: dos décadas de reforma, Ginebra, OIT, p. 43.

[21] MESA-LAGO, CA. (1998): "La privatización de los sistemas de pensiones de la Seguridad Social en América Latina, un balance de final de siglo", Anuario Social y Político de América Latina y el Caribe.Año 2, FLACSO, San José.

Tabla 1

CUADRO COMPARATIVO SISTEMAS SEGURIDAD SOCIAL AMÉRICA LATINA

PAIS	Reforma	%cotización	Edad jubilación	%PEA (*)	Cotizantes/ fuerza labor.	%g.pension./ PIB	%gasto público/PIB
Chile	sustitutivo	13,10	65/60	80	62,2	5,7	27,5
México	sustitutivo	12,50	65	38	40,2	1	1,5
Bolivia	sustitutivo	12,50	65	12	16,9	1,5	
El Salvador	sustitutivo	13,50	65/60	23	12,4	0,4	3,4
Argentina	mixto	16,00	65/60	82	53,2	4,6	
Uruguay	mixto	16,00	60	80	68,8	8,8	33,4
Perú	paralelo	13,00	65	32	60,7	0,7	4,1
Colombia	paralelo	13,50	62/57	35	24,5	0,8	5,9
Costa Rica	no estructural	27,20	62/57	60		3,7	12,2
Panamá	en proceso	28,70	62/57	54	39,5	5,1	19,7
Guatemala	en proceso	18,62	60/55	39	27	0,4	2
Nicaragua	en proceso	17,00	60	20	22,7	0,8	2,8
Honduras	en proceso	10,50	65/60	24,4	18,7	0,2	0,7

Fuentes: *Banco Mundial, envejecimiento sin crisis, 1994 (tres últimas columnas), CEPAL, Seguridad Social y equidad en el istmo centroamericano, Mesa L. C. La reforma estructural de pensiones en América Latina y elaboración propia.*

(*) % de la Población económicamente activa cubierto por la Seguridad Social.

Como podemos observar, aunque los indicadores no reflejan una situación muy desarrollada de la Seguridad Social, en general se puede resaltar el hecho de que Honduras destaca especialmente en tres indicadores relevantes: el más bajo porcentaje de cotización, el más bajo porcentaje de gasto público en pensiones y, en consecuencia, el más bajo porcentaje de gasto en pensiones respecto al PIB, además de uno de los más bajos porcentajes de cobertura de población económicamente activa, lo que estaría indicando la urgente necesidad de emprender medidas correctoras cuanto antes.

En el lado opuesto destaca Chile, que se ha destacado por ser pionera en iniciar sus reformas y en cambiar el sistema de reparto por otro de capitalización, obligatorio y privado. Pero no todo han sido luces en esta reforma, por otro lado, fiel reflejo de las propuestas del Banco Mundial.

Con frecuencia se identifican los sistemas de reparto con los públicos y los de capitalización con los privatizados, sin pensar que puede haber regímenes de capitalización individual y Fondos de pensiones gestionados públicamente, e incluso con posibilidades de generar mayor riqueza social que los totalmente privados[22], así como puede haber sistemas de reparto gestionados privadamente.

También se identifica, interesadamente, regímenes públicos como sinónimo de ineficacia y regímenes privados, como sinónimo de buena gestión. Asimismo se suele creer que la privatización de los sistemas de Seguridad Social resolverá todos sus problemas actuales, incrementará los niveles de ahorro nacional y mejorará las economías.

La ciencia económica no es concluyente sobre qué sistema de financiación es mejor. Tampoco lo es sobre la mayor o menor bondad de los regímenes públicos, pues éstos también pueden ser eficientes y modelos de buena gestión. De hecho, en los casos de transición de un régimen de reparto público a uno de capitalización individual privado, como en el caso chileno, la disciplina y el grado de eficiencia demostrados

[22] *BLACKBURN, R.:" El nuevo colectivismo: reforma de las pensiones, capitalismo gris y socialismo complejo" en New Left Review, nº 2, mayo/junio 2000.*

por las Instituciones públicas, han sido ejemplares. De lo contrario habría sido imposible concluir dicha transición y los problemas financieros hubiesen sido mucho mayores.

Pero además, una vez que se han analizado los resultados de los casi 20 años de experiencia privada chilena, así como los resultados de otras reformas parecidas, las conclusiones a las que llegan algunos estudios ya referenciados[23] son que no están demostrados los supuestos beneficios sobre el ahorro nacional, sobre la disminución de los costes de administración y sobre la disminución de la mora en las cotizaciones, por el supuesto mayor interés de los asegurados en contribuir a sus cuentas individuales. Es más, en uno de los estudios referidos en el trabajo de C. MESA, se demuestra que el coste fiscal de la reforma chilena fue superior a la acumulación de capital en el sistema privado, llegando a suponer un -2.5% del PIB.

Abundando más en el caso chileno, en un trabajo de la economista alemana D. ELTER, publicado junto a otros en un interesante libro[24] sobre los sistemas de pensiones, en sus conclusiones sobre los sistemas de capitalización individual de las AFP, entendía que no eran idóneos para proveer una protección social frente a los riesgos de pérdida de ingresos, debido a que éstos dependían de la capacidad económica individual de los afiliados que, en la mayoría de casos, se tendría que cubrir mediante pensiones mínimas y programas de pensiones asistenciales de los Estados.

4.2. Reformas en algunos países de la OCDE

Obviamente, el punto de partida es radicalmente diferente en la mayor parte de los países de la OCDE. En este caso, siguiendo a J. Mª BURDIEL[25], las reformas de los sistemas de protección social se pueden clasificar en dos grandes grupos: las paramétricas o no paramétricas. Las primeras, que modifican los parámetros del sistema de reparto para que sea viable financieramente y han sido las que han encontrado una mayor acogida, pueden concretarse en alguno de los aspectos siguientes:

- Incremento de la edad de jubilación.
- Aumento del número de años para el cálculo de la pensión.
- Reducción de la tasa de sustitución del importe de los salarios por la pensión.
- Indexación de las pensiones conforme a variables que permitan controlar el incremento explosivo de las mismas.
- Considerar todas las pensiones sometidas a gravamen.
- Cambiar los tipos de cotización y pasar algunos puntos desde el sistema de reparto al de capitalización (obligatorio o voluntario).
- No sustituir totalmente el sistema de reparto por el de capitalización, pues sería carísimo.
- Crear Fondos de Reserva que, para que fuesen efectivos, deberían alcanzar el 100% del PIB (en la actualidad, sólo Holanda tiene unas reservas del 110% del PIB).
- Reforzar el segundo y tercer pilar, haciéndolos obligatorios y permitiendo que los fondos colectivos de pensiones puedan trasladarse de empresa (el tercer pilar sería el de cuentas individuales, que en la actualidad es obligatorio sólo en Suecia).

Cabe señalar que, a pesar del origen dispar de los sistemas de Seguridad Social en estos países, en la mayoría de ellos se articulan tres pilares. El primero lo componen las prestaciones que el Estado otorga mediante los programas de Seguridad Social. El segundo es el de los planes complementarios fomentados por los empleadores, como en Francia, Austria o Suiza, aunque en la mayoría de países es voluntario, si bien, recibiendo un trato fiscal favorable del Estado. El tercer pilar lo forman las cuentas individuales y los ahorros privados de las personas. A esto añadiríamos los programas de lucha contra la pobreza que llevan a cabo algunos países.

Los sistemas de pensiones en los países de la OCDE se han implantado siguiendo dos tendencias: algunos de ellos de corte profesional y basados en las cotizaciones (Austria, Bélgica, Francia, Alemania, Italia, España y Estados Unidos), otros de tendencia universal en los que las prestaciones tenían que ver con la edad y la residencia y no con las ganancias. Tal es el caso de los países Nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia), los Países Bajos y los anglosajones (Australia, Canadá, Nueva Zelanda y el Reino Unido), todo ello sin perjuicio de que se haya obser-

---

[23] *Ver el estudio referenciado en la nota 21.*

[24] *TORRES LÓPEZ, J. et al.: Pensiones Públicas: ¿y mañana qué?, Barcelona, Ariel, 1996.*

[25] *BURDIEL, J. Mª.: "La reforma de los Sistemas de Seguridad Social", UIMP, Santander, 2001.*

Tabla 2

PARÁMETROS DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS PAISES DE LA OCDE

PAÍSES	Edad jubilación hombre/mujer	Años cotiz.	Período referencia cálculo pensión	Tasa de sustitución	Puntos de pensión por año cotizado	Indexación pensiones	Pensión mínima
España	65	35	últimos 15 años	100	2.9	precios	20-30%
Bélgica	65/61	45/41	vida laboral	60	1.3/1.5	Precios	
Finlandia	65	38	desde 23 años	60	1.4	0.2 salarios	20-24%
						y 0.8 precios	bruto
Francia	60	40	25 años	80	2.0	precios y salarios	
Alemania	65	45	vida laboral	70	1.6	salarios netos	
Italia(1996)	62/65	35	20 años	77	1.9	precios	
Italia (nuevo)	57/65	40	vida laboral	sin máximo	1.9	precios	20-25%
Japón	60/55	40	vida laboral	30	0.8	salarios netos	
Noruega	67	40	mejores 10 años	67	1.7	salarios netos	30%
Portugal	65	40	mejores 10 años	80	2.0	precios	
Suecia	61/70	30	vida laboral	60		precios	
Suecia (nuevo)	61/70		vida laboral	sin máximo		precios y salarios	
Reino Unido	65/60	49	vida laboral	20	0.4	precios	
EE.UU	65	35	mejores 35 años	41	1.2	precios	

Fuente: *Tabla facilitada por Juan Mª Burdiel en el curso: La reforma de los Sistemas de Seguridad Social de Universidad Internacional Menéndez Pelayo, 2001. Los datos se basan en cálculos de la OCDE y Chjand, S.K. y A. Jaeger, "Aging Populations and Public Pensións Schemes", FMI Ocasional Paper No. 147, Diciembre 1996.*

vado un cierto proceso de aproximación entre ambos modelos. Además, el sistema de gestión de recursos en la mayoría de países es el de reparto y los beneficios son de prestación definida, aunque en los países de corte universalista se está tendiendo a crear regímenes de cotización definida.

El contexto de debilidad económica general y de insuficiencia financiera de los sistemas de Seguridad Social ha hecho necesario, como ya hemos señalado, acometer reformas más o menos intensas en los diferentes países de modo que la mayoría de ellos ha optado por combinar incrementos de las cotizaciones con reducciones de las prestaciones, para que así compartan ambas generaciones el coste de la crisis. Así, por ejemplo, los miembros de la Unión Europea, con el fin de poder integrarse en la Unión Monetaria, redujeron el coste de sus sistemas de pensiones para cumplir los criterios de convergencia de Maastricht.

Se han modificado las fórmulas para el cálculo de prestaciones en España, Francia, Austria y Países bajos. Asimismo se hicieron ajustes por el coste de vida en las pensiones en Austria, Alemania y Japón. También se retrasaron las edades de jubilación para acceder a la prestación completa y se redujeron actuarialmente las prestaciones percibidas en edades tempranas en Alemania, Italia, Japón, Suiza y Estados Unidos. Asimismo se prevé equiparar, de forma progresiva, las edades de jubilación en hombres y mujeres en Alemania, Austria, Bélgica, Japón y Reino Unido. Las tasas de cotización se han incrementado en Dinamarca, Finlandia, Francia, España, Suecia y Estados Unidos. También se han ampliado los regímenes complementarios, utilizando el criterio "colectivo, de carácter mutualista y solidario". Se han utilizado dos modelos: **el legal y obligatorio**, que se ha aplicado en el Reino Unido, Luxemburgo, Noruega, Finlandia, Suecia, Francia y Suiza, y el **privado con tutela estatal**, que presenta muchas variedades.

Llama especialmente la atención la reforma llevada a cabo en Suecia, en la que, según J. Mª BURDIEL se han internalizado las externalidades y, por tanto, se ha garantizado su pervivencia financiera futura. Así, han tratado de que no les afecte el envejecimiento diversificando el riesgo. Para ello se han hecho cuentas individuales en las que se acredita contablemente sólo lo acumulado por las cotizaciones (16%). Éstas se complementan con una cuenta financiera que cotiza al

2,5% y es individual. Se mantiene una pensión mínima que se cobra a los 65 años. El cálculo de la pensión se hace actualizando lo acumulado al índice de aumento de los salarios y dividiendo el resultado por el número de años de esperanza de vida media del país. De esta forma, si alguien quiere más pensión, trabaja más años. Las pensiones así calculadas se incrementan al 1,6% anual, que es el crecimiento medio esperado de la productividad. Los cálculos efectuados estiman que con estas reformas la tasa de sustitución bajará en un 20%, que es lo que aumentará por las ganancias de la cuenta financiera.

De cualquier forma, existe un amplio abanico de posibilidades que tratamos de recoger en la tabla 2, pero en la mayoría de países, el objetivo común es el de generar la capacidad de proveer colectivamente la Seguridad Social y garantizar a todos los ciudadanos unos ingresos dignos para su jubilación.

4.3. El caso español

El modelo español de Seguridad Social no podía sustraerse a las corrientes generales de su contexto geográfico y económico más próximo.

Si bien en nuestro país el sistema ha ofrecido ya desde sus orígenes algunas peculiaridades -su retraso histórico en implantarse y su comparativamente menor grado de desarrollo- de las que se derivarían algunas de sus debilidades más importantes, lo cierto es que los movimientos a favor de su revisión y/o reforma no tardaron en producirse.

Como ya hemos tenido ocasión de señalar en otros trabajos[26] hace más de una década que la revisión del modelo protector debía ser acometida sin temor, pero sin precipitación. La mayor crudeza de las crisis económicas de los años 70 en nuestro país no hizo sino elevar el coste de oportunidad de allegar recursos crecientes a la Seguridad Social, castigada con dureza por las importantes cifras de desempleo que incrementaban de forma preocupante su gasto y minaban sus bases recaudatorias –las cotizaciones- con contundencia, en un momento de escaso, si no nulo, crecimiento económico.

Sin embargo, pese a la seriedad del problema, los intentos de reforma en nuestro país fueron la mayoría de las veces tímidos, contradictorios y titubeantes, reduciéndose a aspectos formales de gestión y de congelación de las prestaciones o de endurecimiento de las condiciones de acceso a las mismas.

> EN EL CASO CHILENO, VARIOS TRABAJOS ENTIENDEN QUE LOS SISTEMAS DE CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL NO ERAN IDÓNEOS PARA PROVEER UNA PROTECCIÓN SOCIAL FRENTE A LOS RIESGOS DE PÉRDIDA DE INGRESOS, DEBIDO A QUE ÉSTOS DEPENDÍAN DE LA CAPACIDAD ECONÓMICA INDIVIDUAL DE LOS AFILIADOS QUE, EN LA MAYORÍA DE LOS CASOS, SE TENDRÍA QUE CUBRIR MEDIANTE PENSIONES MÍNIMAS Y PROGRAMAS DE PENSIONES ASISTENCIALES

Estos y otros datos, así como el intenso debate que había acerca de la crisis del sistema de protección social, originaron conversaciones entre los distintos grupos parlamentarios, hasta que por unanimidad, el 6 de abril de 1995 se aprobó el texto de la Ponencia conocido como el **"Pacto de Toledo"**.

Dicha Ponencia, además de un estudio de la situación, elaboró una serie de recomendaciones que contemplaba aspectos como: la separación y clarificación de las fuentes de financiación, la constitución de reservas, el perfeccionamiento de los mecanismos de recaudación, la lucha contra el fraude, la simplificación de los regímenes especiales y de la gestión, la reducción de las cotizaciones, el reforzamiento del carácter redistributivo, la flexibilización de la edad de jubilación, el mantenimiento del poder adquisitivo de la pensiones, etc.

No obstante, el Pacto ha sido criticado porque[27] no es una acción racionalizadora de reforma, sino una *"revisión antiestatista y reduccionista de las prestaciones sociales"*.

A pesar de ello, hay que reconocer que este Acuerdo ha supuesto el inicio de una nueva etapa en la que los objetivos de la reforma parecen haberse cla-

---

[26] *GONZÁLEZ RABANAL, Mª C.: La Reforma Financiera de la Seguridad Social, Madrid, Montecorvo, 1988 y GONZÁLEZ RABANAL, Mª C.: Los problemas de la Seguridad Social Española, Madrid, Tecnos, 1990.*

[27] *BARRADA RODRÍGUEZ, A. y GONZALO GONZÁLEZ, B.: La financiación de la protección social en España. A propósito del Pacto de Toledo, Madrid, Consejo Económico y Social, 1998.*

rificado significativamente, aunque el ritmo de desarrollo no haya estado exento de discontinuidades justificadas en algunos casos por la propia fase del ciclo económico en la que nos encontrábamos. Quizás las medidas más relevantes en este contexto hayan sido las adoptadas con ocasión de la aprobación de la **Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social.** En dicho texto normativo se prevén cinco grupos de medidas: de garantía del equilibrio financiero, de adecuación del gasto social a las fluctuaciones económicas, de separación y clarificación de las fuentes de financiación, de equidad contributiva y de ahorro de gasto.

No obstante, a juicio de los anteriores autores, esta ley apura la tarea de *"reducción intensiva de las cargas empresariales"*, transfiriendo parte de esas cargas al conjunto de la sociedad vía impuestos y moderando los gastos sociales del Estado a través de la rebaja de las pensiones de jubilación y de la devaluación de las prestaciones de servicios, acentuando el carácter asistencial de la protección social mediante la financiación fiscal de sus prestaciones, renovando las estructuras de los regímenes, facilitando los medios para privatizar la organización y la gestión de las prestaciones obligatorias públicas e impulsando el desarrollo de regímenes de previsión social libres y complementarios.

Algunos datos acerca de la evolución de los gastos e ingresos nos ayudarán a comprender estas afirmaciones y a darnos cuenta del diferencial que seguimos teniendo respecto a la Unión Europea.

La recopilación estadística de R. VÍCTOR FERNÁNDEZ[28], basada en las Cuentas integradas de Protección Social en términos SEEPROS, contabiliza un total de gastos de protección social, sin incluir enseñanza o gastos de administración, del 20% del PIB en 1990, del 22,1% en 1995 y del 21,1% en 1998. Dicha evolución representa un incremento equivalente a una tasa anual media del 2,9% en el período 1990-94 y una tasa decreciente del –1,8%, desde 1994 a 1998. Entre las causas de esta disminución se encuentra la caída de la prestación de desempleo, consecuencia de la mejora de la actividad económica que se produjo a partir del año 1994, superada la crisis de 1993.

En unas cifras similares estarían los gastos de protección social de EUROSTAT, ofrecidas por J. FRADES del Gabinete técnico de UGT[29], que serían de un 23,5% en 1994, hasta el 21,6% en 1998, lo que habría supuesto pasar de un 5% de diferencial con la UE, hasta el 6,1% en 1998, o al 7,3%, si utilizamos el nuevo PIB en base 95 (SEC-95). Como indica este técnico de UGT, esta reducción del gasto social ha sido el atajo español para la cumplir los criterios de convergencia de la UEM.

La estructura interna de la financiación ha sufrido también cambios importantes[30] ya que desde 1981 a 1989, las cotizaciones sociales reales de los empleadores pasaron del 45,77% al 36,38%, disminuyendo en un 20%, mientras que las aportaciones de las administraciones públicas pasaron del 29,19% al 38,75%, lo que supuso un incremento del 33%. Esta tendencia se mantuvo en el período 1989-95, con una disminución de las cotizaciones reales de los empleadores del 8,5% (hasta situarse en el 33,26%) y un aumento del peso de las aportaciones públicas en un 9,2% (hasta situarse en el 42,31%).

Respecto al equilibrio financiero del sistema, tampoco parece que los efectos de la reforma hayan sido del todo favorables. Si en lugar de considerar sólo los resultados presupuestarios analizamos los resultados contables de la Seguridad Social, en los que se incluyen las dotaciones para insolvencias por deudas con la misma, se ha pasado de unos 700.000 millones de pesetas de resultados negativos acumulados en 1996 a más de dos billones y medio acumulados hasta el año 2000, cantidades éstas que están financiadas con préstamos del Estado que hay que devolver y que nos hablan de una situación muy delicada que habrá que tener en cuenta en futuros acuerdos de rebaja de las cotizaciones empresariales.

Sobre esta cuestión es interesante destacar, siguiendo el estudio de BARRADA y GONZALO[31], que en 1995 había un superávit acumulado desde 1976

---

[28] *VÍCTOR FERNÁNDEZ, R.: en GARDE, J.A. (ed.): Informe 2000: Políticas sociales y Estado de Bienestar en España, Madrid, Fundación Hogar del Empleado, 2000, p. 427.*

[29] *J. FRADES: El gasto social en España y en la U.E, Gabinete técnico de UGT, enero 2001. (Se puede encontrar en la dirección de Internet www.redsegsoc.org.uy).*

[30] *BARRADA RODRÍGUEZ, A. y GONZALO GONZÁLEZ, B.: La financiación de la protección social en España. A propósito del Pacto de Toledo, Madrid, Consejo Económico y Social, 1998.*

[31] *Op. cit. nota anterior.*

Tabla 3

RESULTADO PRESUPUESTARIO SEGURIDAD SOCIAL

Años	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Déficit(millones)	-30867	-504143	-459036	-183160	-27772	255448	609015

Tabla 4

RESULTADO CONTABLE DE LA SEGURIDAD SOCIAL(en millones)

Años	1996	1997	1998	1999	2000
Resultados ejercicio	-565034	-541504	-439403	-181598	350548
Resultados ej. anteriores	-736174	-1368145	-1915585	-2395855	-2618818
Deudas a largo plazo	2118990	2616354	3083914	3169475	3148538

de 168.879,9 millones de pesetas, después de haber aplicado, desde el año 1994, el criterio del devengo, en lugar del criterio de caja. De lo contrario, el déficit acumulado hubiera sido de 956.566,1 millones de pesetas. Esta situación se produce a partir de 1995, fecha en la que la Tesorería comenzó a contabilizar las deudas en vía ejecutiva como ingresos, sin esperar a que el dinero entrase en caja, como consecuencia de la Orden de 21 de julio de 1995 del Mº de Trabajo y A.S., por la que se modifican los criterios de imputación contable de los recursos del sistema. No obstante, esto también originó que se contabilizaran las correspondientes provisiones por insolvencias, en razón del principio de prudencia, entre las que se incluirían el total de deudas con la Seguridad Social que se prevén como incobrables y cuya influencia en la cuenta del resultado patrimonial es muy importante, pues disminuyen el total de ingresos devengados.

Los resultados que avalan las afirmaciones anteriores se pueden ver en las tablas 3 y 4.

No obstante lo anterior, hay que señalar que la disminución de la prestación de desempleo -consecuencia del **incremento del empleo** en nuestro país-, el aumento del número de cotizantes debido en parte a la contratación de inmigrantes y la disminución del importe de las pensiones -consecuencia de que ahora se están jubilando las generaciones de la guerra civil-, han hecho que a partir de 1999 el resultado presupuestario haya sido positivo y a partir de 2000, también lo sea el resultado contable. Es decir, que con estos resultados el caso español vendría a confirmar las opiniones de los expertos resaltadas anteriormente, en el sentido de que más que la tasa de natalidad, o el sistema de financiación escogido, lo relevante es el incremento del empleo y de la productividad.

Ahora bien, aunque la crisis parece que empieza a superarse, no conviene olvidar la deuda contable acumulada, pues esto condiciona, tanto el fondo de reserva, como las rebajas de cotizaciones planteadas. Y esto nos debería llevar a concluir que en las futuras reformas que se planteen se debería contar con este déficit contable, que es el real, en lugar de con el déficit presupuestario exclusivamente.

La firma (9 de abril de 2001) del **Acuerdo Social para la mejora y desarrollo del sistema de protección social**, suscrito por el Presidente del Gobierno español, el Secretario General de CCOO y los Presidentes de las organizaciones patronales CEOE y CEPYME, ha supuesto la continuación de los textos normativos anteriores y en él se insiste en la necesidad de separar las fuentes de financiación en función de la naturaleza contributiva o universal de la prestación, de aplicar los excedentes que se vayan creando a la constitución de un Fondo de Reserva y a la reducción de cotizaciones, de flexibilizar la edad de jubilación, de reforzar la equidad y el carácter contributivo del sistema, de mejorar sus prestaciones, de propiciar la convergencia de los diferentes regímenes, de luchar contra el fraude, de potenciar la previsión social complementaria, etc. Dicho Acuerdo prolongará su vigencia, con carácter general, hasta 2004.

[32] *J. FRADES en representación de UGT en la Mesa redonda del curso: "La reforma de los sistemas de Seguridad Social", Santander, UIMP, 2001.*

Sin embargo, su contenido no fue suscrito por el sindicato UGT al entender[32] que el mismo ha sido precipitado, potencia el sistema mixto -en contradicción con el Pacto de Toledo que consagra el sistema de reparto-, prevé incluir la vida laboral total de los trabajadores en el cálculo de sus pensiones, fomenta la reducción de la participación del Estado en el gasto social, da un plazo demasiado amplio -de 12 años- para que el Estado financie los complementos a mínimos, sigue sosteniendo las prestaciones de desempleo con cotizaciones sociales, el Fondo de reserva es demasiado pequeño, se pretende reducir las cotizaciones sin especificar cómo se compensarán, no contempla a los trabajadores mayores de 52 años que no hayan sido despedidos por expediente de regulación de empleo y, por último, las mejoras de las pensiones de viudedad, orfandad y mínimas no necesitan acuerdos, ya que son compromisos electorales del Partido Popular.

EL CONTEXTO DE DEBILIDAD ECONÓMICA GENERAL Y DE INSUFICIENCIA FINANCIERA DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL HA HECHO NECESARIO ACOMETER REFORMAS MÁS O MENOS INTENSAS EN LOS DIFERENTES PAÍSES DE MODO QUE LA MAYORÍA DE ELLOS HA OPTADO POR COMBINAR INCREMENTOS DE LAS COTIZACIONES CON REDUCCIONES DE LAS PRESTACIONES PARA QUE ASÍ COMPARTAN AMBAS GENERACIONES EL COSTE DE LA CRISIS

5. Conclusión final

A lo largo de estas reflexiones se ha hecho un breve repaso de las distintas críticas vertidas sobre la conveniencia de mantener los sistemas de protección social, ya que es cierto que éstos adolecen de ciertos vicios e insuficiencias. También se ha dejado constancia de las principales coordenadas en las que debe inscribirse su necesario proceso de reforma. Todo ello sin olvidar que el mantenimiento del Estado de Bienestar es una cuestión política vinculada estrechamente a planteamientos normativos puesto que el éxito de los sistemas de protección social ha estado unido al objetivo de redistribución de la riqueza más que a otros elementos –garantía de rentas, seguro frente a riesgos profesionales- que, si bien estuvieron presentes en su génesis (especialmente en el caso de los sistemas de corte profesional) han perdido protagonismo como consecuencia de la evolución de los modelos hacia la universalidad, tanto de sus prestaciones, como de sus beneficiarios. Ello no impide que, a la hora de plantear la reforma de los actuales sistemas de bienestar hayan de ser tenidas en cuenta sus implicaciones económicas que condicionan la viabilidad futura de los mismos, ya que el Estado de Bienestar se ha hecho imprescindible, no sólo para combatir la pobreza, sino para mantener al propio sistema de economía de mercado.

En definitiva, no existe un único modelo de Estado de Bienestar porque las coordenadas en las que se desarrollan sus actuaciones no son universales ni extrapolables a todo contexto y lugar. Lo que hay que pretender es compatibilizar, en la medida de lo posible, el coste derivado de su mantenimiento y/o previsible ampliación, con la carga que la sociedad y sus miembros a nivel individual están dispuestos a asumir. Puesto que vivimos en un mundo extraordinariamente globalizado y se pretende hacerlo mínimamente habitable, es precisa una profundización en los Derechos Humanos y ésta probablemente nos lleve, más que al mantenimiento, al desarrollo del Estado de Bienestar.●

BIBLIOGRAFÍA

BANCO MUNDIAL (1994): Envejecimiento sin crisis, Washington, D.C.

BARRADA RODRÍGUEZ, A. y GONZALO GONZÁLEZ, B. (1998): La financiación de la protección social en España. A propósito del Pacto de Toledo, Madrid, Consejo Económico y Social.

BLACKBURN, R. (2000): "El nuevo colectivismo: reforma de las pensiones, capitalismo gris y socialismo complejo", New Left Review, nº 2.

BONILLA GARCÍA, A. Y CONTE-GRAND, A. H. (comp.) (1998): Pensiones en América Latina: dos décadas de reforma, Ginebra, OIT.

CARPIO, M. y DOMINGO, E. (1996): Presente y futuro de las pensiones en España, Madrid, Encuentro Ediciones.

CEPAL (1995), Seguridad Social y Equidad en el Istmo Centroamericano.

ESPINA, A. (1996): "La reforma del sistema de pensiones en España", Madrid, Economistas nº 71.

GALBRAITH, J.K., CONCEIÇAO, P. y FERREIRA, P. (2000): "Desigualdad y desempleo en Europa, el remedio estadounidense", New Left Review, nº 5.

GARDE, J.A. (ed.) (2000): Informe 2000: Políticas sociales y Estado de Bienestar en España, Madrid, Fundación Hogar del Empleado.

GONZÁLEZ RABANAL, Mª C. (1988): La Reforma Fi-

nanciera de la Seguridad Social, Madrid, Montecorvo.

GONZÁLEZ RABANAL, Mª C. (1990): Los problemas de la Seguridad Social Española, Madrid, Tecnos.

GONZÁLEZ RABANAL, Mª C. (2001): La necesidad de repensar el Estado de Bienestar", Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº 31, pp. 15-35.

GONZÁLEZ RABANAL, Mª C. (2002): "Luces y sombras de la globalización: el futuro de los sistemas de bienestar", Estudios sobre Consumo nº 61, pp. 53-62.

JIMÉNEZ-MARTÍN, S. (2000): "El Impacto de la reforma de 1997 en los incentivos de jubilación y la deuda implícita de la Seguridad Social", Economistas nº 84.

MARTÍN SEGURA, J. A. (2001): Formulación de políticas de Seguridad Social en Honduras. Documento de trabajo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

MESA-LAGO, CA. (1998): "La privatización de los sistemas de pensiones de la Seguridad Social en América Latina, un balance de final de siglo", Anuario Social y Político de América Latina y el Caribe. Año 2, FLACSO, San José.

MONASTERIO ESCUDERO, C. (1999): "El Presupuesto de la Seguridad Social para 1999", Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº Extraordinario.

MONTES, P. (1996): El desorden neoliberal, Madrid, Editorial Trotta.

MUÑOZ DE BUSTILLO, R. (ed.) (2000): El Estado de Bienestar en el cambio de siglo. Madrid, Alianza editorial.

NAVARRO, V. (2000): Globalización económica, poder político y Estado del Bienestar. Barcelona, Ariel.

NIETO DE ALBA, U. y VEGAS ASENSIO, J. (1993): Matemática actuarial, Madrid, Mapfre.

OCHANDO CLARAMUNT, C. (1999): El Estado del Bienestar: Objetivos, modelos y Teorías explicativas, Barcelona, Ariel.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Conferencia Internacional del Trabajo, 89ª reunión (2001). Informe VI: Seguridad Social: temas, retos y perspectivas, Ginebra.

ORSZAG, P. R. y STIGLITZ, J. (1999): "Un Nuevo Análisis de la Reforma de las pensiones. Diez Mitos sobre los sistemas de Seguridad Social". Conferencia sobre "Nuevas ideas de la Seguridad en la Vejez, Washington D.C., Banco Mundial.

TAMAMES, R. (1997): Estructura Económica de España, 23ª edición, Madrid, Alianza Editorial.

TORRES LÓPEZ, JUAN (coord.) (1996): Pensiones públicas: ¿y mañana qué?, Barcelona, Editorial Ariel.

ZUBIRI ORIA, IGNACIO (1997): "El Sistema de pensiones español, problemas y perspectivas de reforma", Economistas, nº 75, Madrid.

DEBATE

LA JUBILACIÓN FORZOSA: UN CADÁVER NORMATIVO A LA ESPERA DE SEPULTURA DEFINITIVA

Pedro GETE CASTRILLO

Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. UCM. Madrid

1. Pocas cuestiones jurídicas, en el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico laboral y de Seguridad Social, se están revelando tan polémicas, en los últimos años, como la que se refiere a la pretendida pervivencia del fenecido instituto jurídico de la *jubilación forzosa* ex convenio colectivo. Aquella guillotina contractual – por jubilatoria - prevista en numerosos convenios colectivos, posibilitada por la habilitación dada a la negociación colectiva por la ya derogada Disposición Adicional 10ª de la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1995 (antes DA 5ª), se empeña, de manera tan incomprensible como "empecinada" (BORRAJO DACRUZ), en no pasar a ocupar el nicho al que el legislador le ha destinado, tras la vigencia de la Disposición Derogatoria *Única* del Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo, luego ratificado por la Ley 12/2001, de 9 de julio.

La lógica de las cosas y el sentido común – que debiera ser el principal canon interpretativo de las normas jurídicas – nos conduce ineludiblemente hacia la posición que defiende la efectiva derogación – y con plenitud de efectos - de la polémica disposición estatutaria autorizatoria del establecimiento por convenio de la jubilación forzosa. Y es también el más elemental sentido común – cuando menos el sentido común "jurídico" – el que nos ha de hacer concluir que las pala-

bras en la norma tienen el alcance que tienen en ella, en razón a su propia textura y finalidad, no el que de parte interesada quiera dársela, por muy fuertes que sean los intereses que ésta defienda. Si estamos en presencia de una *derogación expresa*, cual es la contenida en el apartado a) de la Derogatoria *Única* de la Ley 12/2001, no es de recibo negar la eficacia propia del instituto derogatorio, que no otro es que la desaparición completa del ordenamiento jurídico de la vigencia de aquél instituto, derecho o facultad reconocido en la norma derogada (art. 2.2 del Código Civil).

Así las cosas, con la Ley en la mano, no se comprende fácilmente el denodado empeño en que no desaparezca de nuestro ordenamiento jurídico – del que, obviamente, forman parte las normas convencionales – el instituto de la *jubilación forzosa*, siendo así que, tanto la propia Ley – desde el Real Decreto-ley 5/2001, la Ley 12/2001 que le ratifica, hasta las normas legales posteriores: Real Decreto-ley 16/2001, de 27 de diciembre y la Ley 35/2002, de 12 de julio -, como la principal manifestación de *"supra"*-negociación colectiva – el *Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social* - protagonizado por los agentes sociales en abril del 2001, así como – y sobre todo – por la propia realidad social y sociológica, económica y de empleo del momento histórico en que aquélla derogación se produce conducen a un decidido enterramiento del instituto jubilatorio forzoso. El manejo más elemental de las técnicas hermenéuticas previstas en el art. 3.1 del Código Civil nos lleva a la conclusión enunciada, pero las posturas encontradas, en sede doctrinal y jurisdiccional, a la hora de la aplicación concreta de la mentada Disposición Derogatoria, nos exigen un mayor esfuerzo interpretativo.

2.. A tal efecto, y al objeto de conseguir una correcta inteligencia del tema que es objeto de debate, nada mejor que adoptar un criterio analítico que parta de la evolución normativa habida con relación al instituto de la *jubilación forzosa*. Como pedía ORTEGA Y GASSET, para comprender cualquier fenómeno social se precisa tener perspectiva. Y es desde la perspectiva histórica como mejor se ha de comprender y enjuiciar el núcleo central del actual debate jurídico, tan certeramente identificado por cualificada doctrina (DESDENTADO BONETE / DURÁN HERAS; MONTOYA MELGAR/SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA): acerca de cuál sea el alcance derogatorio operado por el legislador del 2001 sobre la extinta DA 10ª ET, si dicha derogación priva a los convenios colectivos de la posibilidad de establecer cláusulas de *jubilación forzosa* (así como de mantener vigentes las previamente establecidas en ellos) o, por el contrario, si la eficacia de la derogación no afecta a la negociación colectiva por no necesitar ésta de habilitación legal alguna para disponer sobre jubilación forzosa, en razón a unos supuestos poderes normativos "propios" sobre la materia, al margen de la ley.

3.. Enmarcadas las líneas que siguen en ese propósito, es obligado partir del reconocimiento explícito de que, a estas alturas del debate, resultaría pretencioso intentar sentar doctrina novedosa sobre ese tema, interesada e intencionadamente tan problematizado. Está dicho casi todo, cualquiera que sea la posición que cada cual defienda. Baste un repaso al elenco bibliográfico que se adjunta a estas líneas como para observar que cada bando se limita a reiterar argumentos consabidos. Obviamente, sólo el Alto Tribunal tendrá la última palabra, la que resultará efectiva en verdad. Aquí sirva una ordenada exposición del *iter* seguido en nuestro ordenamiento de Seguridad Social por el instituto jubilatorio forzoso por si resulta útil al lector en la conformación de la idea que cada cual quiera formarse y, por qué no, en apoyo decidido de la opción que postula la definitiva desaparición de la escena jurídica de un instituto que, si bien en sede de ahorro de costes empresariales en las reducciones de plantilla ha sido beneficioso, en absoluto puede decirse lo mismo en sede de protección social –plano individual del trabajador -, ni tampoco en favor de los intereses generales; y menos aún si en el plano de lo que pretendidamente se le justificó – la política de empleo entendida como ejercicio de solidario reparto del mismo - se le enjuicia.

Puestos al esbozo del proceso evolutivo habido con tan problemático como inútil instrumento jurídico, de prevalente servicio a la supresión de empleo en términos empresarialmente económicos y de pacífica aceptación sindical, obligado resulta arrancar, siquiera sea en cumplimiento del deber hermenéutico que nos impone el art. 3.1 del Código Civil, reseñando los grandes trazos con que se ha escrito la evolución reciente del instituto jurídico de la *jubilación forzosa laboral*, así como - aquí sí que con algo más de detenimiento - reparar en los efectos sustantivos que ha implicado la derogación operada por el legislador de

2001 sobre dicho instituto, hoy expulsado de nuestro ordenamiento jurídico laboral y de Seguridad Social.

4. Al efecto, conviene arrancar, como punto de partida - que resultará de llegada, a la postre -, destacando la vigencia, tanto histórica como actual, del **indubitable carácter voluntario de la jubilación de los trabajadores** por cuenta ajena, sujetos de relación laboral. En los autónomos, obviamente, la voluntariedad va de suyo. En unos y en otros, por "jubilación" hemos de entender la situación fáctica en la que, cumplida cierta edad, el trabajador cesa en la actividad profesional y percibe pensión de jubilación. Este concepto está implícito en la norma positiva – art. 160 LGSS -, aun cuando es susceptible de importantes matizaciones desde el momento en que la tradicional incompatibilidad entre pensión y trabajo se ha suavizado o suprimido, en ciertos supuestos. A los efectos que aquí interesa, sigue en pie el tradicional concepto de equiparar "jubilación" con el cese definitivo y total de cualquier actividad que de lugar a encuadramiento en Seguridad Social.

En nuestro histórico y actual Sistema de Seguridad Social (funcionarios al margen), ese carácter de voluntariedad en el hecho jubilatorio es definitorio de la institución y rige con alcance generalizado. Conforme al actual art. 160 LGSS, que continúa la línea de sus predecesores arts. 153 LSS de 21 de abril de 1966 y LGSS/74, el derecho subjetivo a la jubilación que todo trabajador tiene conlleva la voluntariedad del cese en la actividad de forma sustancial y definitoria. Tal carácter ha sido incuestionado desde la vigencia de la memorable OM de 1 de julio de 1953 y bien destacado por la doctrina y los Tribunales (RODRÍGUEZ SAÑUDO, VILLA GIL, MONTALVO CORREA). Este sagrado principio de voluntariedad en el acceso a la jubilación, como la regla general siempre vigente, es comúnmente compartido en sede de protección social, ámbito natural del instituto jubilatorio (GETE CASTRILLO), a la vez que soporte fundacional de la concepción y consagración de la jubilación como derecho subjetivo del trabajador desde la OM de 1 de junio de 1953 (MONTOYA MELGAR/SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA). Tanto en nuestra historia normativa patria como en el ámbito internacional, la jubilación cual instituto central de protección social, que es su plano natural de consideración y no como instrumento adjetivo de otros planos o al servicio de otras políticas, por muy legítimo y coyuntural que resulte, ha sido siempre concebida como un acto decisorio del trabajador, no derivado de voluntad extintiva ajena. El Tribunal Constitucional español tuvo ocasión de resaltarlo en la primera vez que enjuició la excepción coyuntural que ha supuesto la admisión normativa de la *jubilación forzosa*, contrastando lo que esta excepción chocaba con la tendencia histórica de jubilación voluntaria y flexible defendida por la OIT en su Recomendación número 162 (Sentencia 22/1981, de 2 de julio).

> CON LA LEY EN LA MANO NO SE COMPRENDE FÁCILMENTE EL DENODADO EMPEÑO EN QUE NO DESAPAREZCA DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL QUE, OBVIAMENTE FORMAN PARTE LAS NORMAS CONVENCIONALES, EL INSTITUTO DE LA JUBILACIÓN FORZOSA. PERO LAS POSTURAS ENCONTRADAS, EN SEDE DOCTRINAL Y JURISDICCIONAL, NOS EXIGEN UN MAYOR ESFUERZO INTERPRETATIVO

5.. Frente a ese principio general de voluntariedad individual en el acceso a la jubilación – y salvo expresas y particularizadas excepciones (MELLA MENDEZ)-, cabe señalar que nada ha podido hacer la voluntad unilateral del empresario, quien no podía rescindir el contrato de trabajo por el mero dato del cumplimiento de una edad determinada por parte del trabajador, aun cuando éste acreditara a ese momento todos los requisitos para devengar pensión de jubilación de la Seguridad Social. Pero tampoco nada podía establecer la autonomía colectiva. Es decir, **la negociación colectiva no tuvo nunca, hasta la habilitación que incorpora la DA 5ª ET/80, facultad alguna para ordenar el hecho jubilatorio.**

En este sentido, por muy amplia que se pretenda la competencia reguladora de la negociación colectiva - art. 85.1 ET - al amparo de su respaldo constitu-

cional que nadie discute - art. 37.1 CE-, siempre ha quedado sometido su ejercicio al respeto a las leyes (propio art. 85.1 ET, amén del art. 9.1 y 3 CE y art. 3 ET). Y en estas coordenadas constitucionales y legales, resulta imprescindible recordar que en nuestro ordenamiento histórico de Seguridad Social ha regido con meridiana claridad la prohibición de normar derechos de carácter público - cuales son todos los de Seguridad Social y entre los que destaca cual espina dorsal la jubilación - por sujetos privados, como resultan ser los sujetos protagonistas de la negociación colectiva. Así de nítida era la prohibición legal que vedaba toda materia de seguridad social a la negociación colectiva, salvo en lo que la propia norma sustantiva de Seguridad Social le permitía. El art. 21.3 de la Ley de 21 de abril de 1966 no admitía margen alguno de interpretación al respecto. Su tenor era bien tajante: *"Sin otra excepción que el establecimiento de mejoras voluntaria, conforme a lo previsto en el número anterior,* ***la Seguridad Social no podrá ser objeto de contratación colectiva"***. Con idénticos términos y rotundidad se expresará el Texto Refundido de la LGSS de 1974, en precepto de igual numeración y orden. **Y así continúa, con idéntica formulación y fuerza prohibitoria, en el vigente art. 39.2 de la LGSS/94.** Es por este dato positivo insoslayable por lo que sorprende en alto grado el reiterado silenciamiento que de estos preceptos legales, tan explícitos como vigentes, hacen gala ciertos autores y Tribunales. No puede decirse, sin ruborizar al lector, que no exista precepto legal alguno de reserva material de la jubilación a favor de la ley (MELLA MENDEZ; GARCÍA VIÑA / SALIDO BANÚS). ¿Qué otro significado tiene el citado art. 39.2 LGSS, que no sea el de vedar la regulación convencional de una materia típica de Seguridad Social cual es el señalamiento de edad de jubilación?.

De ese rasgo histórico y actual, en virtud del cual **la materia de jubilación se configura como de estricto carácter legal, derecho necesario, ajeno por completo a la intervención normativa de las partes del contrato de trabajo** - tanto individual, como colectivamente consideradas - ha de derivarse importantes consecuencias hermenéuticas, para la solución del problema que nos ocupa. Se trata, en definitiva, de una **materia que por su carácter público está reservada al legislador público,** en la que no tiene cabida intervención alguna de sujetos privados que no sea el propio trabajador para hacer uso de su derecho, conforme a Ley, sin que ni el empresario, ni la negociación colectiva tengan protagonismo alguno, salvo en la medida en que la Ley lo permita en cada momento, mediante la correspondiente y expresa habilitación.

Si resulta innegable la voluntariedad del concreto trabajador que se jubila, en el supuesto de una jubilación "parcial" – véase el tenor del art. 12.6 ET, en su integridad-, cuánto más habrá de requerirse tal voluntariedad para el supuesto de la total jubilación. En aquél supuesto de jubilación resulta curioso observar cómo el precepto estatutario, bien que mediante una "falsa operación de delegación legislativa o autorizatoria" (RODRÍGUEZ PIÑERO / VALDÉS DAL-RÉ / CASAS BAAMONDE) , indica cuál es el cometido posible de la negociación colectiva: "establecer medidas para impulsar la celebración de contratos de relevo" (art. 12.6, d) ET). En absoluto autoriza a que dicha negociación colectiva pueda afectar la estructura básica del instituto jubilatorio, ni tan siquiera el de jubilación parcial. Es por esta innegable vigencia de la voluntaridad en la jubilación por lo que, acertadamente, dicen los autores últimos mencionados que "los convenios colectivos no pueden prescindir de la decisión voluntaria del trabajador de acogerse a la jubilación parcial, imponiendo la forzosidad de la jubilación en tales supuestos de compatibilidad con el trabajo a tiempo parcial, **ni siquiera basándose en razones de política de empleo"**. Siendo nuestro el subrayado, es ese expreso y contundente reconocimiento del principio de voluntariedad jubilatoria el que ha de primar en cualquier jubilación, sea ésta parcial o sea total. De este modo, si los convenios colectivos, por sí mismos y sin habilitación legal expresa, no pueden lo menos – jubilación "parcial" -, ¿con qué fundamento van a poder lo más - la jubilación forzosa total -?.

6. No obstante, es lo cierto que en el transcurso histórico de nuestro Sistema de Seguridad Social, a esos básicos principios de voluntariedad en la jubilación e indisponibilidad de esta materia por parte de los sujetos - individuales o colectivos - de la relación laboral, **tan sólo un paréntesis se contempla: el que introduce la discutida DA 5ª del ET/1980, en los términos que el Tribunal Constitucional señaló, luego convertida en DA 10ª del ET/95 y hasta que ésta última es expresa e incondicionalmente derogada por la Derogatoria Única del Real Decreto Ley 5/2001, de 2 de marzo.** Ese paréntesis temporal ha supuesto - amén de ríos de tinta,

por su intrínseca problematicidad y desviada utilización - una excepción a la regla general de la voluntariedad en el acceso subjetivo a la jubilación, así como en la posibilidad de que los sujetos de la negociación colectiva - e incluso el Gobierno, aunque éste no haya utilizado tal facultad - pudieran entrar a regular el hecho jubilatorio, precisamente mediante **el establecimiento en convenio de edades de jubilación forzosa.**

Así las cosas en el transcurso histórico, lo que no debe olvidarse es el carácter de excepción y de coyunturalidad de semejante habilitación legal para que la *jubilación forzosa* haya podido ser contemplada en los convenios colectivos. El Tribunal Constitucional, al tolerar la habilitación legal para el establecimiento convencional de edades de jubilación forzosa de la DA 5ª ET/80 dejó bien claro el carácter constitutivo - que no meramente declarativo - de la habilitación legal, al decir que *"es indudable que el precepto legal no pretende únicamente atribuir a la negociación colectiva la facultad de facilitar la jubilación voluntaria a través de una regulación promocional que no era preciso autorizar, pues nunca había sido negada y era frecuentemente ejercitada,* ***sino superar el precedente obstáculo legal convirtiendo en disponible por la negociación colectiva un derecho que con anterioridad no lo era"*** (TC, Sentencia 58/1985, FJ 1, párrafo 3 in fine).

Consecuentemente, la habilitación legal que contiene la posterior DA 10ª ET/95, redactada para recoger la interpretación constitucional de su precedente DA 5ª, además de estar condicionada a los requisitos que el Alto Tribunal exige para su lícito ejercicio y a lo dispuesto por el Sistema de la Seguridad Social sobre jubilación, significa que **la facultad de establecer edades de jubilación forzosa no es inherente u originaria de la negociación colectiva,** sino que deriva expresamente de aquélla habilitación y está sometida a la misma. De igual modo que tal habilitación legal viene a suponer la conversión en disponible de un derecho - la jubilación - **que antes no lo era.** Estas dos consecuencias están expresamente recogidas en la fundamentación jurídica que aporta el Tribunal Constitucional en su Sentencia 22/1981, donde se afirma el carácter de autorización que tiene la Disposición estatutaria, al decir que se trata de ... *"un precepto legal que modificando la situación preexistente, autoriza a la negociación colectiva a regular una materia que con anterioridad se había considerado excluida de la misma. Quiere decirse que es el propio legislador quien en ejercicio de una competencia que no puede negársele, ha realizado el ajuste entre los principios aludidos, ponderando circunstancias concurrentes... Siendo la Ley, en este caso, la que determina... el ámbito de actuación de la negociación colectiva"* (TC, Sentencia 22/1981, FJ 7º). La claridad del razonamiento del Alto Tribunal nos exime de todo comentario. Como acertadamente ha señalado doctrina bien granada, "los argumentos y las afirmaciones del Tribunal Constitucional pueden ser compartidos o no, pero nunca silenciados" (TORTUERO PLAZA).

> TANTO EN NUESTRA HISTORIA NORMATIVA PATRIA COMO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL, LA JUBILACIÓN CUAL INSTITUTO CENTRAL DE PROTECCIÓN SOCIAL HA SIDO SIEMPRE CONCEBIDA COMO UN ACTO DECISORIO DEL TRABAJADOR, NO DERIVADO DE VOLUNTAD EXTINTIVA AJENA. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL TUVO OCASIÓN DE RESALTARLO EN SU SENTENCIA 22/1981, DE 2 DE JULIO

En línea con lo que precede, y en un cabal entendimiento del sistema de fuentes de nuestro ordenamiento laboral, no puede confundirse el reconocimiento o fundamento último de la negociación colectiva en sí misma, con su *"fuerza vinculante"* o carácter normativo, que es lo que consagra el art. 37.1 de la CE, con el régimen legal a que la propia Constitución somete el ejercicio de ese poder normativo en que consiste la negociación colectiva. Una cosa es el reconocimiento constitucional del carácter normativo de los convenios colectivos (art. 37.1 CE) y otra bien distinta es el sometimiento obligado de esa fuente convencional a la Ley, así como los límites de su posible alcance regulador, puesto que éste, ni es ilimita-

do, ni puede abordar las materias que la Ley le veda. Una atenta lectura del propio art. 37.1, así como del art. 9.1 y 3 de la CE, así como del mismísimo art. 85.1 del ET así lo atestiguan. Y si concurre una **expresa prohibición legal** para entrar a regular una materia, cual sucede con la edad de jubilación ex art. 39.2 LGSS, ha de ser respetado por los negociadores de los convenios, incluso por imperativo del art. 85.1 ET, que directamente prevé su contenido posible. Obsérvese bien que no es en sede del art. 37.1 CE donde han de figurar los límites de la negociación colectiva, sino en la ley, a la que se remite el propio precepto constitucional. No le es exigible a ese precepto constitucional la constancia de una expresa prohibición de ser normada por la negociación colectiva una u otra materia, sino que corresponde al legislador ordinario establecer esas prohibiciones expresas, conforme previene dicho precepto fundamental. De este reiterado precepto constitucional sólo la consagración de la eficacia normativa del convenio se deduce, no el contenido regulador posible del mismo, que depende, de una parte de la naturaleza pública o de *ius cogens* que la materia posea, y de otra, del obligado respeto que el convenio ha de tener a la Ley, cual le exige el propio art. 85.1 ET.

Llegados a este punto, qué duda cabe que la jubilación –en cualquiera de sus formas o manifestaciones posible – constituye el núcleo duro del entero Derecho de la Seguridad Social. Y bien asentado está entre nosotros que dicho Derecho, referido a la Seguridad Social pública, por obligatoria, queda extramuros del ámbito de la negociación colectiva, salvo en lo que él mismo determine (art. 39 LGSS). La Seguridad Social, como derecho público que es, goza del carácter de auténtico *ius cogens*, indisponible por los sujetos privados, formando un ordenamiento de estricto carácter público, completo y cerrado en sí mismo, como destacados autores han señalado (ALONSO OLEA, CASAS BAAMONDE, MONEREO PEREZ, MARTÍN VALVERDE, VALDÉS DE LA VEGA, TORTUERO PLAZA, entre otros). Por muy beligerantes que se quiera ser en pro de la negociación colectiva, no cabe entender como un *"poder propio"* de la autonomía colectiva de empresarios y representantes de los trabajadores la posibilidad de normar una materia que afecta, *prima faciae* y por definición, a los intereses generales. Nadie puede discutir el valor normativo del convenio, ex art. 37.1 de la Constitución, ni la condición de fuente de derecho que la negociación colectiva laboral posee. Pero de ahí no cabe colegir un poder omnímodo y sin limitación material alguna de esta fuente de regulación. En el esquema de fuentes de Derecho, nadie en su sano juicio puede hoy concebir a la fuente convencional aislada del entramado jurídico constitucional. También a la negociación colectiva, en cuanto fuente de regulación jurídica, le es de referencia el art. 9 del Texto Fundamental. No es de recibo soslayar el principio de jerarquía normativa, por más peculiar y "autónoma" que se pretenda la fuente convencional laboral. Y de estas consideraciones en orden a la materia objeto de regulación: el hecho jubilatorio, cabe extraer adecuadas consecuencias en el problema objeto de estas líneas. Ello sin adentrarnos en la consideración del individual derecho al trabajo, ex art. 35.1 CE, de cuya consideración cabe también abundar en el carácter excluido de la negociación colectiva que la jubilación, como institución y cualquiera que sea su manifestación o grado, posee.

7. Además de partir de esas premisas básicas, necesario es recordar que la única justificación que ha tenido esa excepción transitoria del principio de voluntariedad en la jubilación radica en la *"política de empleo"*. En efecto, declarada inconstitucional la DA 5ª ET/80 en cuanto establecía una edad límite - los 69 años - para trabajar, de modo genérico e incondicionado (TC, Sentencia 22/1981, de 2 de julio), sin embargo fue dicha DA positivamente pasada por el filtro de la constitucionalidad en lo que respecta a la habilitación legal para que la negociación colectiva pudiera establecer edades de jubilación forzosa, pero sólo en la medida en que siempre se concitaran, en cada caso de establecimiento, dos requisitos básicos (TC, Sentencia 58/1985, de 30 de abril): que el trabajador cumpliera los requisitos exigidos por la Seguridad Social para acceder al disfrute de pensión, de modo que así se entendía "compensado" el sacrificio individual que le suponía la supresión del constitucional derecho al trabajo (art. 35.1 CE) (¡sic!) y, lo más definitorio de la justificación - la vertiente colectiva -: que se tratara de **un instrumento de reparto del empleo.** Este segundo requisito exigido por el TC para admitir la constitucionalidad de la habilitación legal contenida en la segunda parte de la DA 5ª ET/80 se formuló claramente por el más Alto Tribunal de modo que había de entenderse sólo como *"no amortización del puesto de trabajo"* que liberaba el jubilado a la fuerza. De este modo queda bien claro que el trato desigual que, por

razón de edad, implica la jubilación forzosa, frente al derecho constitucional al trabajo (art. 35.1 CE), sólo encuentra justificación razonable que impide su consideración como discriminatorio (art. 14 CE) en la medida en que sirve a una política de reparto de empleo y no como mero mecanismo extintivo de contratos. Es por ello que el texto de la DA 10ª ET/95 reflejará claramente esta justificación de la jubilación forzosa, al señalar en su párrafo segundo que... *"dentro de los límites y condiciones fijados en este precepto,* ***la jubilación forzosa podrá ser utilizada como instrumento para realizar una política de empleo."***

Sin embargo, la utilización del instituto jurídico de la *jubilación forzosa*, así entronizado en nuestro ordenamiento debido a la excepcional situación negativa del empleo en aquellos años, no obstante quedar supeditada su constitucionalidad a los requisitos señalados, tuvo un devenir tortuoso, tan sesgado en la práctica convencional que suscitó la crítica unánime de la doctrina (TORTUERO PLAZA, SATRE IBARRECHE, GARCÍA BLASCO, DURÁN LÓPEZ, APARICIO TOVAR, GETE CASTRILLO, VALDÉS DE LA VEGA, entre otros) y motivó su puesta en cuestión. Utilizada la *jubilación forzosa* como mero mecanismo extintivo de contratos, al servicio exclusivo de la gestión más barata de los recursos humanos de las empresas, devino en ser objeto de toda crítica, por su escaso significado en una política de reparto de empleo. Bien reciente es la afirmación de la inutilidad de los institutos de jubilación forzosa pactada en convenio colectivo o de la jubilación anticipada a los 64 años como mecanismos de reparto de empleo (DESDENTADO BONETE / DURÁN HERAS). Es más, el recurso a las mismas se ha tildado de "nefasto, pues, en realidad, han contribuido a la amortización de puestos de trabajo financiada por la Seguridad Social, lo cual obliga a replantearse la validez de la existencia de las mismas,..." (RODRÍGUEZ ESCANCIANO).

LA MATERIA DE JUBILACIÓN POR SU CARÁCTER PÚBLICO ESTÁ RESERVADA AL LEGISLADOR PÚBLICO, EN LA QUE NO TIENE CABIDA INTERVENCIÓN ALGUNA DE SUJETOS PRIVADOS QUE NO SEA EL PROPIO TRABAJADOR PARA HACER USO DE SU DERECHO, CONFORME A LEY, SIN QUE NI EL EMPRESARIO, NI LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA TENGAN PROTAGONISMO ALGUNO, SALVO EN LA MEDIDA EN QUE LA LEY LO PERMITA EN CADA MOMENTO, MEDIANTE LA CORRESPONDIENTE Y EXPRESA HABILITACIÓN

8. Esa evolución degradante del instituto de la *jubilación forzosa*, unido al fundamental dato de **la variación sustancial de la situación del mercado de trabajo en España y la situación demográfica,** ha dado pie a un cambio radical de situación en la materia, de modo que por mor de la actuación del legislador de 2001, se ha vuelto a la situación tradicional, anterior a la del antes denominado período de excepción transitoria del principio de voluntariedad en la jubilación.

En efecto, ha sido el RDL 5/2001, de 2 de marzo, en vigor desde el día 4 del mismo mes, el que ha vuelto a colocar cada cosa en su sitio, derogando la Disposición Adicional 10ª del ET mediante la Disposición Derogatoria *Única* de esa norma, luego reiterada en idéntica Disposición de la Ley 12/2001, de 9 de julio, cuyo tenor reza, literalmente y en ambas disposiciones, así:

"Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente Ley y, ***expresamente****, las siguientes:*

a) La disposición adicional décima de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo."

A la vista está que esta derogación goza tanto de una muy **explícita formulación**, como de un fundamento material objetivado e incuestionable. Respecto de lo primero, basta observar su tenor. Su alcance ha de ser poco discutible, a la luz de tan contundente formulación textual, ya que no admite condicionamiento alguno, ni parcialidad o postergación de efectos. Todo el contenido normativo de la anterior DA 10ª ET/95

queda expulsado del ordenamiento jurídico, en su integridad. Por lo que no cabe hacer distingos a la hora de atenerse a los efectos de la derogación. Si la mayor virtualidad habida con la vigencia de aquélla estatutaria Disposición era la habilitación legal a la negociación colectiva para el establecimiento de edades de jubilación forzosa, lógico es deducir que dicha habilitación ha desaparecido, deviniendo en nulas las cláusulas de los convenios vigentes en los que se contemple tal instituto e impidiendo, de futuro, otras de nuevo establecimiento.

En cuanto al **fundamento objetivo,** se encuentra reflejado en la propia *Exposición de Motivos* de la reforma laboral en que se produce. El legislador de 2001 considera que la jubilación forzosa es un instrumento de política de empleo que ha quedado obsoleto pues se encuentra *"inspirada en concepciones y apoyada en necesidades demográficas y del mercado de trabajo distintas de las actuales"*. Esta fundamentación objetiva cobra especial significado para valorar el sentido de la derogación y su alcance, dado que fue, precisamente, la función instrumental en el contexto de la política de reparto del empleo lo que justificó que el instituto de la *jubilación forzosa* introducido por la DA 5ª ET/80 superara el test de constitucionalidad (TC Sentencias 22/81 y 58/85). **Hoy la situación del empleo ha variado sustancialmente, así como la situación demográfica, de escaso crecimiento vegetativo y muy alta longevidad, de manera que las opciones de política legislativa en el Sistema de Seguridad Social evolucionan en dirección opuesta a lo que significaba el instituto derogado de la *jubilación forzosa*.** Tanto por la evolución habida en el mercado de trabajo, como por razones demográficas y de sostenibilidad del sistema de protección social público, se vienen aconsejando y adoptando medidas legislativas de retraso de la edad efectiva de jubilación, así como de acentuación de voluntariedad, gradualidad y flexibilidad en el acceso a la jubilación. En esta dirección abundan disposiciones legislativas recientes y tan significativas como lo son: primero la Recomendación *Décima* del Pacto de Toledo (9-4-95), donde se establecen las líneas maestras por las que se transitará después en la regulación de la edad de jubilación: progresividad, gradualidad y flexibilidad en el acceso a la pensión, así como compatibilidad con el trabajo; en esa línea le seguirán después preceptos positivos como lo fuera el art. 12 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, o las múltiples disposiciones recogidas en la legislación presupuestaria - sucesivas "Leyes de Acompañamiento", tal cual sucede con la Ley 24/2001, de 27 de diciembre - y más en concreto en el Real Decreto Ley 16/2001, de 27 de diciembre y en la Ley 35/2002, de 12 de julio. Estas disposiciones legislativas materializan una opción de política legislativa que concuerda con la derogación - en plenitud de efectos - de la habilitación legal anterior para el establecimiento convencional de la jubilación forzosa que lleva a cabo el RDL 5/2001.

El instituto en cuestión no casa con las disposiciones vigentes sobre jubilación. Nunca sirvió realmente al reparto de empleo, como se quiso para justificarle en nuestro ordenamiento. Pero menos aún puede servir hoy a ninguna política de empleo, más bien a lo contrario: a la más barata y directa supresión de empleo. La lógica de su derogación y la inteligencia cabal de ésta parece así aplastante. Siquiera por atenimiento a los criterios hermenéuticos establecidos en el art. 3 del Código Civil, a cuyo amparo han de interpretarse las normas *"según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas"*.

Es en razón a esos cánones interpretativos; es de conformidad con la evolución histórica antes descrita; y es por la meridiana claridad de la Disposición Derogatoria como no puede pretenderse mantener vigente una institución suprimida del ordenamiento jurídico. Es debido al contexto legislativo; así como, y de manera fundamental, a la propia realidad social que le sirve de fundamento como nos parece incuestionable que con el RDL 5/2001 se ha querido expulsar del ordenamiento jurídico la *jubilación forzosa* que antes posibilitaba la DA 10ª ET, recuperándose en plenitud la prohibición legal expresa y tradicional de que la negociación colectiva entre a regular derechos subjetivos de seguridad social. Cobra de nuevo plenitud de efectos el art. 39.2 LGSS, en cuya virtud no pueden los convenios colectivos establecer ni contemplar el mecanismo extintivo de la jubilación forzosa, como ninguna otra medida que exceda de lo que la propia Ley General de Seguridad Social autoriza. Con tal derogación se vuelve a la situación tradicional, en nuestro ordenamiento jurídico previsional y laboral, en la que no cabe que derechos de estricta naturaleza pública se vean afectados por previsiones convencionales

que, aunque gocen de eficacia normativa, proceden de sujetos privados a quienes les está expresamente vedado regular institutos de derecho público, como es, de modo incuestionable, la jubilación. Del mismo modo que, una vez desaparecida la cobertura legal autorizante, ninguna cláusula convencional puede permitir que la jubilación forzosa se comprenda como causa lícita y propia de extinción del contrato de trabajo, al amparo del art. 49.1 f) ET.

Sabido es que ese precepto estatutario menciona la jubilación del trabajador sin especificar el modo en que se produce el hecho jubilatorio. Es una referencia in genere al instituto tradicional del cese en el trabajo como consecuencia del cumplimiento de la edad que permite el acceso a la pensión. Y lo era - sobre todo antes, ya que ahora cabe que coexistan jubilación y trabajo - como mero dato fáctico, externo, que implicaba dejar de trabajar, pero no por imposición del propio precepto estatutario. Es como cuando la letra e) de igual apartado y precepto menciona la *muerte* como causa de extinción del contrato de trabajo. ¿Acaso la mención a esta causa es "creación" de un convenio que entre a regular aspectos referidos al modo de extinguirse el contrato por este hecho extintivo?.

Si se distinguen adecuadamente, como es debido, dos planos sustantivos que pueden rozarse, pero no confundirse: el laboral y el de Seguridad Social, para nada cabe deducir del art. 49 ET ningún tipo de fundamento jurídico a la ahora pretendida capacidad negocial para mantener o establecer, tras la desaparición de la habilitación legal contenida en la extinta DA 10ª ET, la jubilación forzosa. Si las partes de la relación laboral tuvieren plena capacidad para decidir sobre la extinción del contrato de trabajo, como es posible defender, el ordenamiento laboral les proporciona sobrados mecanismos para articular su deseo de incidir en los procesos de extinciones contractuales, utilizando, incluso, la edad como criterio de preferente salida de la empresa. Es en sede de los expedientes de regulación de empleo (art. 51 ET), con una complementaria y convencional regulación normativa, donde cabe que la negociación colectiva contemple adecuadamente el factor edad, o el grado de accesibilidad previsible a las situaciones de protección social de los trabajadores a integrar en la lista de sobrantes. Pero no es dable admitir que alcanza la competencia de la negociación colectiva, al margen de expresa habilitación legal al efecto, a un instituto transido de intereses generales, cual es el de la jubilación, cuando hay un precepto legal que lo veda tajantemente (art. 39.2 LGSS).

> UTILIZADA LA JUBILACIÓN FORZOSA COMO MERO MECANISMO EXTINTIVO DE CONTRATOS, AL SERVICIO EXCLUSIVO DE LA GESTIÓN MÁS BARATA DE LOS RECURSOS HUMANOS DE LAS EMPRESAS, DEVINO EN SER OBJETO DE TODA CRÍTICA, POR SU ESCASO SIGNIFICADO EN UNA POLÍTICA DE REPARTO DE EMPLEO

Bajo ese prisma interpretativo, la ficticia discusión doctrinal - o en sede jurisdiccional - sobre cuál sea el alcance de la derogación de la DA 10ª ET/95 no parece tener mucho sentido, puesto que basta el tenor de la propia Disposición Derogatoria reseñada, los antecedentes históricos y legislativos de general y tradicional prohibición de intromisión de regulación privada en derechos públicos (art. 39.2 LGSS), el carácter de excepción y coyuntural del instituto de la *jubilación forzosa* como mecanismo extintivo de los contratos de trabajo (DA 5ª y 10ª ET/80 y ET/95, respectivamente), los cambios habidos en el contexto sociodemográfico y de empleo, así como la nueva normativa legal sobre jubilación, para defender que, desde el 4 de marzo de 2001, no existe habilitación legal para que los convenios colectivos establezcan cláusulas de jubilación forzosa, habiendo incurrido en nulidad de pleno derecho las que ya existieran en los convenios a la sazón vigentes.

De este modo, desde la fecha indicada no cabe amparar una decisión empresarial extintiva

de contrato de trabajo, del tipo que sea, en ninguna disposición convencional, alegando como causa el cumplimiento de una edad determinada por parte del trabajador. Este hecho es constitutivo de un despido puro y duro, si en tales términos se produce. Así, tras la vigencia del RDL 5/2001, **ni se puede establecer por convenio colectivo alguno cláusulas de jubilación forzosa, ni cabe apelar a ningún convenio colectivo vigente, en el que inicialmente rigieran tales cláusulas, como cobertura normativa de una extinción contractual por el mero cumplimiento de una edad.** Ya no hay cobertura legal autorizante para que la negociación colectiva pueda establecer dicha fórmula extintiva, habiendo devenido en nulas las cláusulas de los convenios vivos a fecha 4 de marzo de 2001 que las tuvieran, sin perjuicio de lo que éstos requieran o puedan exigir de readaptación para mantener su equilibrio interno o en atención a la cláusula *rebus sic stantibus.* Desaparecida la autorización legal, recobra plenos efectos la prohibición general del art. 39.2 LGSS.

9. Además, desaparecidas las circunstancias materiales que justificaron la excepción a la regla, permitiendo el sacrificio individual del derecho al trabajo que consagra el art. 35.1 CE, utilizar la jubilación forzosa sin habilitación legal implica un ataque frontal a dicho derecho que, en razón a utilizar como causa la sola edad del trabajador, merece el reproche constitucional por discriminatorio (art. 14 CE y 17.1 ET).

A estas conclusiones debe llegarse tras los razonamientos que preceden. Y a ellas ha llegado la doctrina mayoritaria (ALARCÓN CARACUEL, ALONSO OLEA / CASAS BAAMONDE, ALBIOL MONTESINOS, BLASCO PELLICER, CAMPS RUIZ, DESDENTADO BONETE, DURAN HERAS, GOERLICH PESET, GARCÍA VIÑA, MALDONADO MOLINA, MONTOYA MELGAR, SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, TORTUERO PLAZA). Y a esas mismas y correctas conclusiones llegan ciertos Tribunales Superiores de Justicia. En esta línea, por madrugadora, bien merece destacarse la tan impecable como fundada Sentencia Nº 721 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de fecha 24 de abril de 2002, resolviendo el Recurso nº 295/02. En esta meritoria Sentencia se afirma que "*... derogada la autorización, deviene con ello el mantenimiento de la prohibición, y en su consecuencia, surge un límite legal al contenido negociador que debe ser respetado por los convenios (art. 85.1 ET), bajo sanción de nulidad de dicha cláusula (art. 161 y siguientes de la Ley Procesal Laboral). Así deriva además, de la STS de 9-2-95, ref. Ar. 791*". Más adelante, resolviendo la cuestión de si han perdido o no vigencia las cláusulas de jubilación forzosa de los convenios que siguen vigentes tras el RDL 5/2001, afirma el mismo Tribunal que *"se debe tener en cuenta la primacía de la Ley sobre el Convenio, tanto por su jerarquía general, constitucionalmente garantizada (art. 9.3 CE), como en cuanto que aquella ejerce además de límite del contenido del segundo, tal y como se viene señalando. Añadido a ello, la aplicación de la nueva norma legal a los Convenios vigentes en ese momento, no cabe entender que suponga aplicación retroactiva de la misma, pues no se pretende que afecte a situaciones ya creadas con anterioridad, sino únicamente a las posteriores a su vigencia, como sería el caso de la actora.* ***Lo que es acorde con la doctrina constitucional, derivada de un supuesto similar, cuando se produjo la reducción de la jornada máxima legal, afectando a los convenios colectivos en vigor que tenían pactada una superior, si bien solo a partir de su entrada en vigor (STC de 20-12-90),*** *y por lo tanto solo a situaciones futuras, cuyos efectos aun no se han consumado a la entrada en vigor de la nueva ley general, y debiendo someterse a la ley tanto los convenios colectivos como las normas de inferior rango normativo. Lo que, señala la mencionada Sentencia, es acorde tanto con el artículo 37.1 CE, que reconoce el derecho a la negociación colectiva, como el 9.3 CE que alude a la seguridad jurídica".* En esta dirección, añadimos nosotros, debe recordarse la doctrina del Tribunal Constitucional que deja bien sentada la primacía de la Ley sobre el Convenio, cuando señala que del art. 37.1 CE no emana ni deriva el pretendido derecho a que lo establecido en convenio colectivo *"permanezca inalterado y sea inmune"* a lo dispuesto en la Ley posterior hasta el momento en que dicho convenio pierda vigencia, máxime cuando *"la voluntad de dicha Ley sea la de entrar en vigor inmediatamente, en la fecha en ella señalada"* (TC, sentencia 210/1990, de 20 de diciembre, RTC 210, 1990). Además de la sentencia reseñada, abundan en la posición de negar toda pervivencia de las cláusulas convencionales sobre jubilación forzosa, tras la derogación de la DA 10ª ET y con efectos desde el 4 de marzo de 2001, así como de la mera posibilidad de que los convenios colectivos las establezcan de futuro, numerosos pronunciamientos ju-

risdiccionales, entre los que destacamos las sentencias del TSJ de Madrid, de fecha 17 de diciembre de 2002 (*Actualidad Laboral,* Suplemento al nº 7, 2003); de 12 de marzo de 2003 (*Actualidad Laboral*, Suplemento al nº 28, 2003); de 1 de abril de 2003 (*ibídem*); así como la sentencia nº 566/2003, de fecha 18 de junio de 2003 (Rec. Nº 1.108/03), donde, como en algunas otras que le han precedido, se hace una valiosa referencia al Derecho comunitario como norte interpretativo que refuerza los argumentos aquí esgrimidos a favor del definitivo enterramiento de la jubilación forzosa convencional.

De justicia es reseñar que hay pronunciamientos en sentido contrario, significativamente las sentencias del TSJ de Cataluña, nº 6141/02, de 27 de septiembre, o la nº 937/02, de fecha 6 de febrero de 2002; así como la del TSJ del País Vasco, sentencia nº 445/02, de fecha 19 de febrero de 2002. De igual modo que nos parece reconfortante observar cómo en un pronunciamiento posterior de este último Tribunal Superior se produce ya un, tan significativo como bien fundado, *Voto Particular,* de signo contrario al fallo, lógicamente, alineado con la tesis que nosotros defendemos. Se trata de la Sentencia de 29 de abril de 2003 (Rec. Nº 604/2003, *Actualidad Laboral*, Suplemento al nº 28, 2003).

10. En otro plano de consideraciones, y como bien ha destacado un sector de la doctrina (GOERLICH PESET / BLASCO PELICER), la jurisprudencia ha venido manteniendo que lo acordado en los convenios colectivos puede ser modificado por el legislador siempre y cuando la modificación no tenga tal entidad que

TANTO POR LA EVOLUCIÓN HABIDA EN EL MERCADO DE TRABAJO, COMO POR RAZONES DEMOGRÁFICAS Y DE SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL PÚBLICO, SE VIENEN ACONSEJANDO Y ADOPTANDO MEDIDAS LEGISLATIVAS DE RETRASO DE LA EDAD EFECTIVA DE JUBILACIÓN, ASÍ COMO DE ACENTUACIÓN DE VOLUNTARIEDAD, GRADUALIDAD Y FLEXIBILIDAD EN EL ACCESO A LA JUBILACIÓN

afecte al contenido esencial del derecho a la negociación colectiva (art. 53.1 CE). Desconocer esto es violar la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en sentencias de 8 de junio de 1995 (RJ 4772); de 2 de octubre de 1995 (RJ 7087); de 9 de diciembre de 1995 (RJ 9082); y la de 10 de febrero de 1998 (RJ 1800). Del mismo modo que ha sentado dicho Alto Tribunal, en línea a como lo hiciera el Tribunal Constitucional, la primacía de la Ley sobre el convenio, singularmente en aquellos extremos -cual sucede con la jubilación - que tienen carácter indisponible, inderogable e inalterable, de modo que, en aras del principio de legalidad que consagra el art. 9 CE, las normas promulgadas por el Estado con carácter de derecho necesario penetran por imperio de la Ley en la norma convencional ya creada. Así se hace, entre otras, en las sentencias de 4 de mayo de 1994 (RJ 7725); de 24 de junio de 1994 (RJ 5479); así como en las de 12 de mayo y 16 de junio de 1998 (RJ 4332 y 5397).

11. No obstante la meridiana claridad de los argumentos hasta aquí recogidos, es lo cierto que la aplicación práctica de la derogación de la DA 10ª ET operada por el Real Decreto-ley 5/2001 no está resultando pacífica. Hemos dado ya noticia de ello en un anterior apartado. Para ese posicionamiento contrario a dar eficacia a la derogación operada por el legislador de 2001, ¡aquí no ha pasado nada tras el RDL 5/2001!. Como si tal derogación no hubiera sido carne de BOE, entiende ese sector reacio a la desaparición de tan denostado instituto jubilatorio que pueden los convenios colectivos seguir imponiendo la jubilación forzosa; del mismo modo que defiende la continuada eficacia las cláusulas de los convenios vigentes tras la derogación. Suele esgrimirse la absoluta irrelevancia de la derogación legal operada, diciendo al efecto que "el hecho de la derogación de una norma permisiva no significa que esté prohibido legalmente lo por ella hasta entonces permitido, sino que, si se considera prohibido, así deberá fijarse expresamente" (TSJ del País Vasco, sentencia de fecha 19 de febrero de 2002, Rec. 2891/200; MELLA MÉNDEZ; SEMPERE NAVARRO). Del mismo modo que se argumenta (¡sic!) diciendo que puesto que los convenios siguen conte-

niendo tal tipo de cláusulas, pues entonces es que no están prohibidas; o que - como señala la sentencia del TSJ del País Vasco de 19-02-02- con la derogación operada en el 2001 lo único que ha pretendido el legislador es "dejar de estimular la jubilación forzosa por haber cambiado las circunstancias", no derogar en sentido estricto.

Ninguno de esos argumentos se sostiene en Derecho. En efecto, respecto a que tenga que exigirse una nueva prohibición legal expresa para que los convenios colectivos no puedan entrar a establecer la jubilación forzosa tras la vigencia del RDL 5/2001, nada más equivocado. Argumentar de ese modo significa desconocer el ordenamiento vigente – antes y ahora - de nuestro Sistema de Seguridad Social o silenciar intencionadamente el vigente precepto en el que obra esa expresa prohibición. ¿Acaso no lo prohibía y sigue prohibiendo el art. 39.2 de la LGSS?. ¿No es ésta una Ley especial, reguladora de una materia de derecho público, necesario, absolutamente vedada a la negociación colectiva?. ¿No era la DA 5ª, luego 10ª ET una disposición exceptuante, de obligada interpretación restrictiva y constitucionalmente filtrada mediante un claro condicionamiento en su práctica, que no eliminó la regla general de la voluntariedad en la jubilación de los trabajadores asalariados?. ¿No significa nada el art. 160 y ss LGSS, ni las recientes disposiciones legales que configuran el instituto de la *jubilación* como estrictamente voluntario, por parte del trabajador?. Si es incuestionable que desde la Ley de Seguridad Social de 1966, pasando por el Texto Refundido de 1974 y en el vigente, la jubilación es materia reservada a Ley, que sólo ha resultado disponible para la negociación colectiva durante un lapso temporal en virtud de autorización o habilitación legal expresa introducida por el ET y condicionada por el TC, una vez que esta habilitación ha desaparecido del ordenamiento no resulta necesaria ninguna otra norma legal que prohiba aquella disponibilidad, pues queda inmersa, como todas las materias de Seguridad Social - salvo cuestiones puntuales - en el espacio omnicomprensivo de la LGSS (arts. 39.2 y 105). ¿Qué más norma expresa se necesita?.

Sobre la utilización como argumento jurídico a favor de la pervivencia de las cláusulas convencionales de jubilación forzosa el dato fáctico de que, con posterioridad a cuatro de marzo de 2001, los convenios colectivos siguen conteniendo tales cláusulas, generalmente incondicionadas, ... casi mejor callar. ¿Desde cuándo la inercia de los convenios es garantía de su corrección?. Sólo quien nunca ha formado parte de una comisión negociadora se puede atrever a utilizar como argumento lo que no deja de ser un lastre incorregible de nuestro sistema de negociación colectiva, tan criticado como irrelevante a los efectos que aquí importa. Y por lo que respecta a la falacia de querer ver en la DA 10ª ET una mera "estimulación" de la jubilación forzosa, raya con la ingenuidad o con el más imperdonable olvido de la realidad.

En efecto, si resulta que la felizmente derogada DA 10ª ET ha suscitado tanta polémica y tanta litigiosidad su aplicación práctica, ¿acaso ello era debido al carácter meramente "estimulante" de la Disposición estatutaria?. Si tal carácter meramente incentivador de la voluntad del trabajador para jubilarse tenía, ¿ en qué quedaba la "forzosidad" que le caracterizaba?. Nada más lejos de la realidad. Ésta se ha caracterizado, muy al contrario, por la imposición de la jubilación ex autorización legal de la DA 10ª ET a la negociación colectiva. La habilitación legal que el RDL 5/2001 suprime tenía como finalidad permitir a los empresarios disponer de un mecanismo extintivo de los contratos a coste cero y a través de un mecanismo mucho más cómodo que la vía natural del expediente de regulación de empleo, las bajas incentivada o el puro y crudo despido sin opción de readmisión posterior. Muy al contrario, la habilitación contenida en la derogada DA 10ª era rigurosamente constitutiva para la negociación colectiva, facultadora de poder normar la edad de jubilación del trabajador, frente a la imposibilidad de hacerlo con anterioridad. Obsérvese cómo cuando se trata de una facultad propia de la negociación, que no precisa de autorización, la ley habla, en efecto, de "medidas de impulso", de verdadera "estimulación" a cargo de la negociación colectiva (art. 12.6,d ET). Los términos en que se expresaba la extinta DA 10ª ET no permiten entender que el legislador de la época pretendiera facultar a los negociadores sociales "impulsar" o "estimular" la jubilación forzosa. Muy al contrario, lo que hizo es permitirles fijar edades de jubilación con una libertad de la que hasta ese momento carecían.

Al contrario de lo que los detractores de la derogación pretenden, la virtualidad estimulante radica en otras medidas, en otros mecanismos, tales como los típicos "premios de jubilación", o como las mismísimas "mejoras voluntarias" que, a cargo de las empresas,

incentivaban que los trabajadores, individualmente y de forma voluntaria, accedieran cuanto antes o a una edad concreta al hecho jubilatorio. Eso sí era/es "estimular", en sentido propio, no el hecho de imponer la extinción del contrato contra la voluntad del trabajador, que es en lo que, precisamente, consiste el mecanismo extintivo de la jubilación forzosa, antes practicable al cobijo de la habilitación legal de la DA 10ª ET.

12. En definitiva – y contextualizados en la realidad que en verdad importa: el caso concreto del trabajador que al cumplir cierta edad "le jubilan a la fuerza"-, querer cobijar un acto empresarial de ese carácter – netamente extintivo de contrato - en el extinguido instituto de *jubilación forzosa*, una vez suprimida la habilitación legal a la negociación colectiva antes prevista en la ya derogada DA 10ª ET, es incurrir en violación de las normas sustantivas –constitucionales y legales – que vedan al empresario extinguir el contrato de trabajo sin causa justa. A la postre, tanto antes con las cláusulas convencionales de jubilación forzosa incondicionadas a una política de material reparto de trabajo, como ahora en cualquier caso, si el empresario recurre a tal tipo de cláusula convencional para justificar la extinción de un concreto contrato de trabajo, a su exclusiva voluntad, incurrirá en un despido sin causa, dado que la pretensión empresarial de basar su voluntad extintiva en la edad del trabajador choca frontalmente con concluyentes preceptos constitucionales - arts. 9.1 y 3, 14, 35.1 y 41 CE -, que vedan la utilización de esa circunstancia personal de manera discriminatoria ante el derecho individual al trabajo, bajo sanción de nulidad.

NI SE PUEDE ESTABLECER POR CONVENIO COLECTIVO ALGUNO CLÁUSULAS DE JUBILACIÓN FORZOSA, NI CABE APELAR A NINGÚN CONVENIO COLECTIVO VIGENTE, EN EL QUE INICIALMENTE RIGIERAN TALES CLÁUSULAS, COMO COBERTURA NORMATIVA DE UNA EXTINCIÓN CONTRACTUAL POR EL MERO CUMPLIMIENTO DE UNA EDAD

Y qué duda cabe que tanto el principio de igualdad de trato, la no discriminación por razón de la edad o el derecho constitucional al trabajo deben ser interpretados y aplicados con el canon hermenéutico que impone el art. 10.2 de la propia Constitución. Es decir, conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre cuyas declaraciones se incluyen los derechos de Seguridad Social, para los que la norma internacional propone la plena igualdad legal, sin ningún tipo de restricción ni de discriminación.

Es por lo que, a estas alturas de la vigencia de la Ley 12/2001, estimamos como lo más ajustado a Derecho cumplir con la voluntad derogatoria del legislador y dar por bien expulsado de nuestro ordenamiento jurídico un instituto jubilatorio y extintivo de contratos cuyos resultados no han sido nada beneficiosos para los trabajadores individualmente considerados, ni para los intereses generales - la política de reparto de empleo, la salud económica del sistema de pensiones y su viabilidad -. Si ni tan siquiera han dado resultados positivos en materia de empleo, otras figuras jurídicas más ajustadas a los mecanismos de intervención de los negociadores sociales como son la jubilación parcial o la anticipada con contrato de sustitución a que se refiere el RD 1194/1985 (DESDENTADO BONETE / DURAN HERAS), cómo los iba a dar un artilugio como la *jubilación forzosa*, complicado e incurso con frecuencia excesiva tanto en una confusión conceptual frecuente – entre el hecho extintivo del contrato de trabajo (art. 49.1,f ET) y la jubilación del trabajador (art. 160 LGSS) – como en una demostrada falacia - ¡ su pretendida causa legitimadora fue el reparto de empleo, pero muy otra ha sido la realidad!-.

A la vista de cuanto aquí hemos reflejado, sólo resta la esperanza de que la autoridad judicial competente y en trámite de casación para la unificación de doctrina, se imponga paz en un debate que no debió entablarse, dando merecida sepultura a un instituto que nunca debió nacer, cuando menos en sede de protección social. ●

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

■ ALBIOL MONTESINOS, I./CAMPS RUIZ, L.M./GOERLICH PESET, J.M.: **La reforma laboral en el Real Decreto Ley 5/2001,** Valencia, 2001.

■ ALONSO OLEA, M./ CASAS BAAMONDE, M.E.: **Derecho del Trabajo**, edit. Cívitas, 17ª edic., 1999.

■ BORRAJO DACRUZ, E.: "Derecho vivo del Trabajo, 2003, II", en **Actualidad Laboral,** Suplemento al nº 28, 2003.

■ DESDENTADO BONETE, A. / DURAN HERAS, A.: "Jubilaciones anticipadas y jubilaciones diferidas entre la política de empleo y las exigencias de control del gasto", en **Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Seguridad Social, Jubilación flexible,** número extraordinario, 2002.

■ GARCÍA VIÑA, J.: "Regulación en convenio colectivo de cláusulas de jubilación forzosa (derogación de la D. Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores). Reformas introducidas por el Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo". En Tribuna Social, nº 124, Abril/2001.

-con SALIDO BANÚS, J. L.: "¿Es posible pactar en los convenios colectivos cláusulas de jubilación forzosa?. Análisis de las diversas posturas doctrinales y jurisprudenciales sobre esta cuestión", en **Actualidad Laboral,** nº 25, 2003.

■ GETE CASTRILLO, P.: **La edad del trabajador como factor extintivo del contrato de trabajo,** Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

■ GOERLICH PESET, J. M./ BLASCO PELLICER, A.: "La extinción del contrato de trabajo en la Ley 12/2001, de 9 de julio", en **Relaciones Laborales,** T. I, 2002.

■ MARTÍN VALVERDE, A.: Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, Sevilla, 1970.

■ MELLA MENDEZ, L.: **La extinción de la relación laboral por jubilación del trabajador,** Lex Nova, Valladolid, 2002.

-"Sobre la posibilidad de seguir pactando en convenio edades de jubilación forzosa tras la derogación de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores", en **Actualidad Laboral,** T.I, 2002.

■ MONEREO PEREZ, J. L .: **Público y privado en el sistema de pensiones,** edit. Tecnos, Madrid, 1996.

■ MONTOYA MELGAR, A./ SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, Y.: "Contrato de trabajo, jubilación y política de empleo", en **Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Seguridad Social, Jubilación flexible,** número extraordinario, 2002.

■ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "La pensión de jubilación: Algunas reflexiones tras sus últimas reformas", en **Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Seguridad Social,** nº 39, 2002.

■ RODRÍGUEZ PIÑERO, M./ VALDÉS DAL-RÉ, F./ CASAS BAAMONDE, M. E.: "La Ley 12/2001 y la consolidación de la reforma del mercado de trabajo "para el incremento del empleo y la mejora de su calidad", en **Relaciones Laborales,** T. II, 2001.

■ RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: "La extinción de la relación laboral por edad del trabajador", en **Revista de Política Social,** 1973, nº 97.

■ SEMPERE NAVARRO, A.V.: "La derogación de la disposición adicional décima del ET, sobre jubilación forzosa, y sus consecuencias", en AAVV: **La reforma laboral del 2001. Análisis del Real Decreto-ley 5/2001,** de 2 de marzo, Navarra, 2001.

■ TORTUERO PLAZA, J.L.: "La jubilación forzosa en las políticas de empleo", en **Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales,** nº 33, 2001.

- **Jubilación forzosa versus jubilación flexible (Reforma y propuesta de capitalización parcial),** Cuadernos Cívitas, 2002.

■ VALDES DE LA VEGA, B.: **Mejoras voluntarias por edad de jubilación en la negociación colectiva,** Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

■ VILLA GIL, L.E./ MONTALVO CORREA, J.: "La jubilación forzosa en los convenios colectivos", en **Revista General de Legislación y Jurisprudencia,** nº 2, febrero, 1967.

ESTÍMULOS A LA CONTRATACIÓN: FOMENTO DEL EMPLEO Y FINANCIACIÓN DE LAS EMPRESAS

Ricardo MORÓN PRIETO

Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. UAM.

SUMARIO: 1. Introducción: estímulos públicos a la contratación; entre el fomento del empleo y la financiación de las empresas. 2. Régimen jurídico del fomento del empleo: caracterización y principios generales. Los programas anuales de fomento del empleo. 3. Programa de fomento del empleo para el año 2002: 3.1. Ámbito de aplicación: beneficiarios y colectivos incluidos y excluidos. 3.2. Incentivos: 3.2.1. Contratación indefinida por empresas o trabajadores autónomos. 3.2.2 Contratación de desempleados en situación de exclusión social. 3.2.3. Conversión de contratos temporales. 3.2.4 Contratación temporal de minusválidos. 3.3. Requisitos, limitaciones e incompatibilidades y reintegro. 4. Programas permanentes de fomento del empleo: 4.1. El empleo selectivo de minusválidos: reserva de empleo, derecho de reincorporación y preferencia en la readmisión. 4.2. Contratación indefinida de minusválidos. 4.3. Contratación formativa de minusválidos. 4.4 Contratación temporal de interinidad para la sustitución de excedencia por cuidados familiares. 4.5. Contratación de interinidad para la sustitución por maternidad, adopción o riesgo durante el embarazo. 4.6.- Mantenimiento de contratos indefinidos de personas mayores de 65 años. 5. Régimen sancionador y reintegro de ayudas o subvenciones.

1. Introducción: estímulos públicos a la contratación; entre el fomento del empleo y la financiación de las empresas

La Administración, para la consecución de los objetivos y finalidades sociales que le imponen el ordenamiento jurídico despliega de modo paralelo a su actividad de coacción o de servicio público, una actividad de fomento consistente en el establecimiento de técnicas que permiten y estimulan la colaboración voluntaria de los propios administrados en la consecución y desarrollo de dichos ob-

jetivos. Esta actividad de fomento, definida jurídicamente cada vez con más precisión, se encuentra particularmente desarrollada en el ámbito social, vinculada a los objetivos de la creación del empleo y en general al perfeccionamiento y mejora del mercado de trabajo. Así, aunque en el marco de la economía de mercado [artículo 38 CE] la generación de empleo y la contratación laboral forma parte de la libre iniciativa empresarial, la acción publica desarrolla una función de estímulo, facilitación y encauzamiento de esa iniciativa.

El fomento del empleo puede encontrar su desarrollo genérico en la regulación de múltiples aspectos de la vida económica y laboral (por ejemplo la regulación más flexible de aspectos de la regulación laboral tales como las fórmulas de contratación, el despido o las modificaciones de condiciones de trabajo). Sin embargo, en sentido estricto, se hace referencia al fomento del empleo para describir aquel conjunto de medidas generalmente de contenido económico o financiero que tienen por fin estimular la creación de empleo de manera directa y evaluable. En cuanto a su finalidad estas medidas si bien han estado dirigidas prioritariamente a la creación de empleo, en ocasiones mediante la simple contratación y en otras además mediante la creación neta de empleo, paulatinamente han ido incorporado otros objetivos tales como la mejora del empleo existente, mediante la conversión de empleo temporal en empleo estable, y, últimamente, el mantenimiento del empleo como medida frente al desempleo futuro, objetivo desarrollado fundamentalmente mediante el establecimiento de las ayudas a la formación profesional continua de los trabajadores en activo.

Por lo que se refiere a los destinatarios, tales medidas se concentran habitualmente en determinados colectivos con particulares dificultades para acceder o insertarse en el mercado de trabajo (jóvenes, mujeres, discapacitados y mayores de cuarenta y cinco años). No obstante, junto a tales colectivos se han ido incorporando progresivamente otros como los parados de larga duración, las personas con dificultades para la inserción social, emigrantes retornados, etcétera.

Finalmente, aunque las medidas de fomento del empleo pueden concretarse en determinadas regulaciones jurídicas (por ejemplo, es establecimiento de cuotas de reserva para minusválidos) su formulación más habitual es el establecimiento de ayudas económicas bien en forma de subvenciones directas para la realización de la acción perseguida o bien mediante bonificaciones o reducciones en las cuotas a la seguridad social o desgravaciones fiscales. Tales medidas económicas tienen como efecto directo la disminución la reducción para las empresas del coste de la mano de obra y la mejora de la posición competitiva de las personas afectadas. Pues bién, aunque el establecimiento de estas ayudas, no suponga por si mismo discriminación alguna, en la medida en que se trata con ellas de equilibrar o igualar a aquellas personas o colectivos que inicialmente tienen una dificultad de acceso al mercado de trabajo, la generalización del sistema de bonificaciones puede plantear algunos problemas, al menos desde el punto de vista de las lógica de la recaudación de la Seguridad Social.

En efecto, lo que inicialmente ha sido configurado como un mecanismo instrumental de fomento del empleo está adquiriendo cada vez más un carácter de rebaja generalizada de las cotizaciones de las empresas a la seguridad y además no solo vinculada a la creación de empleo sino al servicio de otros objetivos o políticas. Así, por un lado en los últimos años estamos asistiendo en primer lugar a la reiteración de programas de incentivos al empleo que inicialmente nacieron con una vocación temporal (se trata de programas anuales) de tal modo que de facto se han convertido en un elemento estructural con el que cuentan las empresas. En segundo lugar, se ha producido una progresiva ampliación tanto de las ayudas concedidas como de los colectivos bonificables de tal modo que se generalizan las ayudas a un gran porcentaje de los contratos realizados. Finalmente, los objetivos a los que sirven estos incentivos han ido igualmente ampliándose. De perseguir el fomento del empleo a través de la contratación inicial, o la mejora del empleo, a través de la conversión de contratos temporales en indefinidos se ha pasado a promocionar otros objetivos. Algunos relativos al empleo, como es el caso de la incentivación de la contratación a tiempo parcial, pero otros más alejados, como es la incentivación de la prolongación de la edad de jubilación por encima no solo de los 55 años sino también de los 65 años. Todos estos aspectos desdibujan notablemente la funcionalidad de las bonificaciones a la contratación y, de alguna manera encubren la falta de valentía política de abrir expresamente el debate de la reducción de las cotizaciones a la seguridad social, optando por una rebaja, tendencialmente generalizable y, a la postre, encubierta en la política de fomento del empleo.

2. Régimen jurídico del fomento del empleo: caracterización y principios generales. Los programas anuales de fomento del empleo.

La producción normativa relativa a las medidas de fomento del empleo, presente en nuestro ordenamiento desde finales de los años setenta, ha alcanzado en los últimos tiempos una notable intensidad debido a la proliferación de normas reguladoras de estímulos o ayudas a la contratación, así como de las fuentes de emisión (administración Comunitaria, Estatal, Autonómicas e incluso ámbitos convencionales) y sus propios procedimientos administrativos de tramitación y concesión. Tal grado de producción y complejidad normativa comporta inconvenientes tales como la dificultad de su conocimiento, interpretación y aplicación. A ello contribuye, sin duda, la existencia de una regulación dispersa en variadas normas de distinta índole y rango, a menudo asistemática, inspirada, en ocasiones, en principios diversos y con duraciones o vigencias diferentes.

Como desarrollo del mandato constitucional de que los poderes públicos realizaran de manera especial una política orientada al pleno empleo [artículo 40.1 CE] la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo, recoge entre los objetivos de la política de empleo del Gobierno "aumentar el nivel de empleo, potenciando las industrias y sectores... a través de programas específicos destinados a fomentar la colocación de trabajadores que encuentren dificultades de inserción en el mercado de trabajo" [artículo 2.a. LBE], aspecto al que la Ley dedica los Capítulos I y II del Título Primero. Aunque sea con carácter meramente indicativo, tales disposiciones habilitan al Gobierno a establecer programas de fomento del empleo, de carácter temporal, dirigidos a colectivos o zonas geográficas determinadas, que pueden incluir bonificaciones en las cuotas de la seguridad social y medidas de carácter fiscal. Se incluye también una referencia genérica a la posibilidad de establecer ayudas para la constitución o ampliación de sociedades laborales o cooperativas así como ayudas al establecimiento de trabajadores autónomos.

SE HACE REFERENCIA AL FOMENTO DEL EMPLEO PARA DESCRIBIR AQUEL CONJUNTO DE MEDIDAS GENERALMENTE DE CONTENIDO ECONÓMICO O FINANCIERO QUE TIENEN POR FIN ESTIMULAR LA CREACIÓN DE EMPLEO DE MANERA DIRECTA Y EVALUABLE. PERO EN OCASIONES MEDIANTE LA SIMPLE CONTRATACIÓN Y EN OTRAS, ADEMÁS, MEDIANTE LA CREACIÓN NETA DE EMPLEO SE HAN IDO INCORPORANDO PAULATINAMENTE OTROS OBJETIVOS TALES COMO LA MEJORA DEL EMPLEO EXISTENTE O LA CONVERSIÓN DEL EMPLEO TEMPORAL EN EMPLEO ESTABLE

Por su parte, el artículo 17 ET, establece principios complementarios que orientarán el fomento del empleo. Así, en primer lugar, prevé la posibilidad del establecimiento por el Gobierno de medidas de reserva, duración o preferencias en el empleo que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo. En segundo lugar, se prevé la posibilidad de establecer subvenciones, desgravaciones y otras medidas para fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo. Sin embargo, las ultimas modificaciones realizadas a este respecto son las introducidas en la nueva redacción del artículo por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, referidas a los principios que deban orientar la acción del Gobierno. Así, frente a la anterior redacción que establecía como instrumento primordial del fomento del empleo el estímulo a la contratación temporal, la actual sitúa como objetivos prioritarios el fomento del empleo estable de los trabajadores desempleados y la conversión de contratos temporales en contratos por tiempo indefinido. Junto a la reforma de la legislación laboral en 1997 se produce una reforma parcial del marco jurídico del fomento del empleo, mediante la aprobación

del Real Decreto-ley 9/1997. Esta disposición, además de derogar el anterior programa permanente de fomento del empleo contenido en la Ley 22/1992, inicia lo que será un nuevo sistema caracterizado por la elaboración de una disposición limitada en su vigencia al año natural y vinculada a las disposiciones y las disponibilidades presupuestarias (así, al mencionado Real Decreto, sustituido por la Ley 64/1997, le han seguido las disposiciones contenidas en la Ley 50/1998, 55/1999, etc.) en la que se contienen distintas acciones objeto de estímulo y los colectivos destinatarios, así como el contenido de las ayudas. No obstante, junto a tales incentivos y ayudas de carácter anual, continúan conviviendo otras disposiciones que se refieren a la regulación de ayudas o estímulos cuya vigencia es indefinida hasta que no sean derogadas o sustituidas por otras. Además no hay que confundir la vigencia del programa, esto es, el tiempo durante el cual es posible acceder a las ayudas en el contenido, con la duración de las ayudas concedidas a su amparo, que pueden alcanzar hasta un máximo de 24 meses, e incluso prolongarse durante la toda la vigencia del contrato (como ocurre en las ayudas a la contratación de personas mayores de 45 años).

Al amparo de estas dos normas básicas y durante su vigencia se han desarrollado una multiplicidad de medidas de fomento del empleo, a través una diversidad de normas específicas de distinto rango y vigencia y de ámbito estatal. Sin embargo, hay que destacar que junto a estas disposiciones de carácter estatal, se han desarrollado intensas políticas de empleo en los ámbitos autonómicos, al amparo de sus competencias en materia de fomento del desarrollo económico reconocidas en el artículo 148.1.13ª CE y de las competencias transferidas o delegadas por el Estado, que se han traducido en una gran cantidad de disposiciones reguladoras de las más variadas medidas de fomento del empleo que, no obstante, en muchas de las ocasiones son estímulos complementarios de los estatales cuyo contenido se encuentra limitado a las ayudas económicas no pudiendo afectar a uno de los instrumentos principales de las ayudas al empleo, las bonificaciones en materia de Seguridad Social, al ser cuestión de estricta competencia estatal. Paralelamente hay que destacar el progresivo incremento de ayudas o estímulos al empleo con origen en la Unión Europea, particularmente las procedentes del Fondo Social Europeo, aunque en la mayoría de las ocasiones su reconocimiento y tramitación no se realizan de modo directo por los particulares sino que depende del desarrollo previo de una actividad normativa por parte del Estado o de las Comunidades Autónomas.

Por lo que se refiere a los procedimientos de tramitación existe una gran dispersión, estableciéndose en general en cada disposición los procedimientos administrativos correspondientes. No obstante, con carácter general son de aplicación las disposiciones incluidas en Real Decreto 2225/1993, de 17 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para la Concesión de Subvenciones Públicas (o la correspondiente regulación en el caso de los estímulos autonómicos) así como la regulación contenida en el Capítulo 1 de Título II del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobada por Real Decreto Legislativo 1091/1988. En cuanto al régimen sancionador, sin perjuicio de las disposiciones específicas que establezcan algunas disposiciones, se encuentra recogido de manera unitaria en los artículos 16 y 46 de la LIS.

3. Programa de fomento del empleo para el año 2003

El programa de fomento del empleo para el año 2003 se contiene en el artículo 27 de la Ley 53/2002, de 31 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y extiende su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2003.

3.1.2. Ámbito de aplicación: beneficiarios y colectivos incluidos y excluidos.

Los beneficiarios de las ayudas previstas para el año 2003 son las empresas que contraten a personas pertenecientes a los colectivos seleccionados por la norma y en las condiciones establecidas en ella. No obstante, la propia norma circunscribe las ayudas tan solo a un determinado tipo de empleador o empresario. En concreto, junto a la referencia genérica a empresas, se cita a trabajadores autónomos que cumplan una serie de requisitos específicos, a entidades sin ánimo de lucro así como a Cooperativas o Sociedades Laborales. Tal distinción se fundamenta en el establecimiento de programas específicos dirigidos a determinados colectivos y con un régimen de bonificaciones cualificado –de mayor cuantía- en el caso de que sean contratados por dichos empleadores. Y en todo caso, esta distinción no impide que los trabajadores autónomos o las entidades sin

ánimo de lucro puedan acogerse, en tanto que empleadores, a los programas referidos genéricamente a empresas, eso sí, con el régimen aplicable al correspondiente programa.

Por lo que se refiere al primer caso –trabajadores autónomos que contraten indefinidamente- se trata de un específico programa de empleo que se refiere a contrataciones indefinidas de personas incluidas en los colectivos citados expresamente, realizadas por trabajadores incluidos en el campo de aplicación de Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos –incluidos, por tanto, los múltiples colectivos integrados en este régimen de la Seguridad Social mediante disposición legal o Resolución administrativa, tales como Graduados Sociales, Agentes de Seguros, Economistas, Estomatólogos, etc.-. Por otra parte, aunque los colectivos cuya contratación se incentiva son idénticos al de las empresas en general, las contrataciones realizadas por los trabajadores incluidos en el RETA, cuentan, como se verá a continuación, con ayudas notablemente superiores. Finalmente, solo pueden acogerse a las ayudas previstas los trabajadores autónomos dados de alta, al menos, desde el 1 de enero de 2002, que contraten indefinidamente a trabajadores desempleados inscritos en la oficina de empleo, incluidos en alguno de los colectivos afectados.

En el segundo de los casos -las entidades sin ánimo de lucro-, su inclusión expresa junto a las empresas en general es meramente declarativa, pues en la medida que estas entidades actúen como empleadoras pueden acceder a las ayudas previstas tanto en el programa específico en el que se las cita como en el resto de programas referidos a empresas en general. La especificación de las empresas constituidas por entidades sin ánimo de lucro tiene una evidente función de reclamo para entidades que por su propia naturaleza y objeto social tienen una relación más intensa con los colectivos a cuya contratación se dirigen específicamente las ayudas –trabajadores desempleados en situación de exclusión social-.

LA GENERALIZACIÓN DEL SISTEMA DE BONIFICACIONES PUEDE PLANTEAR ALGUNOS PROBLEMAS A LA RECAUDACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL. LO QUE INICIALMENTE HA SIDO CONFIGURADO COMO UN MECANISMO INSTRUMENTAL DE FOMENTO DEL EMPLEO ESTA ADQUIRIENDO CADA VEZ MÁS UN CARÁCTER DE REBAJA GENERALIZADA DE LAS COTIZACIONES DE LAS EMPRESAS A LA SEGURIDAD SOCIAL Y, ADEMÁS, NO SÓLO VINCULADA A LA CREACIÓN DE EMPLEO SINO AL SERVICIO DE OTROS OBJETIVOS O POLÍTICAS

Por lo que se refiere a los colectivos cuya contratación se incentiva, las acciones bonificables están limitadas subjetivamente, ya que tan solo son objeto de bonificaciones las contrataciones realizadas con personas que pertenezcan a alguno de los colectivos expresamente recogidos en la norma. Estos colectivos son los habitualmente más castigados por el desempleo y aquellos que tienen más dificultades en el acceso al mercado de trabajo, esto es, menores de 30 años, parados de larga duración, mayores de 45 años, minusválidos y mujeres cuando sean contratadas en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino, así como los trabajadores -cualquiera que sean sus características- que estén contratados mediante las modalidades contractuales formativas o de relevo. Es, por tanto, la contratación de estos específicos colectivos a la que se vinculan los distintos incentivos cuya cuantía e intensidad varía, en función de la presunta dificultad en su inserción laboral.

En todo caso, además de formar parte de alguno de los colectivos citados, para el acceso a las bonificaciones se exige con carácter general –salvo, que se contrate a desempleados en situación de exclusión social- que se trate de trabajadores desempleados, e inscritos en la Oficina de Empleo. No obstante, el alcance de estos requisitos es meramente formal y no excluye, tal y como se deduce de la jurisprudencia del Tri-

bunal Supremo en torno al requisito de estar desempleado-, el acceso a estas bonificaciones de trabajadores en activo que cesen en su puesto de trabajo, se inscriban en el INEM y sean contratados, sin solución de continuidad, en los términos exigidos por la norma [STS 1-1-1996]. Excepción hecha de los casos en los la propia norma legal exige determinada antigüedad en el desempleo tal y como ocurren en el supuesto del colectivo de parados de larga duración, respecto del cual se exige la inscripción durante doce o más meses, o que la contratación bonificada se refiera a trabajadores que hayan finalizado su relación laboral de carácter indefinido en un plazo de tres meses previos a la formalización del contrato.

Por otro lado, hay que destacar las especialidades procedimentales del programa de fomento de la contratación de trabajadores desempleados en situación de exclusión social, ya que además de requerir que el contratado se encuentre en determinadas circunstancias personales o sociales se exige la intervención de los correspondientes Servicios Sociales para acreditar la situación de exclusión social y para el establecimiento de un itinerario de inserción sociolaboral de la persona afectada. Por lo que se refiere al primer requisito, la ley atribuye la situación de exclusión social exclusivamente a los *destinatarios de rentas mínimas de inserción* (los que las perciban o los que no las perciban por falta de los periodos exigidos de residencia, empadronamiento, o para la constitución de la unidad perceptora, o por haber agotado el periodo máximo de percepción), *jóvenes entre 18 y 30 años procedentes de instituciones de protección de menores, afectados por proceso de drogadicción o alcoholismo en proceso de rehabilitación o inserción social e internos de centros penitenciarios cuya situación les permita acceder a un empleo, así como liberados condicionales y exreclusos.* En segundo lugar, se requiere la activa participación de los Servicios Sociales para acreditar la situación de exclusión social y realizar otras actuaciones complementarias y de acompañamiento en relación con la integración laboral y social del contratado. Esta configuración resulta problemática en su aplicación, tanto por la exigencia de la concurrencia de la actuación de distintas administraciones, como por la falta de definición de las medidas complementarias tales como la elaboración del itinerario de inserción sociolaboral. Dificultades que pueden ser salvadas parcialmente por la regulación y la experiencia que vienen desarrollando algunas Comunidades Autónomas con programas de empleo y de inserción de estos colectivos.

Sin embargo, no todos los contratos realizados con personas incluidas en los colectivos mencionados en la ley tienen acceso a las ayudas previstas en ella, ya que el programa de fomento de empleo del 2003, en idénticos términos a anteriores programas de empleo, prevé una serie de **exclusiones**. Tales exclusiones, establecidas para evitar una posible utilización fraudulenta de las ayudas, se refieren de un lado a las contrataciones relativas a las relaciones especiales, o a familiares del empresario o miembros de los órganos de administración de la empresa o a estos mismos y, de otro lado, a las contrataciones realizadas con trabajadores vinculados en los veinticuatro meses anteriores mediante contrato indefinido a la empresa, al grupo de empresas o a empresas a las que el solicitante de los beneficios haya sucedido por imperativo legal [artículo 44 ET].

3.2. Incentivos.

3.2.1 Contratación indefinida por empresas o trabajadores autónomos.

Como se ha indicado el objeto central del programa de fomento del empleo del año 2003 es la contratación indefinida sea a tiempo completo o parcial, incluidos los fijos discontinuos, de los trabajadores desempleados pertenecientes a los colectivos expresamente recogidos en la norma. En este sentido, aunque los colectivos a que se dirigen son los mismos, se distinguen varios subprogramas con distintas cuantías en atención a los requisitos del empleador (empresas y autónomos), las características del destinatario (desempleados perceptores del subsidio por desempleo del Régimen Agrario) y el objetivo de las ayudas (la contratación de mujeres exclusivamente a tiempo completo).

En primer lugar, por lo que se refiere a la contratación indefinida inicial a tiempo completo o parcial realizada por empresas en general, los colectivos, bonificaciones y periodos de disfrute son los siguientes:

1º La contratación de **mujeres desempleadas** entre 16 y 45 años gozará de una bonificación del 25 por 100 en las cuotas a la seguridad social, durante un periodo de 24 meses siguientes al inicio del contrato.

2ª La contratación **de mujeres para prestar servicios en profesiones y oficios con me-**

nor índice de empleo femenino gozará de una bonificación del 35 por 100, durante 24 meses, cualquiera que sean las condiciones personales de la contratada. No obstante, la norma prevé un régimen particular y de mayor cuantía cuando además concurra en la persona contratada la condición de desempleada de media duración (más de seis meses) o mayor de 45 años, en cuyo caso las bonificaciones se elevan al 70 y el 60 por 100 durante el primer o segundo año. En el caso de que se trate de una desempleada mayor de 45 años las bonificaciones tienen una vigencia limitada de dos años, a diferencia del programa general de desempleados mayores de 45 años en que se prolonga durante el resto de la vigencia del contrato.

3ª La contratación de **parados de media duración** (inscritos ininterrumpidamente en la oficina de empleo durante un periodo mínimo de 6 meses) tendrá una bonificación del 20 por 100, durante 24 meses. Con relación a la delimitación del concepto de parado de larga duración, esto es, el que figure inscrito de modo ininterrumpido en la oficina del INEM durante doce o más meses, es conveniente recordar que el requisito de antigüedad ininterrumpida ha sido flexibilizado por el propio INEM, al establecer que la ocupación efectiva por una sola vez que no exceda de 30 días no obsta la consideración como parado de larga duración *(Criterios de interpretación de la Dirección General del INEM sobre los Reales Decretos-leyes 8/1997 y 9/1997, de 16 de mayo).*

4ª Respecto de contratación de **mayores de 45 años** se distinguen dos tramos. Así, hasta los 55 años se goza de una bonificación del 50 por 100 durante el primer año de vigencia del contrato y del 45 por 100 durante toda la vigencia del contrato cuando se trate a un desempleado mayor de 45 años. Entre 56 y 65 años las contrataciones se bonifican con un 55 por 100 durante el primer año y el 50 por 100 durante el resto de la vigencia del contrato.

LA PRODUCCIÓN NORMATIVA RELATIVA A LAS MEDIDAS DE FOMENTO DEL EMPLEO HA ALCANZADO EN LOS ÚLTIMOS TIEMPOS UNA NOTABLE INTENSIDAD. TAL GRADO DE PRODUCCIÓN Y COMPLEJIDAD NORMATIVA COMPORTA INCONVENIENTES TALES COMO LA DIFICULTAD DE SU CONOCIMIENTO, INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN

5ª Respecto a los desempleados que reciben alguna percepción publica se distinguen tres supuestos: La contratación de **perceptores de prestaciones o subsidios por desempleo** a los que les reste un año o más de percepción, que se bonifica con el 50 y el 45 por 100 el primer y segundo año, respectivamente. La contratación de **perceptores de subsidio por desempleo del Régimen Especial Agrario** las bonificaciones serán del 90 y el 85 por 100 el primer y segundo año, respectivamente. Y la contratación de **perceptores de la Renta Activa de Inserción** con el 65 por 100 durante veinticuatro meses. En este último caso, además, si concurren las circunstancias de tener entre 45 y 55 años se bonifica con el 45 por 100 durante el resto del contrato, y se se tiene entre 56 y 65 ren un 50 por 100 también durante el resto del contrato.

Por otro lado, la contratación en los supuestos anteriores cuando sea realizada por **trabajadores autónomos** en los términos vistos anteriormente, gozarán de las bonificaciones previstas con un incremento en todas ellas de cinco puntos porcentuales (con el límite absoluto del 100 por 100).

También se establece un incremento del porcentaje de las bonificaciones a las contrataciones de Parados de media duración, de mayores de 45 años, de perceptores de prestaciones o subsidios de desempleo o de renta activa de inserción, cuando tales **contrataciones se realicen con mujeres y exclusivamente a tiempo completo**. El incremento es del 10 por 100 respecto de las previstas en cada caso. En el supuesto de que se trate de contrataciones por trabajadores autónomos se suma el incremento del 5 y del 10 por 100.

3.2.2. Contratación indefinida o temporal de desempleados en situación de exclusión social.

Junto a los colectivos mencionados, se recogen las bonificaciones a la contratación de desempleados en situación de exclusión social, cuyas características y procedimiento de acreditación se ha comentado anteriormente. Las bonificaciones en este caso, a diferencia de lo hasta ahora comentado, se refieren tanto a la **contratación indefinida como a la temporal** (entre las modalidades legales existentes). Las bonificaciones en este caso ascienden al 65 por 100 de las cuotas a la seguridad social durante el tiempo de vigencia del contrato y con el límite de 24 meses, para el supuesto que el contrato temporal supere ese periodo o se trate de un contrato indefinido. En todo caso, si existiesen diversas contrataciones temporales el cómputo de estos 24 meses se realiza desde la fecha inicial del primer contrato, pudiéndose beneficiar las empresas que contratasen con posterioridad de las bonificaciones aplicables al periodo de tiempo restante hasta esos 24 meses.

3.2.3. Conversión de contratos temporales.

Las conversiones de contratos temporales en indefinido realizadas durante el año 2001 darán lugar a una bonificación del 25 por 100 durante el periodo de 24 meses cuando se refieran a las siguientes modalidades contractuales: contratos de duración determinada o temporales, celebrados con anterioridad al 1 de enero de 2003 y los contratos formativos, de relevo y de sustitución por anticipación de la edad de jubilación, cualquiera que sea la fecha de su celebración. También gozan de dichas bonificaciones las transformaciones de contratos de prácticas y de relevo celebrados inicialmente a tiempo parcial, en indefinidos a tiempo parcial, siempre que la nueva jornada sea como mínimo igual a la anterior.

3.2.4. Contratación temporal de minusválidos.

En último lugar, aunque no lo regula directamente, el programa de fomento del empleo incorpora y mantiene dotándole de vigencia indefinida las bonificaciones a la contratación de minusválidos mediante el contrato temporal de fomento del empleo. Se trata de una figura contractual recogida inicialmente en el artículo 44 de la Ley 42/1994, de medidas fiscales, administrativas y de orden social y vigente durante el año 1995, cuya regulación se ha mantenido aplicable, con diversas y complejas modificaciones y derogaciones, durante los ejercicios 1996 a 2000 en virtud de declaraciones expresas de vigencia contenidas en las correspondientes normas de acompañamiento de los presupuestos.

El régimen jurídico de esta figura residual de la contratación de fomento del empleo, se refiere a la contratación temporal exclusivamente de desempleados minusválidos, por las empresas para la realización de sus actividades, cualquiera que sea su naturaleza. Reproduciendo las características básicas del antiguo contrato temporal de fomento del empleo, la duración de este contrato no podrá ser inferior a doce meses ni superior a tres años, y en el momento de su extinción el trabajador tiene derecho a una compensación económica equivalente a doce días de salario por año de servicio. Así mismo, se establece la prohibición de contratar bajo esta modalidad a las empresas que hayan amortizado puestos de trabajo por despido declarados improcedentes o por causas económicas durante el año anterior a la contratación.

Por lo que se refiere al contenido de las ayudas, estas se refieren tan solo a las contrataciones realizadas **a tiempo completo con minusválidos sean o no beneficiarios de prestaciones por desempleo** y consisten en una reducción del 75 por 100 de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes. Dicha bonificación se amplía al 100 por 100, cuando se trate del primer trabajador contratado por empresas, cualquiera que sea su forma jurídica, que no hayan tenido trabajador alguno a su servicio durante el año anterior.

Como se comentaba, el programa de 2003 mantiene los incentivos relacionados con la prolongación de la actividad laboral y el consiguiente retraso de la edad de jubilación. Así, durante el año 2003, se bonifica el mantenimiento de contratos indefinidos a trabajadores con 60 o más años y un mínimo de cinco de antigüedad en la empresa en un 50 por 100, para los trabajadores que reúnan los requisitos en 2003, y del 60 por 100, de los trabajadores que ya los reunían en 2002. Las bonificaciones se refieren a las cuotas empresariales por contingencias comunes, salvo por incapacidad laboral. Dichas bonificaciones, por otro lado, se incrementarán en un 10 por 100 en cada ejercicio hasta alcanzar un máximo del 100 por 100.

3.3. Requisitos, limitaciones e incompatibilidades. El reintegro de las subvenciones.

Además de la realización de la contratación en los términos

exigidos en cada caso, todos los beneficiarios de las ayudas han de reunir con carácter general los **requisitos** de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, y no haber sido excluido del acceso a las ayudas al empleo por la comisión de infracciones muy graves no prescritas. El primero de los requisitos, estar al corriente de las obligaciones sociales y tributarias, tiene una proyección dinámica ya que no solo se exige en el momento de su acceso a las ayudas, sino también su mantenimiento en el tiempo, de tal manera que si se deja de estar al corriente durante el periodo de bonificación se pierde el derecho a continuar aplicando las ayudas previstas. Por otro lado, conviene recordar que la condición de estar al corriente de las obligaciones respecto de la Seguridad Social no se pierde por el mero hecho de existir deudas con la Seguridad Social, si el pago de estas se encuentra debidamente aplazado o, incluso iniciado el periodo ejecutivo (la vía de apremio), el pago de la deuda esta debidamente garantizado en los términos establecidos en la normativa de la Seguridad Social. Por lo que se refiere al segundo requisito, no se permite el acceso a las ayudas previstas en el programa de fomento del empleo a las empresas que hayan cometido infracciones muy graves en esta materia y que hayan sido objeto de la sanción accesoria prevista en el artículo 45 LIS, consistentes en la exclusión del acceso a beneficios en materia de fomento del empleo durante un periodo máximo de un año, momento a partir del cual podrá accederse a los beneficios derivados de las nuevas contrataciones que se realicen aunque no por las realizadas con anterioridad.

EL PROGRAMA DE 2003 MANTIENE LOS INCENTIVOS RELACIONADOS CON LA PROLONGACIÓN DE LA ACTIVIDAD LABORAL Y EL CONSIGUIENTE RETRASO DE LA EDAD DE JUBILACIÓN. ASÍ, DURANTE EL AÑO 2003, SE BONIFICA EL MANTENIMIENTO DE CONTRATOS INDEFINIDOS A TRABAJADORES CON 60 O MÁS AÑOS

Junto a los requisitos generales vistos, la Ley impone a los beneficiarios otras **limitaciones** al acceso a las ayudas. En concreto, excluye del acceso a las bonificaciones por un periodo de doce meses a las empresas que hayan extinguido por despido declarado improcedente, contratos bonificados al amparo de esta y las anteriores normas de fomento del empleo indefinido [Real Decreto-ley 9/1997, Ley 64/1997, Ley 50/1998, Ley 55/1999, Ley 14/2000, etc.], aun agotado el periodo máximo de disfrute de bonificaciones. El periodo de doce meses de exclusión se cuenta a partir de la declaración de improcedencia del correspondiente despido. En todo caso esta exclusión es relativa y no absoluta puesto que afecta tan solo a un número de contrataciones igual al de las extinciones improcedentes realizadas. Se trata con esta medida de garantizar la permanencia en el empleo de las contrataciones realizadas no solo durante el periodo de disfrute de bonificaciones sino también con posterioridad, intentando conjurar el posible uso de los incentivos a la contratación como ayudas económicas para sufragar eventuales extinciones, tal y como ha puesto de manifiesto algún sector de la doctrina.

Por otra parte, el acceso a los estímulos a la contratación, está sujeto a particulares normas sobre **concurrencia** e **incompatibilidad** entre ayudas. Así, en primer lugar, establece de manera expresa que en los supuestos en los que la contratación indefinida de un desempleado pudiese dar lugar simultáneamente a su inclusión den más de uno de los supuestos bonificados solo será posible aplicar uno de ellos, correspondiendo la opción al beneficiario de las deducciones previstas en la norma. Por lo que se refiere a la posible concurrencia entre las ayudas previstas en el programa de fomento del empleo para el 2003 y otras normas se establece una incompatibilidad relativa, ya que podrán concurrir las distintas ayudas siempre que en conjunto no superen una cuantía idéntica al 60 por 100 del coste salarial anual del contrato que se bonifica. Esta limitación que resulta desde luego más flexible que la incompatibilidad absoluta establecida respecto de las ayudas a la contratación previstas en la Ley 22/1992, supone un tratamiento

restrictivo respecto de la regulación general de las subvenciones contenida en el artículo 81.8 de la Ley General Presupuestaria (Real Decreto Legislativo 1091/1988) que prevé como único límite de la concurrencia de ayudas, la superación del coste total de la actividad a desarrollar, en este caso la contratación. Conviene mencionar a este respecto, que el régimen de incompatibilidades recogido en el Real Decreto-Ley, ha sido objeto de transposición a la regulación de la contratación indefinida de minusválidos establecida en el Real Decreto 1451/1983, mediante la nueva redacción realizada por el Real Decreto 27/2000, de 14 de enero.

Finalmente, el citado Real Decreto Ley, mantiene en idénticos términos a la regulación anterior el régimen relativo al reintegro de los beneficios en los casos en los que se obtengan ayudas son reunir los requisitos exigidos legalmente. Tal régimen se refiere, de un lado, a la devolución de las cantidades dejadas de ingresar con los recargos correspondientes mediante el procedimiento establecido en la Orden de 1 de septiembre de 1995, analizado al final de este tema. De otro lado, tal y como prevé la ley la obligación de reintegro se entiende sin perjuicio de la imposición de sanciones a que hubiera lugar de acuerdo con la LIS.

4. Programas permanentes de fomento del empleo.

4.1. El empleo selectivo de minusválidos: reserva de empleo, derecho de reincorporación y preferencia en la readmisión.

En atención a las particulares dificultades de los minusválidos para acceder al mercado de trabajo y a la integración laboral el ordenamiento jurídico y los poderes públicos les dispensan una especial protección, estableciendo a su favor un variado conjunto de medidas de fomento que se refieren tanto de su contratación en régimen ordinario –ya sea mediante la reserva de cuota de empleo a su favor, o mediante el incentivo de su contratación temporal o indefinida- como a formula de empleo protegido –en los Centros Especiales de Empleo- o, en fin, incentivando su incorporación a empresas sociales –Sociedades Laborales y Cooperativas- o el inicio de actividades como trabajadores autónomos.

En primer lugar se pueden analizar las medidas de empleo selectivo de minusválidos. Bajo este epígrafe se recogen distinta medidas que tienen en común establecer favorecer el acceso preferente al empleo de los trabajadores discapacitados. La primera y más relevante de ellas es la denominada reserva de empleo. De acuerdo con la habilitación general contenida en el artículo 17 ET, la Ley 13/1982 [artículo 38.1, en la redacción introducida por la Disposición Adicional 39ª de la Ley 66/1997 y la Disposición Adicional 11ª Ley 50/1998] establece la obligación de que las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores reserven al menos un 2 por 100 de los puestos de trabajos para que sean ocupados por minusválidos. Tal obligación puede ser, de manera excepcional, eludida total o parcialmente, por la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal o, en su defecto, de ámbito inferior o bien por opción voluntaria del empresario debidamente comunicada a la autoridad laboral y siempre que en ambos casos se apliquen medidas alternativas, en los términos que han sido desarrollados por el Real Decreto 27/2000 y la Orden de 24 de julio de 2000.

En el caso de los que las empresas opten por el cumplimiento de la obligación legal en sus propios términos la ley establece reglas específicas sobre el cómputo de la plantilla a efectos de cuantificar la obligación de reserva [artículo 38.1 Ley 13/1982 y Disposición Adicional 1ª RD 27/2000]. En concreto, se establece que el cómputo se debe realizar sobre la plantilla total de la empresa cualquiera que sea su numero de centros de trabajos y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores con la empresa. Además, el periodo de referencia para dicho cálculo será el de los doce meses inmediatamente anteriores, durante los cuales se obtendrá el promedio de trabajadores empleados, incluidos los contratados a tiempo parcial, en la totalidad de centros de trabajo de la empresa. Igualmente se establecen las reglas de cómputo de los trabajadores con contrato de duración determinada superior a un año –se computan como trabajadores de plantilla-- o inferior –se computan según el número de días trabajados en el periodo de referencia, computando como un trabajador más cada doscientos días o fracción trabajados-.

La realización de medidas alternativas acordada mediante la negociación colectiva o fruto de la opción empresarial requiere de la existencia de una circunstancia excepcional, certificada o declarada por el servicio público de empleo correspondiente. Se entiende que

concurre la nota de excepcionalidad, entre otras causas, cuando la no incorporación de trabajadores minusválidos se deba a la imposibilidad de los servicios públicos de empleo o las agencias de colocación, de atender la oferta de empleo. En tal caso, los servicios de empleo deben emitir el correspondiente certificado, que tendrá una validez y vigencia de dos años. En el caso de que se aleguen otras causas, deberá solicitarse la declaración expresa de excepcionalidad por el correspondiente servicio público de empleo. Una vez acreditada la concurrencia de excepcionalidad las empresas pueden aplicar las medidas alternativas previstas en el artículo 2 del Real Decreto 27/2000, comunicándolo en los términos previstos en la Orden de 24 de julio de 2000 al correspondiente servicio público de empleo. Tales medidas, en concreto, pueden ser, la realización de contratos mercantiles o civiles de suministro o de prestación de servicios con Centros Especiales de Empleo, o trabajadores autónomos discapacitados; la realización de donaciones y de acciones de patrocinio de carácter monetario para el desarrollo de actividades de inserción laboral y de creación de empleo para discapacitados. Debiendo ser el importe de tales medidas de al menos tres veces el SMI anual por cada trabajador minusválido dejado de contratar por debajo de la cuota del 2 por 100, en el caso de los contratos, y de al menos el 1,5 en el caso de las donaciones.

En segundo lugar, entre las medidas de empleo selectivo el artículo 1 del Real Decreto 1451/1983, establece el derecho a la reincorporación a su empresa de los trabajadores declarados en situación de incapacidad permanente parcial en los supuestos en los que tal circunstancia no afecte al rendimiento normal del trabajador en el puesto de trabajo que ocupaba. En el supuesto de que la empresa acredite la reducción del rendimiento deberá ocupar al trabajador en un puesto adecuado a su capacidad residual y si no existiera podrá reducir proporcionalmente su salario con el límite del 25 por 100. Finalmente, el artículo 2 del Real Decreto 1451/1983, reconoce la preferencia absoluta para su readmisión en la última empresa en que halla trabajado a aquellos trabajadores que tras haberles sido declarada una incapacidad permanente total o absoluta y después de haber recibido prestaciones recuperadoras hubieran recobrado plena capacidad laboral. En tales casos, la readmisión dará derecho a la reducción del 50 por 100 de la cuota patronal de la Seguridad Social correspondiente a las contingencias comunes.Por lo demás, el incumplimiento de las medidas generales de reserva, duración o preferencia en el empleo y, en concreto en materia de integración laboral de minusválidos, el incumplimiento de la obligación legal de reserva de puestos de trabajo para minusválidos, o de la aplicación de sus medidas alternativas de carácter excepcional se considera una infracción grave [artículo 15 LIS], sancionable con multa, en su grado mínimo de 50.001 a 100.000 pesetas; en su grado medio, de 100.001 a 250.000 pesetas; y en su grado máximo, de 250.001 a 500.000 pesetas [artículo 40 LIS], sin perjuicio de las sanciones accesorias a los empresarios previstas en el artículo 46 LIS.

ADEMÁS DE LA REALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN EN LOS TÉRMINOS EXIGIDOS EN CADA CASO, TODOS LOS BENEFICIARIOS DE LAS AYUDAS HAN DE REUNIR CON CARÁCTER GENERAL LOS REQUISITOS DE HALLARSE AL CORRIENTE EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS Y FRENTE A LA SEGURIDAD SOCIAL, Y NO HABER SIDO EXCLUIDO DEL ACCESO A LAS AYUDAS AL EMPLEO POR LA COMISIÓN DE INFRACCIONES MUY GRAVES NO PRESCRITAS

4.2. Contratación indefinida de minusválidos.

El Real Decreto 1451/1983 (modificado por Real Decreto 4/1999 y 27/2000 y desarrollado por la Orden de 13 de abril de 1994] también recoge un conjunto de medidas de fomento de la contratación indefinida del que son beneficiarios tanto las empresas como los propios trabajadores. En concreto, se

incentiva tanto la contratación indefinida inicial (sea ordinaria o de fomento del empleo indefinido) como la conversión en indefinidos de contratos temporales de fomento del empleo. El contenido de las ayudas es variado y acumulable y comprende, en primer lugar, una subvención de 650.000 pesetas por cada contratación realizada por tiempo indefinido a tiempo completo. En el caso de que la contratación se realice a tiempo parcial tal subvención se reducirá proporcionalmente a la jornada pactada [Real Decreto 4/1999]; en segundo lugar, unas bonificaciones, en las cuotas empresariales a la Seguridad Social por todas las contingencias incluida la recaudación conjunta, durante toda la vigencia del contrato, del 70 por 100 en el caso de que se trate de un trabajador minusválido menor de cuarenta y cinco años y del 90 por 100 si supera dicha edad; en tercer lugar, si fuera preciso se puede acceder a una subvención finalista de hasta 150.000 pesetas para la adaptación del puesto de trabajo o la dotación de medios de protección personal del trabajador minusválido contratado.

Para la obtención y mantenimiento de tales beneficios la norma impone una serie de requisitos y obligaciones, entre los que destacan los siguientes:

1º) Con carácter previo al cobro de los mismos, acreditar estar al corriente de sus obligaciones tributarias y frete a la Seguridad Social. En el caso de que se solicite la ayuda para adaptación de puesto de trabajo se tiene que adjuntar el informe favorable de la Inspección de Trabajo y la correspondiente factura que acredite la adaptación o dotación requerida.

2º) La empresa está obligada a mantener la estabilidad en el empleo de los trabajadores contratados por este procedimiento, durante un mínimo de tres años. En caso de despido procedente de trabajador contratado el beneficiario de las ayudas y subvenciones debe sustituirle por otro trabajador minusválido, beneficiándose en este caso tan solo de las bonificaciones en las cuotas por los sustitutos y sin tener derecho a una nueva subvención.

3º) Además, se establecen otras obligaciones formales accesorias como remitir anualmente y durante tres años desde la concesión al INEM u organismo competente una relación de los trabajadores por los que se concedió ayuda y su permanencia en la empresa y, en caso de cese, de los trabajadores sustitutos.

4º) Las ayudas han de ser solicitadas, acompañando la documentación exigida, correspondiendo la resolución de la solicitud a los Directores Provinciales del INEM, en el plazo de un mes, transcurrido el cual sin resolución expresa se entiende denegada la solicitud.

4.3. Contratación de minusválidos mediante contratos formativos.

De acuerdo con la Disposición Adicional Segunda del ET, la contratación a tiempo completo de trabajadores minusválidos mediante las modalidades formativas –contrato en prácticas y para la formación- da lugar durante la vigencia del contrato a una reducción del 50 por 100 de la cuota empresarial de la Seguridad Social correspondiente las contingencias comunes en el caso de los contratos en prácticas y del 50 por 100 de las cuotas empresariales a la seguridad social por los contratos formativos.

4.4. Contratación temporal de interinidad para la sustitución de excedencia por cuidados familiares.

También son objeto de ayudas públicas las contratación realizada para sustituir a trabajadores que se encuentren en la situación de excedencia por cuidado de familiares contemplada en el artículo 46.3 ET. En concreto, tales contrataciones tendrán derecho a una reducción en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social por contigencias comunes en las cuantías del 95, 60 y 50 por 100 durante el primer, segundo y tercer año de excedencia del trabajador, respectivamente [Disposición Adicional 14ª ET].

Los requisitos para la obtención de estas bonificaciones son, de un lado, la realización de un contrato de interinidad de acuerdo con la regulación contenida en el artículo 15.1.c ET y su normativa de desarrollo. De otro, dichos contratos ha de celebrarse con beneficiarios de prestaciones por desempleo, de nivel contributivo o asistencial, que lleven más de un año como perceptores quedando excluidas de tales beneficios las contrataciones realizadas con el cónyuge, ascendientes, descendientes y demás parientes hasta el segundo grado inclusive, del empresario o de quien ostente cargos de dirección o sean miembros de los órganos de administración de las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad.

4.5. Contratación de interinidad para la sustitución por maternidad, adopción o ries-

go durante el embarazo.

También son objeto de ayudas públicas las contrataciones realizadas para sustituir a trabajadores durante los periodos de descanso por maternidad, adopción, acogimiento y por riesgo durante el embarazo [Real Decreto-ley 11/1998, en la redacción dada por la Ley 39/1999]. En este caso, cada contratación da derecho a una bonificación del 100 por 100 de las cuotas empresariales por todas las contingencias, incluida la recaudación conjunta. Tales derechos se extienden a los contratos de interinidad celebrados para sustituir a trabajadores autónomos, socios trabajadores o socios de trabajo de las sociedades de cooperativas en los supuestos de riesgo durante el embarazo o disfrute de los descansos por maternidad, adopción y acogimiento. La duración máxima de las bonificaciones coincide con la duración de los periodos de descanso previstos legalmente, pero en el supuesto de que el trabajador sustituido no agote el periodo de descanso a que tenga derecho, los beneficios se extinguen en el momento de su incorporación. Los contratos de interinidad han de realizarse con personas desempleadas, excluyéndose los que se suscriban con familiares del empresario, los celebrados por las Administraciones Públicas y sus organismos autónomos y los contratos de puesta a disposición celebrados por Empresas de Trabajo Temporal.

Igualmente gozarán de bonificaciones del 100 por 100 de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por todas las contingencias, incluidas las cuotas de recaudación conjunta, las cotizaciones por los trabajadores sustituidos [Disposición Adicional 2ª Real Decreto-ley 5/2001]. En tal caso, solo será aplicable la bonificación mientras coincidan en el tiempo la suspensión por dichas causas y el contrato de interinidad del sustituto. La duración máxima de las bonificaciones coincidirá, en todo caso, con la situación de suspensión de su relación profesional, con el límite máximo que proceda según los casos.

EL ACCESO A LOS ESTÍMULOS A LA CONTRATACIÓN ESTÁ SUJETO A PARTICULARES NORMAS SOBRE CONCURRENCIA E INCOMPATIBILIDAD ENTRE AYUDAS. ASÍ, SE ESTABLECE DE MANERA EXPRESA QUE EN LOS SUPUESTOS EN LOS QUE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA DE UN DESEMPLEADO PUDIESE DAR LUGAR SIMULTANEAMENTE A SU INCLUSIÓN EN MÁS DE UNO DE LOS SUPUESTOS BONIFICADOS SOLO SERÁ POSIBLE APLICAR UNO DE ELLOS

4.6.- Mantenimiento de contratos indefinidos de personas mayores de 65 años.

Como se indicaba en la introducción, la prolongación de la edad de jubilación se ha convertido en un objetivo central no tanto en la política de empleo como en relación con el saneamiento y mantenimiento de los equilibrios presupuestarios en materia de prestaciones de la Seguridad Social por jubilación.

En este marco, se ha modificado la regulación contenida en la Ley General de Seguridad Social, por un lado, para permitir la compatibilidad de la jubilación a tiempo parcial con el desempleo de un trabajo a tiempo parcial y, por otro lado, estableciendo unas bonificaciones del 100 por 100 en la cuotas a la seguridad social, para el mantenimiento de los contratos indefinidos de trabajadores mayores de 65 años y más de 35 años de cotización. La exoneración alcanza las cotizaciones empresariales y del trabajadores y comprende también las aportaciones por desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional. De las cuotas por contingencias comunes bonificables queda excluida la aportación por Incapacidad Temporal (art. 112 bis LGSS).

5. Régimen sancionador y reintegro de ayudas o subvenciones.

La utilización indebida de las ayudas o subvenciones en materia de fomento del empleo es

objeto de sanción por parte de nuestro ordenamiento, que contempla una serie de sanciones sin perjuicio de la obligación de reintegrar las cantidades obtenidas indebidamente.

De acuerdo en el artículo 16.3 de la LIS se consideran infracciones muy graves la obtención o el disfrute indebido de subvenciones, ayudas de fomento del empleo o cualesquiera establecidas en programas de apoyo a la creación de empleo o formación profesional ocupacional ajenas al régimen económico de la Seguridad Social. Asi como la no aplicación o las desviaciones en la aplicación de las ayudas, o subvenciones de fomento del empleo, de reinserción de demandantes de empleo, y de la formación profesional ocupacional concedidas, financiadas o garantizadas, en todo o en parte, por el Estado, o por las Comunidades Autónomas en el marco de la ejecución de la legislación laboral, ajenas al régimen económico de la Seguridad Social [artículo 16.4 LIS].

Las sanciones que corresponden a tales infracciones son en primer lugar de carácter pecuniario. Así, tales infracciones se sancionan con multas que pueden ascender, en atención a los criterios legales de graduación, en su grado mínimo de 500.001 a 2.000.000 de pesetas; en su grado medio de 2.000.001 a 8.000.000 de pesetas; y en su grado máximo, de 8.000.001 a 15.000.000 de pesetas. Junto a tales sanciones pecuniarias el artículo 46 de la LIS establece como sanciones accesorias a las multas, la perdida automática de las ayudas, bonificaciones y, en general, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción. Igualmente se prevé que los infractores puedan ser excluidos del acceso a tales beneficios por un periodo máximo de un año.Sin perjuicio de las posibles sanciones pecuniarias y accesorias, tal y como prevé el artículo 46.3 LIS los infractores en materia de subvenciones y ayudas al empleo están obligados en todo caso a la devolución de las cantidades obtenidas indebidamente y las no aplicadas o aplicadas incorrectamente. Procede el reintegro de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora desde el momento del pago de la subvención el el caso de incumplimiento de la obligación de justificación, la obtención , la obtención de la subvención sin reunir las condiciones requeridas para ello, el incumplimiento de la finalidad para la que la subvención fue concedida y también en el supuesto de que la ayuda supere el límite del coste total de la actividad subvencionada en cuyo caso el reintegro será parcial [artículo 81.9 Ley General Presupuestaria]. El procedimiento para el reintegro, en el caso de que la regulación de la ayuda o subvención no establezca uno específico, será el regulado en la Orden de 1 de septiembre de 1995 [artículo 8.2 Real Decreto 225/1993]. ●

LA OTRA SANIDAD

Marta CARREÑO GUERRA
Manos Unidas

La Organización Mundial de la Salud (OMS) nació en abril 1948, cuando el mundo se recuperaba de los estragos causados por la Segunda Guerra Mundial que dejó tras de sí decenas de millones de muertos y heridos.

La finalidad de esta organización dependiente de la ONU es lograr para todo el mundo los mayores niveles de salud, y así lo establece en su texto constitucional: **"La aspiración de todos los pueblos es el goce máximo de salud para todos los ciudadanos" siendo la salud "un estado de absoluto bienestar físico, mental y social, sin distinción de religiones, credos políticos o clases sociales".**

También la Declaración Universal de los Derechos Humanos, redactada por la Asamblea General de la ONU el 10 de Diciembre de 1948, establecía en su artículo 25 que "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, (...), **la salud y el bienestar** y, en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, **la asistencia médica** y los servicios sociales (...)".

Este grado de salud y el bienestar deseable para todos los seres humanos es una preocupación primordial para gobernantes, personal médico e individuos en todos los países del planeta, aunque alcanzarlo sea una meta mucho más lejana para unos que para otros.

A pesar de los muchos riesgos para la salud a los que el hombre se enfrenta a diario, y de la aparición de nuevas patologías como el SIDA, o el rebrote de otras como la tuberculosis, los avances en medicina en los últimos siglos han sido espectaculares: mediante programas de vacunación masiva se ha erradicado del planeta la viruela, la enfermedad epidémica más temida hace tan solo 55 años, y se ha reducido la amenaza de otras como la poliomielitis, la malaria, el sarampión y la difteria.

Riesgos para la salud

A lo largo de estas décadas se han dado pasos de gigante en el ámbito de la salud y la investigación sanitaria. Algunos avances de los últimos años como el descubrimiento del mapa del genoma humano o la clonación, otrora podrían haberse calificado de ciencia-ficción.

A pesar de ello, "esta es una época peligrosa para el bienestar de la humanidad". Así de rotunda se manifestaba Gro Harlem Brutland, anterior directora general de la OMS al afirmar que en muchos países "algunos de los más temibles enemigos de la salud están uniendo sus fuerzas con los aliados de la pobreza para imponer una doble carga de enfermedades, discapacidades y muertes prematuras" .

Entre los riesgos que afectan a los países del Sur figuran la poca salubridad del agua, la falta de higiene y saneamiento, las prácticas sexuales de riesgo (sobre

todo en lo relacionado con el VIH/SIDA), la carencia de hierro o la malnutrición y el bajo peso.

Por su parte, los habitantes de los países más desarrollados, han de enfrentarse a males derivados de los hábitos de consumo adquiridos o del ritmo de vida impuesto en las sociedades occidentales como son la hipertensión arterial, el tabaquismo, el consumo excesivo de alcohol y drogas, la obesidad, el sedentarismo o la hipercolesterolemia. Riesgos que imperan en las naciones de ingresos medios o altos, aunque su influencia empieza a notarse cada vez más en las regiones más desposeídas.

Los datos que se aportan a continuación son reveladores de los contrastes existentes entre los países privilegiados y los más empobrecidos: en las naciones pobres la cifra de niños con peso insuficiente se eleva a 170 millones, de ellos cerca de tres millones mueren cada año por este motivo. En el otro extremo, el número de adultos con peso excesivo asciende a 1.000 millones, 300 de los cuales pueden considerarse obesos. En Europa Occidental y América del Norte, fallecen anualmente unas 500.000 personas por esta causa.

Sectores más vulnerables

Los sectores más vulnerables de la población en cuanto a lo que a la salud se refiere son, una vez más, los niños y las mujeres. Los Objetivos de Desarrollo del Milenio ratificados por los 191 estados miembro de Naciones Unidas, conceden especial importancia a cuestiones relacionadas con la salud de estos grupos. Así, el objetivo número cuatro propone **reducir en dos terceras partes la mortalidad de los niños menores de cinco años entre 1990 y 2015** y establece como principales causas de mortalidad infantil la desnutrición, las enfermedades infecciosas y parasitarias y la ausencia de vacunación.

Este objetivo, según el Informe sobre Desarrollo Humano 2003 publicado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el pasado mes de julio, es el que más probabilidades tiene de no cumplirse. Las zonas a las que se ha dado mayor prioridad en este aspecto son Asia meridional y África Subsahariana. En la primera se han experimentado avances importantes en este sentido al conseguir, en la década de los noventa, reducir la tasa de mortalidad infantil del 12,5 por ciento al 10 por ciento. Sin embargo, África Subsahariana se encuentra muy lejos de lograr el objetivo: el porcentaje de niños fallecidos antes de cumplir los cinco años alcanza el 17 por ciento. Desgraciadamente, el Informe del PNUD indica que, de seguir así "esta región no logrará el objetivo de reducir la mortalidad infantil antes de 150 años por lo menos".

En España, situada entre los países de desarrollo humano alto, la tasa de mortalidad de niños menores de 5 años se situaba en 1970 en 34 de cada 1.000 nacidos vivos, en 2001 la cifra se redujo a 6 niños de cada millar. La cantidad aumenta cuando nos referimos a estados de desarrollo humano medio como puede ser Arabia Saudita donde en 1990 murieron 185 niños por cada mil nacidos vivos, proporción que disminuyó a 28 de cada mil en 2001. En la República Democrática del Congo, nación de desarrollo humano bajo, los datos se disparan: en 1990 la tasa de mortalidad infantil estaba en 245 niños por cada mil, mientras que en 2001 el dato se situaba en el 205 por mil, cantidad que, aunque decreciente, resulta extremadamente alta.

Reducir la mortalidad materna en tres cuartas partes para 2015 es el quinto de los Ocho Objetivos del Milenio. Son muchos los especialistas que sostienen que la tasa de mortalidad materna está aumentando en el mundo, afirmación que el PNUD califica de "bochornoso revés para el desarrollo". Cada año mueren en el mundo más de medio millón de mujeres como consecuencia del embarazo y el parto. Los países de África Subsahariana registran la mitad de las muertes maternas de la Tierra –un fallecimiento por cada cien nacidos vivos-. Esto significa que en esta zona una mujer embarazada tiene 100 veces más riesgo de morir que una mujer occidental.

En los países desarrollados existe una atención especializada médica casi universal en el parto, mientras que en los países en vías de desarrollo sólo el 50 por ciento de los nacimientos se producen con asistencia de personal capacitado. África Subsahariana destaca también en este sentido: el grado de cobertura sanitaria cualificada en el parto es muy bajo y hay regiones en las que tan solo un 2 por ciento de las mujeres reciben este tipo ayuda a la hora de dar a luz. La mortalidad materna ha aumentado también en los países de Europa oriental.

Las mujeres y niñas de todo el mundo se enfrentan igualmente a riesgos de salud de otra índole: violencia sexual doméstica o laboral, malos tratos, mutilación genital (en algunos países), enfermedades de transmisión sexual y SIDA, y trastornos psicológicos derivados del rol que se les imputa en la sociedad. En los países en conflicto, la violación se utiliza como arma de guerra, a lo que hay que añadir los ataques y agresiones sexuales que las mujeres sufren en los campos de refugiados.

Según cifras de Naciones Unidas, entre un 25 y un 50 por ciento de las mujeres sufren en el mundo mal trato físico por parte de hombres de su entorno familiar o sus parejas. Cada día miles de niñas entre 9 y 12 años sufren la mutilación de sus órganos sexuales. A pesar de que esta práctica está, teóricamente, prohibida, se calcula que más de 130 millones de mujeres están mutiladas en todo el mundo.

También la compatibilización de las tareas domésticas con otro tipo de trabajos –remunerados o no- supone una carga en muchas ocasiones excesiva para las mujeres, que produce fatiga y enfermedades psicológicas como el estrés, que conlleva otro tipo de enfermedades emocionales como la depresión, la neurosis o los trastornos del carácter y de la personalidad que pueden llegar a tener sintomatología física: úlceras, gastritis, trastornos menstruales, a lo que se añaden males considerados tradicionalmente masculinos, como enfermedades cardiovasculares, cardiopatías e infartos, entre otros.

El sexto Objetivo del Milenio relacionado con la salud se refiere a la **detención y reducción para 2015 de la propagación del VIH/SIDA, paludismo y otras enfermedades graves.** Se calcula que en el mundo hay unos 42 millones de seropositivos. En 2002 murieron víctimas del SIDA –una de las plagas más atroces de la era moderna- 3,1 millones de personas.

LA DECLARACION MUNDIAL DE LA SALUD, RECONOCE QUE "LA MEJORA DE LA SALUD Y EL BIENESTAR DE LAS PERSONAS CONSTITUYEN EL OBJETIVO FUNDAMENTAL DEL DESARROLLO SOCIAL Y ECONOMICO" EN FUNCION DE UNA MALA DISTRIBUCION DE LOS MEDIOS DESTINADOS AL DESARROLLO, PROBLEMAS COMO LA CRISIS DE LA DEUDA HAN FORZADO A UN DECRECIMIENTO EN LA INVERSION EN SALUD. ASI VEMOS COMO MIENTRAS QUE EN LAS ULTIMAS DÉCADAS SE HA PRODUCIDO UNA CREACION DE RIQUEZA SIN PRECEDENTES, CASI 1200 MILLONES DE PERSONAS VIVEN EN LA POBREZA MAS ABSOLUTA, CON MENOS DE UN DOLAR AL DIA

El azote del SIDA golpea a todos los países del mundo, aunque en algunos su efecto es devastador. Trece millones de niños han perdido a su madre o a su padre, o incluso a ambos, a consecuencia de esta enfermedad. La proporción de mujeres que vive con el VIH /SIDA en el mundo aumenta a un ritmo constante: en 1990 el porcentaje era del 41 por ciento , mientras que en 2002 se situó en el 50 por ciento. África Meridional y los países asiáticos son las regiones donde las féminas se ven más afectadas por la enfermedad.

La OMS afirmaba hace unas semanas que la incapacidad de administrar medicamentos contra el SIDA se ha convertido en una emergencia sanitaria mundial que exige una respuesta urgente. Aunque en los países en desarrollo, unos seis millones de personas necesitan urgentemente tratamiento antirretrovírico, solamente lo reciben 300.000 enfermos. La cifra desciende a 50.000 en África Subsahariana que, paradójicamente, es la región del mundo con más infectados por el virus.

La OMS informa de que de persistir las tendencias actuales al final de 2005 menos de un millón de personas recibirán estos medicamentos. Por ello, el Dr. Lee Jong-wook, Director General de esta organización, señalaba que "para proporcionar tratamiento antirretrovírico a los millones de personas que lo necesitan, hemos de cambiar nuestra forma de pensar y de actuar" a la vez que hacía una advertencia destinada a mover las conciencias: "Dejando que las cosas continúen como hasta ahora, no lograremos nada. Si no reaccionamos, presenciaremos la muerte de miles de personas al día".

Inversión en sanidad

La lucha contra las enfermedades ha de tener en cuenta los distintos contextos sanitarios, y la gran diversidad de los países que la componen.

A la hora de conseguir el objetivo de "salud para todos", que planteó la OMS en el año 2000, se observan cuestiones muy importantes como el paso de economías de dirección estatal a economías de mercado o la globalización de la economía que incidirán negativamente en los grupos más vulnerables.

La Declaración Mundial de la Salud, reconoce que "la mejora de la salud y el bienestar de las personas constituyen el objetivo fundamental del desarrollo social y económico" En función de una mala distribución de los medios destinados al desarrollo, problemas como la crisis de la deuda han forzado a un decrecimiento en la inversión en salud. Así vemos cómo mientras que en las últimas décadas se ha producido una creación de riqueza sin precedentes, casi 1200 millones de personas viven en la pobreza más absoluta, con menos de un dólar al día.

Al iniciar el siglo XXI se han definido unas metas en materia de salud que pueden ser fundamentales para el Planeta: equidad en la salud, esto es dar a cada cual lo que se merece en salud por el mero hecho de ser un ser humano; supervivencia por la mejora en las condiciones de vida; inversión de las tendencias mundiales en las grandes pandemias (que no son exclusivas del Tercer Mundo) como la tuberculosis, el SIDA, el paludismo, el tabaquismo, y la violencia/traumatismos; erradicación y eliminación de ciertas enfermedades, mejora del acceso de todos a servicios tan fundamentales como el agua, la sanidad, la vivienda y la alimentación; promoción a nivel global de la salud a través de políticas encaminadas a la asistencia sanita-

ria para todos; utilización de los modernos sistemas de comunicación, la nueva tecnología a nuestro alcance, facilitar la vigilancia de las enfermedades y apoyar las investigaciones, allí donde se realicen y cuyo objetivo sea la mejora de la salud de todos.

El problema principal para la consecución de estos objetivos es, sin duda alguna, el económico. Las diferencias en inversión en sanidad entre los países de desarrollo alto y aquellos que pertenecen al grupo de países con un índice de desarrollo más bajo, son abismales. Así, por ejemplo, las naciones de ingresos altos de la OCDE –entre las que se encuentra España- destinan al menos el 5 por ciento de su PIB a la atención médica pública, mientras que en los países con menores ingresos esta cifra no llega ni a la mitad.

En los países con un índice de desarrollo alto, el gasto público ascendió al 5,2 por ciento en 2000, dato que desciende al 2,7 por ciento en las naciones con índice de desarrollo medio y se sitúa en el 2,1 por ciento en las regiones menos desarrolladas. Si esto se traduce en cifras de gasto medio en salud pública per cápita, la proporción sería de 1.061 dólares, 194 dólares y 38 dólares, respectivamente.

Estas estructuras injustas se plasman también en los servicios médicos, donde el difícil acceso de ciertos países a la más elemental asistencia sanitaria es palpable si comparamos por ejemplo los siguientes datos: en España (país con índice de desarrollo alto) disponemos de 436 médicos por cada 100.000 habitantes; en Jamaica (índice de desarrollo medio) la cifra se sitúa en 140, y en Nigeria (índice de desarrollo bajo) el número de facultativos por cada 100.000 personas desciende a 19. Hay países como Burundi en los que tan solo hay un médico por cada 100.000 habitantes.

La comparación entre los gastos en salud efectuados por esos mismos países en el año 2000 permite apreciar las grandes diferencias: España invirtió ese año en salud pública un 5,4 por ciento del PIB, mientras que en el sector privado invirtió un 2,3 por ciento. El gasto medio per cápita fue de 1.547 dólares.

Sin embargo, según la Plataforma 10 Minutos –que defiende la calidad de la atención médica en España– nuestro país es, de 29 países europeos, el séptimo que menos proporción del Producto Interior Bruto (PIB) dedica a la sanidad pública, situación que empeora en la Atención Primaria, donde, según esta agrupación, la demanda ha aumentado en un 25 por ciento en los últimos años y las plantillas se han congelado.

Asimismo, la Plataforma 10 Minutos, tiempo mínimo que los médicos generales piden para atender a sus pacientes, indica que, según un informe de la OMS, los médicos de Atención Primaria españoles tienen un 40 por ciento más de visitas que sus colegas europeos y son los que menos tiempo dedican por visita.

En Jamaica las inversiones fueron del 2,6 por ciento del PIB en salud pública, 2,9 por ciento del PIB en salud privada y 208 dólares per cápita. Por su parte, en Nigeria gastaron un 0,5 por ciento del PIB en salud pública, un 1,2 por ciento en sanidad privada y 15 dólares por habitante.

El papel de las ONG

Las ONGD (Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo) tienen un papel muy importante que cumplir en el campo de la sanidad. Su deber es apoyar la reivindicación de los derechos sanitarios que van desde la denuncia de problemas, como por ejemplo el de las minas antipersonas o la contaminación del agua y el medioambiente -auténticos focos de muerte y discapacidades para la población-, hasta el comportamiento de ciertas elites sanitarias y farmacéuticas.

Estas organizaciones también deben contribuir a la formación del personal local para que dirijan el futuro sanitario de sus países, con el asesoramiento y todo el apoyo que se les pueda prestar, además de influir para que se apliquen las propuestas generales de la OMS y otros organismos dedicados a la salud; siempre en un marco de profundo respeto a las identidades culturales y económicas.

Por último, es también fundamental la presión a los gobiernos para que cumplan sus responsabilidades pues, la consecución de la salud integral para sus gobernados es, fundamentalmente, competencia de los Estados

Manos Unidas, consciente de que la ausencia de salud afecta a todos los ámbitos de la vida, ha hecho de la Sanidad una prioridad. Por ello en 2002 financió 120 proyectos sanitarios (54 en África, 25 en América y 41 en Asia) por un importe de 5.150.081,40 euros. ●

DOCUMENTOS

El Congreso de los Diputados renovó el PACTO DE TOLEDO

El pleno del Congreso de los Diputados aprobó el pasado 2 de octubre el informe de la Comisión no permanente del Pacto de Toledo por el que se renueva este acuerdo político de 1995, cuyo objetivo es garantizar la viabilidad futura del sistema público de pensiones mediante la adopción de una serie de medidas que adapten el sistema a la realidad social y económica.

La renovación del Pacto de Toledo recibió 228 votos a favor, seis en contra y cinco abstenciones. De los seis votos en contra dos fueron del Bloque Nacionalista Gallego y cuatro del Partido Popular, por equivocación. Las abstenciones fueron de Izquierda Unida y de Ezquerra Republicana de Cataluña.

Los tres votos particulares presentados por el Partido Socialista, Izquierda Unida y Convergencia i Unió fueron rechazados. Los primeros proponían el acceso a la pensión de viudedad para todas las parejas de hecho. IU reclamó que las pensiones mínimas se equiparasen al salario mínimo interprofesional que el trabajador pudiera escoger los quince mejores años de su vida laboral, en cuanto a ingresos, para calcular la cuantía de su pensión. Y, por último, CIU reivindicó "mayor presencia de las Comunidades Autónomas en la gestión de la Seguridad Social y en la mejora de las prestaciones". También fueron rechazados otros ocho votos particulares presentados por distintos grupos políticos.

Durante los tres años que han durado los trabajos de esta Comisión no permanente, sus miembros han escuchado a numerosos expertos y estudiado gran profusión de documentos estadísticos y proyecciones de futuro.

Al final, han consensuado un informe en el que recogen las 15 Recomendaciones del Pacto de Toledo de 1995 revisadas y actualizadas y proponen otras nuevas hasta un total de 22.

Los parlamentarios han entregado el documento al Gobierno y a los agentes sociales para que estos, mediante el consenso político, plasmen las recomendaciones en medidas concretas.

Entre las recomendaciones que los partidos políticos han hecho al Gobierno están: incrementar gradualmente el periodo de cálculo de la pensión, evitar que se siga abusando de las prejubilaciones y acercar la edad real de la jubilación, que ronda los 63 años, a la edad legal que se mantiene en los 65 años. Además, se incluyen nuevas medidas como la de crear un sistema de protección social para las personas dependientes y estudiar el impacto que está teniendo en la Seguridad Social la entrada masiva de inmigrantes.

Finalmente, cabe recordar que la Comisión no permanente del Pacto de Toledo ha estado presidida, en su última etapa, por Jesús Merino (PP), anteriormente lo estuvo por Fernando Fernández de Trocóniz y sus portavoces han sido Tomás Burgos (PP); José Antonio Griñán (PSOE); Inma Riera (CIU); Antero Ruiz (IU); Soledad Monzón (CC); Josu Erkoreka (PNV); José Núñez (PA); y Joan Puigcercós (ERC)

Dado el interés que para los lectores de "Foro de Seguridad Social" tiene este Documento, ofrecemos a continuación íntegras todas sus conclusiones.

CONCLUSIONES

Preámbulo

● La Comisión considera, tal y como ha señalado la Unión Europea, que la modernización y reforma de los regímenes de pensiones, es un proceso complejo que afecta a un gran número de intereses y personas. De él dependen las condiciones de vida de un sector de la población, numeroso y potencialmente vulnerable, por lo que es preciso respetar expectativas legítimas y mantener un equilibrio justo y viable entre derechos y obligaciones. Las reformas, además de ser capaces de afrontar los desafíos del futuro, deberán ser transparentes y claras en su impacto y conceder suficiente tiempo a la población para adaptarse a ellas. Es, por ello, necesario: en primer lugar, mantener una información fidedigna y comprensible sobre las perspectivas a largo plazo de los sistemas de pensiones, especialmente en cuanto a la evolución de la cuantía de éstas y de las cotizaciones sociales; en segundo lugar, conservar el consenso más amplio posible en lo que se refiere a las reformas; y, en tercer lugar, incorporar una base metodológica adecuada para realizar un seguimiento permanente y una evaluación eficaz de las mismas. Hay que destacar como hace la Comisión Europea que: "No se trata simplemente de una tarea para tecnócratas. Sin un liderazgo firme y un fuerte apoyo público a las medidas necesarias de reforma no será posible construir unos sistemas de pensiones sólidos".

● La consolidación y las reformas de los sistemas de pensiones exigen un alto grado de consenso político y social; hacerlas implica una apuesta por el futuro que debe ser comprendida y aceptada por la sociedad en su conjunto. Nada hay, desde luego, que nos lleve a considerar inexorable una previsión a largo plazo por lo que se refiere a la evolución de las variables macroeconómicas o demográficas. ¿Cómo evolucionará el PIB a largo plazo, cómo el empleo o la productividad; cómo afectará el envejecimiento de la población al gasto en pensiones? No es, desde luego, fácil medirlo. Eso sí: aunque sea arriesgado hacerlo, resulta, sin embargo, imprescindible trabajar sobre proyecciones razonables, para conocer lo que es, en hipótesis, más conveniente para asegurar la viabilidad futura del sistema de pensiones y para prever las consecuencias que pueden tener las decisiones actuales en el medio plazo. Ello no debería llevarnos, sin embargo, a convertir en ineluctables las hipótesis previstas y en imprescindibles estas o aquellas medidas. El conocimiento de las diferentes probabilidades, efectuadas y analizadas con honestidad intelectual, la transparencia en la información, el consenso político y los acuerdos sociales, serán siempre la mayor garantía de avanzar en una dirección correcta y, sobre todo, socialmente aceptable.

● En España contamos desde 1995 con el Pacto de Toledo, fruto del consenso entre todas las fuerzas políticas representadas en el Parlamento, cuyo objetivo fue hacer viable financieramente el actual modelo denominado de reparto y solidaridad intergeneracional de Seguridad Social y continuar avanzando en su perfeccionamiento y consolidación. Se trata de un acuerdo parlamentario que, además de ser un hito importante enel proceso de reformas y consolidación del sistema público de pensiones, forma parte ya del acervo cultural y político de nuestro país. Hay que subrayar, además, que el desarrollo en este último cuarto de siglo de la Seguridad Social española ha conseguido mantener un adecuado equilibrio entre las decisiones dirigidas a configurar un sistema de pensiones moderno, y coherente con el modelo social europeo, y la aprobación, simultánea, de las reformas precisas para fortalecer sus bases financieras. Estas dos líneas de avance han sido, desde 1977 hasta nuestros días, dos constantes en la política de los sucesivos, y diferentes, gobiernos: así, por un lado, la introducción de niveles de proporcionalidad entre las prestaciones contributivas y las rentas de activo, la mejora de la contributividad que ha tratado de poner en valor las carreras de cotización, la aprobación de las pensiones no contributivas, la universalización de la sanidad (y su financiación con cargo a los presupuestos del Estado) y las leyes de planes y fondos de pensiones, entre otras, completaron el diseño de un modelo de Seguridad Social compuesto por dos pilares de cobertura (uno, universal; otro, contributivo) y un tercer pilar, complementario y libre. La construcción legal del modelo se vio acompañada por un constante proceso de reforma y adaptación de las estructuras administrativas y financieras a los nuevos escenarios económicos y demográficos. El Pacto de Toledo hizo posible, en 1995, que este proceso se viera fortalecido con el consenso político al compartir todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria de forma explícita este compromiso reformista que se inició en 1977. La puesta en práctica de sus recomendaciones se inició, además, en 1996, con un proceso previo de negociación y acuerdo con los agentes sociales que la Comisión estima de extraordinaria importancia mantener.

● España cuenta, pues, con un instrumento político, el Pacto de Toledo, de gran valor a la hora de plantear reformas en el sistema de pensiones. Sus recomendaciones conservan, ocho años después de ser concertadas, plena vigencia como podrá comprobarse si se contrastan con las que ahora se han convertido en las orientaciones europeas para abordar las reformas de los sistemas de pensiones: El Pacto de Toledo es, en efecto, fruto del *consenso político*, algo que, después, ha sido reiteradamente aconsejado por la Comisión Europea; asimismo, sus propósitos se pueden perfectamente encerrar en los tres apartados aprobados por el Consejo Europeo de Laeken de diciembre de 2001 (adecuación de las pensiones; viabilidad financiera y modernización de los sistemas de pensiones); y, además, en sus catorce recomendaciones es posible incluir la práctica totalidad de los que luego han sido erigidos por dicha cumbre, en los once objetivos comunes para desarrollar el llamado "método abierto de coordinación" en materia de pensiones:

1. Prevención de la exclusión social

2. Mantenimiento del nivel de vida de los pensionistas

3. Promover la solidaridad intra e intergeneracional.

4. Elevar los niveles de empleo

5. Prolongación de la vida activa.

6. Sistemas viables de pensiones en el contexto de unas finanzas públicas sanas

7. Ajuste equilibrado de las presta-

ciones y cotizaciones.

8. Garantizar que la gestión de los planes de pensiones, basados en la capitalización, sea adecuada y sana desde el punto de vista financiero.

9. Adaptarse a unos modelos de empleo y carrera profesional más flexibles

10. Conseguir una mayor igualdad entre hombres y mujeres

11. Demostrar la capacidad de los sistemas de pensiones para responder a los retos.

● Por otra parte, muchas de las recomendaciones que se vienen planteando desde distintos sectores doctrinales y académicos, y que fueron expuestas en las distintas comparecencias ante la Comisión no Permanente, pueden también considerarse incluidas en las recomendaciones del Pacto de Toledo. Así ocurre con la separación de las fuentes de financiación; la dotación de reservas; el control del crecimiento de las cotizaciones sociales; la prolongación de la vida activa; la consideración de seguir reforzando el principio de contributividad como elemento básico para la preservación del equilibrio financiero del sistema con el establecimiento, también, de un nivel mínimo; o la revalorización reglada de las mismas. La Comisión estima, por tanto, en el momento de evaluar, y en su caso actualizar, las recomendaciones de 1995, que su vigencia actual es innegable y que, aun en su redacción originaria, hay, como más adelante expondremos, un terreno importante para avanzar en la consolidación financiera del sistema de pensiones. En los últimos ocho años se han producido, sin embargo, importantes novedades tanto en los datos de la realidad social de España como en el terreno institucional que es imprescindible considerar en este momento de actualización de las recomendaciones del Pacto de Toledo.

● Los datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística correspondientes al Censo de 2001 muestran una tendencia al envejecimiento de la población española en el medio plazo. Por un lado, en relación con el censo anterior (1991), la población menor de 25 años se ha reducido en algo más de 2,4 millones de efectivos, mientras que las personas de 65 años en adelante han aumentado, en estos diez años, en casi 1,4 millones. Por otro lado, en los datos censales de 2001 la población de mujeres, comprendidas entre 20 y 39 años, tramos éstos de edad de los que proviene el 95 por ciento de los nacimientos, supera a la de mujeres entre 0 y 19 años en 2,5 millones. Por último, las generaciones que en los próximos e inmediatos años cumplirán los 65 años, las comprendidas entre 55 y 64 años en 2001, se ha reducido en relación con sus homólogas, diez años atrás, en algo más de un cuarto millón de personas. Estos datos, como se ha señalado por el gobierno en el Informe de Estrategia, en relación con el futuro del sistema de pensiones remitido a Bruselas, indican, de una parte, que de aquí al año 2015, periodo en el que alcanzarán la edad de jubilación las personas nacidas durante la guerra civil y su inmediata posguerra, el sistema de pensiones podrá generar excedentes y, de otra, que, a partir de esa última fecha, se producirá un aumento de la tasa de dependencia, expresada por el porcentaje de personas con 65 ó más años sobre los activos potenciales. Afrontar este aumento del número de personas en edad de jubilación, con una contracción simultánea de la población potencialmente activa, la comprendida entre 20 y 64 años, hace necesario un aumento de la tasa de ocupación de ésta, objetivo alcanzable si partimos de que su nivel actual continúa siendo bajo. La Comisión estima, pues, como objetivo prioritario este crecimiento del empleo, fundamentalmente de las mujeres y de los mayores de 50 años.

● Este aumento del porcentaje de personas empleadasde entre los activos potenciales, imprescindible para afrontar el que se va a producir en el número de personas de 65 y más años, podría resultar, sin embargo, insuficiente si no se produce, también, un aumento de la natalidad, dada la prevista reducción del número de personas entre 20 y 64 años. Estima, pues, la Comisión que se deben adoptar de forma urgente medidas que permitan hacer compatible la maternidad con el pleno desarrollo laboral y profesional de las madres, un objetivo que exigirá cambios importantes en la orientación de los servicios sociales y en los hábitos y comportamientos familiares, sociales y empresariales.

● La *inmigración* puede también contribuir a paliar el problema de la insuficiencia de activos. La Comisión considera, sin embargo, que se trata de una solución cuyos efectos no son definitivos. Una vez consolidada la presencia entre nosotros de un porcentaje importante de inmigrantes, su pirámide de población se irá aproximando a la de la población nacional y aportará no solo activos sino también pasivos. Actualmente, la población inmigrante suma activos y contribuye a aumentar la natalidad (en los dos últimos años el 8 por ciento de los nacidos en España lo fueron de madre extranjera). Con el tiempo aportará también población jubilada, si bien es cierto que los flujos escalonados harán que el porcentaje de ésta siga siendo inferior al de los pasivos nacionales. En cualquier caso, la inmigración nos va a proporcionar una base importante de cotizantes que puede servir de transición adecuada a un aumento, entre nosotros, de la natalidad. La inmigración no es una solución definitiva, puesto que de lo que se trata es de modificar la tendencia de la pirámide de población mediante un aumento de los nacimientos que haga que se pueda recuperar el equilibrio. Hay que tener en cuenta, además, que, ya a partir de los años cuarenta de este siglo, entrarán en la edad de jubilación los nacidos en los ochenta del siglo pasado; es decir, generaciones de reducidos miembros que aumentarán muy poco el número de pensiones. De ahí que la Comisión entienda que los flujos migratorios son positivos para el crecimiento económico, el desarrollo del país y el sostenimiento del sistema público de pensiones, pero que han de acompañarse con un aumento del número de hijos por mujer, para garantizar en el futuro la viabilidad del reparto.

● El pacto de Toledo ha de actualizarse también en función de los objetivos del Pacto de Estabilidad y Crecimiento. La Comisión entiende, pues, que es necesario desarrollar una estrategia global que permita garantizar la viabilidad del sistema de pensiones y de las finanzas públicas en su conjunto, conforme a la estrategia tripartita incorporada en el marco de las Orientaciones Generales de Política Económica. Es, pues, necesario, por una parte, incluir las posibles reformas de las pensiones en el contexto de los programas de estabilidad, y, por otro,

afrontar de manera preferente la reducción de la deuda pública y las dotaciones al fondo de reserva de la Seguridad Social.

● A la luz de las anteriores consideraciones, la Comisión ha procedido, en primer lugar, a analizar el desarrollo de las recomendaciones del Pacto de Toledo y, en su caso, la actualización de las mismas, para, en segundo término, proceder a incorporar nuevas propuestas para afrontar los cambios habidos, desde 1995, en la realidad social e institucional de España.

A) Desarrollo del Pacto de Toledo

1. Separación y clarificación de las fuentes de financiación.

La Comisión constata que el legislador ha procedido a la clarificación de las distintas fuentes financieras en función de la naturaleza de las prestaciones.

Una vez efectuada la clarificación se ha abordado la separación de las fuentes de financiación, de tal modo que las prestaciones no contributivas han pasado a ser financiadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, quedando por concluir la completa asunción por los mismos de la financiación de los complementosde mínimos.

La Comisión reitera el mandato de que la financiación de las prestaciones de naturaleza contributiva dependa básicamente de las cotizaciones sociales, y que la financiación de las prestaciones no contributivas y universales se efectúe exclusivamente a través de la imposición general.

La Comisión constata la delimitación definitiva de los complementos a mínimos, de naturaleza no contributiva. Habiéndose iniciado su asunción por los Presupuestos Generales del Estado, esta Comisión considera conveniente realizar la culminación efectiva dentro del plazo de vigencia de estas recomendaciones.

Las cotizaciones sociales deberán garantizar lacobertura de las prestaciones contributivas. La Comisión estima conveniente que en el programa de estabilidad y sus sucesivas actualizaciones, al hacer las previsiones sobre la probable evolución del gasto en pensiones, se incluya además la del tipo de cotización preciso para financiar dicho gasto. En este sentido, la adopción de medidas sobre la regulación del sistema de pensiones deberá considerar su incidencia sobre estos escenarios de gasto, y, en particular, sobre el tipo de cotización de equilibrio.

La Comisión insta a clarificar, a la mayor brevedad, el balance económico-patrimonial entre el Estado y la Seguridad Social, de forma tal que no se generen efectos negativos sobre el equilibrio presupuestario.

La Comisión insiste en que la fiscalidad generaldebe hacer frente a la bonificación en las cotizaciones de contratos dirigidos a grupos de especial dificultad en la búsqueda de empleo, así como a aquellas actuaciones que en materia de anticipación de la edad ordinaria de jubilación o de ayuda a sectores productivos pudieran producir distorsiones en el normal equilibrio del sistema.

2. Mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

La Comisión defiende el mantenimiento del poder adquisitivo de los pensionistas, garantizado por ley, debiendo ser preservado mediante la adopción de medidas que garanticen el equilibrio financiero del Sistema en el futuro.

Asimismo, se deberá seguir garantizando que las ganancias de poder adquisitivo que puedan derivarse de una inflación real inferior a la prevista se consoliden con carácter permanente en las pensiones, evitando la corrección a la baja cuando existan mejoras de poder adquisitivo derivadas del comportamiento de los precios.

A los efectos de la revalorización de las pensiones contemplada en la Ley General de la Seguridad Social, el Gobierno deberá indicar, en el cuadro macroeconómico que acompaña a los Presupuestos Generales del Estado, el índice de precios al consumo previsto paraese ejercicio.

3. Fondo de reserva.

La Comisión constata que el equilibrio presupuestario de la Seguridad Social se configura como uno de los elementos básicos de garantía de la pervivencia del Sistema. En este sentido, la constitución del Fondo de Reserva de la Seguridad Social ha supuesto un factor de estabilidad del Sistema que otorga capacidad de actuación en fases bajas de ciclo económico sin necesidad de instrumentar reducciones de prestaciones o incrementos de cotizaciones.

La Comisión establece que los excedentes que se produzcan, en su caso, deberán ser destinados fundamentalmente a seguir dotando dicho Fondo de Reserva, sin límite alguno y, en todo caso, teniendo en cuenta la situación social y económica. El resto de los excedentes, si los hubiere, revertirán al propio Sistema de la Seguridad Social.

4. Financiación, simplificación e integración de regímenes especiales.

La Comisión constata que se ha iniciado la aproximación de las cotizaciones de determinados Regímenes Especiales respecto de los niveles de protección que en la actualidad disfrutan.

La Comisión considera oportuno agilizar en mayor medida la labor iniciada a los efectos de establecer una protección social equiparable entre los diferentes regímenes. Esta equiparación deberá realizarse teniendo en cuenta las peculiaridades de los colectivos a quienes va dirigida con el fin de superar las desigualdades que pudiesen subsistir, sin olvidar la adecuada correspondencia que debe existir entre la aportación contributiva y el nivel de acción protectora dispensada.

Asimismo, la Comisión estima que debe impulsarse la labor de simplificación en orden a la existencia futura de dos grandes regímenes en los que queden encuadrados, por un lado, los trabajadores por cuenta ajena y, por otro lado, los trabajadores por cuenta propia.

Ahora bien, con anterioridad a dicho proceso de simplificación, la Comisión considera necesario impul sar un análisis exhaustivo de la situación actual de los Regímenes Especiales Agrario y del Mar y de los sectores económicos en ellos protegidos. Iniciado el proceso de integración, la Comisión estima in-

dispensable que ésta se produzca de manera gradual y no traumática, y que se mantengan las especialidades que procedan con relación a cada uno de tales colectivos, estudiando el establecimiento de periodos graduales de integración y/o la posibilidad de que las mismas sean financiadas, en parte, por el Sistema de Seguridad Social. Asimismo, se continuarán adoptando las medidas necesarias para evitar discriminaciones de la mujer que pudieran producirse en el Régimen Especial Agrario.

Así, la Comisión destaca las medidas aprobadas que han permitido ir equiparando los derechos de los trabajadores autónomos al Régimen General, e insta a seguir avanzando en el proceso de reconocimiento de la categoría de trabajadores autónomos en aras a conseguir su progresiva equiparación al Régimen General de la Seguridad Social.

5. Mejora de las bases de cotización.

La Comisión constata que se ha alcanzado el objetivo fijado en 1995, consistente en la existencia de un único tope máximo de cotización para todas las categorías laborales. Esta unificación, al abundar en la línea de mejora de la relación entre el salario real y las bases de cotización y al implicar con el tiempo una mejora en las prestaciones que se recibirán, se considera positiva.

Asimismo, la Comisión considera conveniente que también se proceda al estudio de la situación actual con el fin de aproximar las bases de cotización a los salarios realmente percibidos.

Se recomienda estudiar la situación de aquellos regímenes en los cuales la cotización mayoritaria sigue efectuándose sobre bases mínimas, al considerar conveniente trasladar a la sociedad que una mejora progresiva de las bases de cotización, con la finalidad de que las pensiones causadas sean adecuadas y suficientes, es una tendencia deseable en el futuro.

6. Cotizaciones orientadas al empleo.

La Comisión constata que las políticas de bonificaciones y exoneraciones de cotizaciones sociales pueden ser un instrumento útil para favorecer la incorporación o permanencia en el mercado de trabajo de personas con especiales dificultades de acceso o en situaciones de riesgo de expulsión de aquél.

En particular, la Comisión entiende que es necesario reforzar las medidas de apoyo a la integración laboral y al desempeño profesional de la mujer, con el fin de incrementar sus tasas de ocupación de acuerdo con los objetivos establecidos en el Consejo Europeo de Lisboa del año 2000.

De igual modo, es conveniente intensificar el apoyo a los trabajadores de mayor edad, limitando el recurso a las prejubilaciones y desincentivando el abandono prematuro de la vida laboral, y todo ello en aras a conseguir la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad legal de jubilación, aplicando una política adecuada de cotización.

Las políticas de bonificaciones estarán condicionadas al mantenimiento del equilibrio financiero de las cuentas públicas.

En general, la Comisión aboga porque las iniciativas sobre las bonificaciones en las cotizaciones sociales consideren el estímulo del empleo estable e indefinido.

7. Modernización e información al ciudadano.

Es preciso seguir adoptando medidas dirigidas a la mejora de la gestión. En este sentido, se debe seguir profundizando en las posibilidades que ofrecen las tecnologías de la información, de cara a conseguir una gestión de carácter integral del Sistema de Seguridad Social.

Por otra parte, se debe intensificar la labor de puesta en conocimiento de los ciudadanos de sus derechos y obligaciones en materia de Seguridad Social.

La Comisión considera un elemento relevante que el ciudadano pueda acceder a información comprensible y fiable acerca de las perspectivas a largo plazo de su sistema de protección social, y, en especial, de las prestaciones sociales a las que puede aspirar en sus diferentes circunstancias.

La Comisión se reafirma en la necesidad de continuar con las mejoras realizadas en beneficio de la eficacia del sistema respecto a las funciones de afiliación, recaudación y de gestión de prestaciones, al objeto de facilitar nuevos avances en estos ámbitos.

8. Gestión del sistema.

La Comisión se reafirma en la idea de seguir potenciando la eficacia gestora del sistema a través de una mayor integración orgánica y racionalización de las funciones de afiliación, recaudatorias y de gestión de prestaciones, con el objeto de avanzar en la idea de la simplificación y obtener nuevos logros en este ámbito, sin perjuicio de la delimitación competencial constitucional y estatutariamente definida.

La Comisión insiste en la necesidad de seguir avanzando en la adopción de medidas destinadas a mejorar el control de las prestaciones de incapacidad temporal e invalidez al objeto de evitar prácticas abusivas en relación con las mismas.

La Comisión insta a reforzar las medidas de coordinación entre las entidades responsables del pago de la prestación por incapacidad temporal y los servicios autonómicos de salud que permitan un mejor control de las situaciones de incapacidad temporal.

La Comisión constata los avances producidos en el ámbito de la gestión recaudatoria e insta a seguir en el proceso de mejora constante de los instrumentos legales, técnicos y de procedimiento para reducir la incidencia de la morosidad. Asimismo, destaca la importancia de estimular la implantación de buenas prácticas en esta materia.

9. Lucha contra el fraude.

La Comisión entiende necesario seguir luchando de forma decidida contra la economía irregular, con especial atención a los sectores donde ésta sigue teniendo incidencia. Igualmente, constata la relación existente entre economía irregular e inmigración ilegal, por lo cual insta a combatir los efectos negativos que se generan sobre el conjunto del sistema.

La Comisión recomienda luchar contra el uso inadecuado de la filiación al régimen de autónomos por trabajadores respecto de los cuales se dan las características de ajeneidad y dependencia propias de la relación laboral.

10. Sobre el carácter contributivo del sistema.

La Comisión se reafirma en la idea de que es preciso seguir reforzando el principio de contributividad como elemento básico para la preservación del equilibrio financiero del sistema. A tal fin se recomienda seguir avanzando en el objetivo de lograr una mayor proporcionalidad entre las pensiones y el esfuerzo de cotización realizado, en línea con lo que se ha venido haciendo en los últimos años.

La Comisión sigue considerando que, en todo caso, estos criterios deben establecerse con la necesaria gradualidad y sin perjuicio de la adecuada atenuación de los mismos derivada de criterios de solidaridad.

La Comisión estima que el refuerzo del principio de contributividad ha de ser compatible con el mantenimiento de un tope máximo en la cuantía de la pensión y con el mantenimiento del principio de cuantías mínimas para las diferentes modalidades de pensión como expresión del principio de solidaridad.

11. Edad de jubilación.

La Comisión constata que se ha logrado un avance mediante la implantación de un sistema de jubilación gradual y flexible llevado a cabo a través de la Ley 35/2002, de 12 de julio. Son indudables los efectos beneficiosos que se derivan de la permanencia en el mercado de trabajo de los trabajadores de más edad, lo cual presenta ventajas para ellos, su entorno y el conjunto de la sociedad, que de esta forma puede aprovechar la experiencia y los conocimientos de estos trabajadores, teniendo además efectos positivos para el Sistema de Pensiones.

La edad legal de jubilación a los 65 años es actualmente voluntaria. La Comisión pone de relieve la necesidad de continuar por el camino ya iniciado a los efectos de conseguir el objetivo de que la edad real de jubilación se aproxime, cada vez más, a aquélla.

La Comisión entiende, no obstante, que resulta conveniente seguir adoptando medidas con la finalidad, por un lado, de fomentar la prolongación de la actividad laboral de aquellos que opten por mantenerse en el mercado de trabajo una vez alcanzada la edad a la que pueden acceder a la pensión de jubilación y, por el otro, que impida cualquier tipo de discriminación por razón de edad que tenga por consecuencia la expulsión prematura del mercado de trabajo de trabajadores con plenas facultades físicas y psíquicas para continuar desarrollando su labor. La Comisión considera que sólo en supuestos específicos y justificados deberían poder utilizarse recursos públicos de la Seguridad Social para ajustes de plantilla que supongan jubilaciones anticipadas.

No obstante lo anterior, determinadas formas de trabajo y colectivos por razón de su actividad o grado de discapacidad pueden obligar a contemplar consideraciones específicas en torno a la edad legal de jubilación

La Comisión considera conveniente mantener la figura del contrato de relevo y de sustitución.

Asimismo, la Comisión insta a que se estudie la situación en la que se encuentran los pensionistas que accedieron a la jubilación anticipada con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto- Ley 16/2001 y que se encuentran en una situación de mayor necesidad, en orden a posibilitar la mejora de la pensión de jubilación que vienen percibiendo. Asimismo, se recomienda evaluar y, en su caso, corregir las diferencias de prestaciones que se puedan producir en las jubilaciones anticipadas cuando existan análogas condiciones de acceso y de esfuerzo contributivo.

12. Prestaciones de viudedad y orfandad.

El sistema de Seguridad Social ha ido adaptando su cobertura a las necesidades cambiantes de la sociedad española. Las prestaciones de supervivencia han tenido, en los últimos años, una evolución en la que se ha tratado de atender más a las situaciones reales de necesidad que a la estricta contributividad. La Comisión entiende que éste es un camino adecuado pero que para que no se produzcan contradicciones en la regulación y situaciones de discriminación legal, es necesaria una reformulación integral de las prestaciones de supervivencia que atienda a un doble objetivo: por una parte, cubrir de forma efectiva las necesidades familiares que se producen como consecuencia del fallecimiento de una persona y, por otra, mejorar sustancialmente las actuales prestaciones de viudedad de las personas que no disponen de otros ingresos, especialmente en el caso de los mayores de 65 años. Se recomienda, asimismo, eliminar las contradicciones que se derivan de la aplicación de las normas reguladoras de la viudedad.

En relación con las prestaciones de orfandad, la Comisión constata los avances registrados en términos de mejora de la regulación de dichas prestaciones desde la aplicación del Pacto de Toledo; no obstante, insta a continuar profundizando en mejoras en las pensiones de orfandad, especialmente en los casos en los que la cuantía de la prestación es muy reducida unidos a situaciones de falta de ingresos alternativos o ingresos relativamente bajos.

13. Solidaridad y garantía de suficiencia.

La Comisión considera conveniente seguir reforzando el principio de solidaridad y de garantía de suficiencia de las pensiones en la medida en que la situación financiera lo permita.

El sistema de Seguridad Social debe asegurar a las personas de edad avanzada un nivel de vida digno, que se beneficien del bienestar económico de España y puedan participar activamente en la vida pública, social y cultural. En este sentido se considera necesario el mantenimiento del principio de cuantías mínimas para las diferentes modalidades de pensión.

Sin perjuicio del principio general del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, la Comisión considera oportuno seguir avanzando en la mejora de las pensiones más bajas del sistema contributivo.

La Comisión considera adecuado revisar la incompatibilidad entre la percepción del SOVI y la pensión de viudedad con la finalidad de garantizar una suficiencia económica en casos de necesidad.

14. Sistemas complementarios.

La Comisión constata el insuficiente grado de desarrollo de la previsión

complementaria en España y la necesidad de seguir reforzándola.

La Comisión entiende que las medidas que se adopten en el futuro en materia de previsión social complementaria han de tener en cuenta las circunstancias y particularidades que concurren en cada uno de los pilares que configuran nuestro sistema de la Seguridad Social (universalidad, contributividad y complementariedad). Es necesario continuar desarrollando una aproximación diferenciada entre los instrumentos de previsión empresarial y laboral y los planes de pensiones y seguros individuales.

La Comisión entiende que se deben facilitar y primar la extensión e incorporación en planes de pensiones.de empleo y seguros colectivos del mayor número de trabajadores, permitiendo una amplia cobertura de los sistemas de previsión complementarios sobre el conjunto de la población activa, incluyendo en ellos al sector público.

La Comisión considera también la negociación colectiva como vía estratégica de extensión de la previsión empresarial, de manera compatible con las circunstancias particulares de cada empresa, teniendo en cuenta las características de nuestro tejido empresarial, compuesto en gran medida por pequeñas y medianas empresas y empresarios individuales. La Comisión considera que se debe facilitar a este tipo de empresas y a sus trabajadores la posibilidad de participar en planes de pensiones de promoción conjunta y seguros colectivos, con sistemas sencillos y flexibles, que generen economías de escala y reduzcan los costes de gestión y administración.

Por consiguiente, la Comisión insta a seguir ahondando en las políticas que permitan avanzar hacia un sistema complementario de asistencia y prestaciones, externo a la Seguridad Social, con carácter claramente voluntario y financiado totalmente con aportaciones privadas independientes y no sustitutivas de las contribuciones obligatorias al sistema público de la Seguridad Social. Se trata de que la protección social voluntaria, además de orientarse específicamente a un horizonte de ahorro a medio y largo plazo, sirva de complemento y mejora a las prestaciones de la Seguridad Social, salvaguardándose siempre el principio y las bases del sistemapúblico de pensiones, y reafirmando que dichos sistemas complementarios tienen como objetivo el complementar y no el sustituir las pensiones públicas.

A tal fin la Comisión recomienda dotar de estabilidad y garantizar la neutralidad del actual sistema de previsión social complementaria, regular un seguro de dependencia complementario de carácter privado y potenciar los sistemas complementarios de la Seguridad Social en el marco de la negociación colectiva.

B) Recomendaciones adicionales

1. Nuevas formas de trabajo y desarrollo profesional.

La Comisión constata la incidencia en el sistema de protección social del dinamismo creciente del mercado de trabajo, de las nuevas necesidades de los individuos, de la sociedad y de la economía global. En ese sentido, y sin merma del principio básico de contributividad, se apuesta por estudiar la situación de los trabajadores afectados por las nuevas formas de organización del trabajo, en especial, la extensión del trabajo a tiempo parcial, la incidencia del empleo temporal, o las nuevas posibilidades de compatibilidad entre salario y pensión o subsidio.

La Comisión insta a prever con antelación la existencia de carreras profesionales de carácter irregular en las que se alternan periodos con cotizaciones con situaciones de no participación en el mercado laboral.

2. Mujer y protección social.

La Comisión constata los avances producidos en materia de políticas de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, de conciliación de la vida laboral y familiar y en materia de integración laboral de la mujer. Sin embargo, estima conveniente que nuestro sistema de protección social responda más adecuadamente a los retos que plantean los cambios del modelo familiar en España en el que aquél se ha venido apoyando.

La Comisión subraya que los salarios constituyen la base sobre la que se asientan las cotizaciones que a su vez determinan las prestaciones a percibir. Por tanto, insta a remover cuantos obstáculos sigan existiendo para una equiparación de los salarios realmente percibidos a igual trabajo realizado por hombres y mujeres. Todo ello en aras de una protección social sin discriminación entre ambos sexos como factor inequívoco de igualdad real.

La Comisión considera un objetivo prioritario seguir avanzando en las políticas de conciliación de la vida laboral y familiar. Es por ello que la Comisión considera pertinente estudiar mecanismos que incorporen los períodos de atención y cuidado de los hijos o personas dependientes como elementos a considerar en las carreras de cotización para evitar que los costes y las percibidas como desventajas de asumir responsabilidades familiares constituyan un obstáculo a la natalidad en la medida en que redunden en penalizaciones o menores niveles de protección individual.

Asimismo, la Comisión considera necesario abordar las situaciones creadas por nuevas realidades familiares asociadas a la separación o al divorcio de las parejas que impliquen, entre otras, situaciones de riesgos no cubiertos por nuestro sistema de protección, y que pueden generar situaciones de desprotección con especial incidencia en las mujeres, en particular aquellas de más edad o víctimas de la violencia doméstica.

3. Dependencia.

No deja de ser cierto que a lo largo de la historia siempre han existido ciudadanos en situaciones de dependencia, ya que por razones de edad, enfermedad o deficiencia, parte de la población ha necesitado ser ayudada o atendida por terceras personas en el desarrollo cotidiano de las actividades de su vida. Tradicionalmente, el cuidado de las personas dependientes se realizaba directamente en el seno de las familias, y más concretamente esta labor era asumida por las mujeres como parte de su no reconocido trabajo; sin embargo, los profundos cambios que se están produciendo en el ámbito familiar y social ponen a prueba estos tradicionales modelos de protección social.

Resulta por tanto necesario configurar un sistema integrado que aborde, desde la perspectiva de la globalidad, el fenómeno de la dependencia. Ello debe hacerse con la participación activa de toda la sociedad y con la implicación de la Administración Pública a todos sus niveles, todo ello a través de la elaboración de una política integral de atención a la dependencia en la que quede claramente definido el papel que ha de jugar el sistema de protección social en su conjunto.

La Comisión considera necesaria una pronta regulación en la que se recoja la definición de dependencia, la situación actual de su cobertura, los retos previstos y las posibles alternativas para su protección, teniendo en cuenta la distribución de competencias entre las distintas administraciones públicas, garantizando los recursos necesarios para su financiación y la igualdad de acceso.

En determinados supuestos, podrá preverse la contribución de los usuarios para la financiación de estos servicios.

4. Discapacidad.

La Comisión constata los adelantos que en materia de ayudas a las personas con discapacidad se han realizado en el marco de la Seguridad Social a través de diferentes políticas.

Sin embargo, la Comisión insiste en la necesidad de seguir avanzando en este sentido y recomienda, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, prestar una atención especial a los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales para el disfrute de sus derechos en la materia, evitando cualquier tipo de discriminación y fomentando su plena integración laboral y social.

La Comisión recomienda que en el desarrollo de las distintas políticas públicas, y en especial de aquéllas vinculadas al sistema de protección social, se evalúe su impacto sobre las personas discapacitadas.

5. Inmigración.

La Comisión constata que el fenómeno de la inmigración constituye un importante desafío para nuestra sociedad, pero representa una gran contribución a la estabilidad de nuestro sistema de protección social en el futuro. Es por ello que han de arbitrarse las medidas oportunas para que la afluencia de ciudadanos de otros países se realice de modo que se garantice su incorporación al mercado de trabajo y al sistema de protección social con plenitud de derechos y obligaciones.

La Comisión considera oportuno incrementar las acciones de adaptación de nuestro mercado laboral a la incorporación de inmigrantes, mejorando los instrumentos de análisis de necesidades, ofertas de trabajo, tramitación de expedientes, acogimiento y formación para el empleo, de manera que la sociedad pueda asimilar de forma natural y sin tensiones la inmigración con los recursos y los medios adecuados.

Debemos conseguir que el inmigrante que resida legalmente sea un ciudadano con todos sus derechos, que tenga la protección de las leyes y de los Sistemas de Seguridad Social, que contribuya con su trabajo a mejorar su nivel de vida, evitando situaciones que puedan conducir a la marginación, al trabajo clandestino o a situaciones de explotación.

C) El Sistema de Pensiones en el marco de la Unión Europea

1. Mecanismos de coordinación en el ámbito de la Unión Europea.

La Comisión, siguiendo las conclusiones del Consejo Europeo de Gotemburgo de 2001, entiende que es necesario un enfoque global, en el ámbito de la Unión Europea, para afrontar el reto del envejecimiento de la sociedad europea. De acuerdo con ello es preciso asegurar la capacidad de los sistemas para el cumplimiento de sus objetivos sociales; el mantenimiento de la sostenibilidad financiera de los mismos y la satisfacción de nuevas necesidades de la sociedad.

El citado Consejo acordó la aplicación del método abierto de coordinación a la política de pensiones, lo que supuso la definición de orientaciones comunes generales a nivel de la Unión Europea y su traslado a las estrategias de las políticas nacionales. Ello implica una evaluación periódica de los progresos realizados a partir de unos indicadores definidos y consensuados conjuntamente por los Estados miembros.

El Consejo Europeo de Barcelona de 2002 recomendó estudiar la sostenibilidad a largo plazo de las finanzas públicas ante el reto presupuestario del envejecimiento de la población.

Una mayor coordinación entre las políticas de protección social de los países de la Unión Europea tiene que responder, en primer lugar, a la coordinación de las diferentes políticas económicas de nuestros países en busca de una mayor estabilidad económica a nivel europeo y, en segundo lugar, al principio de libre circulación de los ciudadanos.

Los principios de viabilidad, adecuación y suficiencia definidos a nivel europeo buscan potenciar un modelo de pensiones sólido y capaz de afrontar los problemas derivados del envejecimiento, de la movilidad, de la inmigración y de los cambios sociales a los que se enfrenta la sociedad española y europea, dentro del llamado modelo social europeo.

2. Políticas económicas y presupuestarias orientadas a la estabilidad, al crecimiento y a la mejora del gasto social. Sostenibilidad financiera del sistema.

La Comisión constata la creciente relación de las políticas económicas y sociales del Estado respecto a las de la Unión Europea. En consecuencia, la viabilidad financiera del sistema de pensiones ha de contemplarse en el contexto europeo de estabilidad y crecimiento y vincularse, bajo los principios de subsidiariedad y coordinación, a los objetivos perseguidos por la política común europea. A ella responde el objetivo prioritario de unas finanzas públicas saneadas como medio para reforzar las condiciones para la estabilidad de los precios y para un crecimiento sólido y sostenible que conduzca a la creación de empleo estable, con especial atención a aquellas personas con mayores dificultades de integración en el mercado de trabajo, y que permita afrontar el desafío del envejecimiento de la población.

La Comisión resalta la importancia

de abordar el impacto del gasto público en pensiones, sanidad y cuidados de mayores sobre la sostenibilidad de las finanzas públicas de manera coordinada desde el marco europeo.

3. La movilidad de los trabajadores en la Unión Europea.

La Comisión constata que, para un correcto funcionamiento del mercado interior europeo y para la consolidación de un auténtico espacio económico común, es imprescindible avanzar hacia la plena movilidad de los trabajadores de la Unión Europea.

Por ello, la Comisión recomienda:

- Mayor coordinación en las políticas sociales y laborales de los Estados miembros.
- Respetar y avanzar en el principio de la portabilidad de las pensiones en el ámbito de la UE.
- Mayor información por parte de las oficinas públicas de empleo de los Estados miembros sobre el sistema de Seguridad Social aplicable a las ofertas de colocación y, en su caso, sobre la conservación de los derechos adquiridos en este campo.
- Mayor acercamiento y coordinación en las políticas económicas, especialmente las orientadas a la fiscalidad del ahorro.
- Avanzar en una mayor coordinación de una política común europea de inmigración.
- Incorporar una mayor eficiencia y cooperación entre las Administraciones.

D) Seguimiento y evaluación

La Comisión resalta la importancia del diálogo con los agentes sociales y económicos para el mejor desarrollo de las recomendaciones contenidas en este informe, de las que se dará traslado a aquéllos.

La Comisión considera oportuno que el Congreso de los Diputados proceda, transcurridos al menos cinco años, a una revisión general del grado de cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el mismo, mediante instrumentos parlamentarios específicos para ello.

En este sentido, dada la relevancia futura de los fenómenos asociados al envejecimiento de la población

y, en especial, su incidencia en los sistemas de pensiones, la Comisión considera adecuado que, tanto por el Gobierno como por el Parlamento, se habiliten instrumentos de carácter permanente que evalúen la evolución de las magnitudes y variables que influirán en aquéllos. ●

ACTUALIDAD LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

SENTENCIA 125/2003, DE 19 DE JUNIO DE 2003. CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 5105/97. PLANTEADA POR LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO SOBRE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL DÉCIMA, REGLA QUINTA, DE LA LEY 30/1981, DE 7 DE JULIO, REGULADORA DE LAS FORMAS DE MATRIMONIO Y DEL PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN LAS CAUSAS DE NULIDAD, SEPARACIÓN Y DIVORCIO. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD EN LA LEY: PÉRDIDA DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD POR CONVIVENCIA MARITAL. NULIDAD DEL PRECEPTO ESTATAL.

Fundamentos Jurídicos

Sexto: Este Tribunal ha venido considerando que las diferenciaciones entre categorías de personas que un texto legal toma en consideración no carecen de fundamento razonable, de suerte que el legislador es libre de establecer respecto de cada una de ellas regímenes jurídicos diferenciados. No obstante, como señalara la TC S 39/1992, de 30 Mar., FJ 8, dicha solución no puede aplicarse de manera automática a todos los supuestos de concurrencia de puntos dispares en distintos regímenes jurídicos, porque ello equivaldría a dejar al arbitrio del legislador o del Gobierno la eficacia del principio de igualdad en la Ley, mediante el simple procedimiento de crear sistemas legales distintos, justificando tratamientos diferentes, aunque no concurriesen otras razones sustantivas (TC SS 39/1992, de 30 Mar., FJ 8; 268/1993, de 20 Sep., FJ 2; 377/1993, de 20 Dic., FJ 3 y 291/1994, de 27 Oct., FJ 4). El anterior criterio, sin desvirtuar el reiteradamente sentado por el Tribunal, per-

mite excepcionalmente trascender en algún caso singular el mero aspecto formal de la diversidad de ordenamientos, si la misma notoriamente carece en algún punto de diferencias reales objetivas que funden la distinción, para fundamentar la razonabilidad y objetividad de la diferencia (TC S 184/1993, de 31 May., FJ 2). En el presente caso es evidente que dentro del grupo normativo aplicable a las pensiones de viudedad cabe apreciar la existencia de dos regímenes jurídicos diferenciados, constituidos, uno, por la regulación contenida en la disposición adicional décima de la L 30/1981, de 7 Jul., por la que se modifica la regulación del matrimonio y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, y, otro, el que cabría calificar como "régimen común" establecido por el art. 160 LSS/1974, que constituye una regulación autónoma y diferenciada del primero, aplicando al presente caso el canon de enjuiciamiento antes apuntado. Se trata de este modo de constatar la relevancia constitucional de la distinta incidencia que el legislador asigna en materia de pensión de viudedad a la convivencia more uxorio de su titular con otra persona distinta al sujeto que la generó, en función del estado civil que existía entre el beneficiario y causante en la fecha de fallecimiento de este último.

Se hace necesario precisar que la presunta lesión constitucional apreciada por la Sala que propone la cuestión, a la que estrictamente debemos ceñirnos, no estriba en la configuración de la convivencia more uxorio como causa extintiva de la pensión, sino en su desigual manejo o aplicación por el legislador ante dos pensiones de viudedad, que no solo reconocen una identidad de presupuestos, sino una misma e idéntica finalidad en el sistema de Seguridad Social. Como se ocupa de señalar en su auto de planteamiento el TSJ, no resulta determinante para la resolución del caso la cuestión relativa a que la mera convivencia more uxorio no permite generar pensión de viudedad una vez que la TC S 184/1990, de 15 Nov., declaró la conformidad constitucional de la norma primera de la disp. adic. 10.ª de la L 30/1981, que exige el matrimonio para el devengo de la pensión de viudedad. Y ello es así en la medida en que la situación de quien, teniendo su matrimonio anulado o estando divorciado o separado legalmente, se ve privado de su pensión por convivir con otra persona, sin obtener a cambio nueva viudedad cuando ésta fallezca, no resulta distinta en sus efectos jurídicos a la que se produce en el caso de quien, sin estar divorciado o separado previamente, convive extramatrimonialmente con otra persona y sin embargo no devenga viudedad.

Procede en este punto analizar si el distinto régimen jurídico que en relación a la extinción de la pensión de viudedad se contiene en la norma 5.ª de la disp. adic. 10.ª de la L 30/1981, en relación con el establecido por el art. 160 LSS, se funda en una diferencia real que justifique la razonabilidad y objetividad del distinto tratamiento jurídico. Es evidente que la regulación antes descrita conduce, como hemos dicho, a la aplicación de normativas distintas para regular un mismo tipo de pensiones: la LSS de 1974 para los viudos stricto sensu convivientes con el causante en el momento de la muerte de éste (independientemente de que lo sean de un causante que hubiera contraído un único matrimonio con dicho viudo, o que hubiere contraído matrimonios anteriores extinguidos por divorcio), y la L 30/1981 para los cónyuges del causante cuyos matrimonios se hubieran extinguido por divorcio así como los legalmente separados de aquél. Y es evidente también que la diferencia entre los regímenes citados conduce a que una misma situación de hecho (la convivencia more uxorio del titular de la pensión de viudedad), en la que pueden encontrarse los diferentes beneficiarios, opera como causa extintiva de la pensión en unos casos (en los del cónyuge separado y en los de cónyuges divorciados) y no en otros (en los de viudos no separados, lo sean de un matrimonio único del causante, y por tanto sin concurrencia en el disfrute de la pensión con otros beneficiadores, o lo sean de un matrimonio del causante al que precedieron otros extinguidos por divorcio).

La constatación de un panorama de desigualdad resulta evidente. Una vez que a todos los cónyuges sin distinción se les otorga el derecho a la pensión de viudedad, la pensión de viudedad queda concebida como única pensión repartida entre todos los cónyuges supérstites, por lo que es evidente que no puede considerarse constitucionalmente admisible que la concreta causa de extinción de la pensión por convivencia more uxorio pueda aplicarse en unos casos y no en otros. Como pone de relieve el auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, si la convivencia more uxorio con una persona con la que no existe vínculo conyugal es perfectamente lícita en el marco de nuestro ordenamiento legal, de este hecho lícito no puede deducirse la privación de una pensión de viudedad, cuando tal medida no guarda relación alguna con la finalidad que persigue la ley al acordar su establecimiento, máxime cuando sólo en los casos concretos de cónyuges con matrimonio anulado, divorciados o separados opera esta circunstancia como causa legal de extinción de la pensión, sin que exista justificación razonable que explique ese diferente trato legal con respecto al cónyuge viudo.

A lo anterior debe añadirse que la diferencia de trato que se introduce por la norma cuestionada entre unas y otras personas que estuvieron unidas con el causante por un vínculo conyugal no obedece a ninguna razón relacionada con la propia esencia o fundamento actual de la pensión de viudedad, sino que corresponde a causas totalmente ajenas, que no son otras sino el distinto estado civil derivado de la relación que mantenía con el causante la persona que tiene la condición de titular de la misma, factor éste de diferenciación que, al margen de no reunir la cualidad de elemento razonable y constitucionalmente exigible para descartar la discriminación ante supuestos de hecho que reciben diferente trato legal, conlleva, en última instancia, una directa vulneración del art. 14 CE, y en particular de la prohibición de discrimi-

nación en función de "cualquier otra condición o circunstancia personal o social" a la que aquel precepto se refiere.

Como señalara la TC S 177/1993, de 31 May., FJ 2, "el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados". De este modo, dada la unidad de la pensión, en los supuestos examinados la diferenciación legal, al establecer dos sistemas de extinción distintos, incurre en una discriminación prohibida por el art. 14 CE, careciendo de la objetividad, suficiencia y razonabilidad requerida por nuestra doctrina, por lo que cabe declarar la reclamada inconstitucionalidad de la norma 5.ª de la disp. adic. 10.ª de la L 30/1981, de 7 Jul., en su referencia a la concreta causa de extinción establecida en el art. 101 del CC de "vivir maritalmente con otra persona".

Fallo

En atención a todo lo expuesto, el TC, por la autoridad que le confiere la CE,

Ha decidido

Estimar la cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud:

Declarar la inconstitucionalidad de la norma 5.ª de la disp. adic. 10.ª de la L 30/1981, de 7 Jul., en su referencia a la concreta causa de extinción establecida en el art. 101 del CC de "vivir maritalmente con otra persona".

Madrid, 19 junio 2003.

Comentario

La Sentencia 125/2003, de 19 de junio, del Tribunal Constitucional, viene a declarar la inconstitucionalidad de la regla 5ª de la disposición adicional 10ª de la Ley 13/1981, por la que se modifican las reglas del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación o divorcio.

Dicha disposición establecía que los efectos derivados de los apartados anteriores (referentes a supuestos de separación o divorcio) quedarían sin efecto en cuanto al cónyuge en los supuestos del art. 101 del Código Civil.

Ello suponía que la pensión de viudedad, cuando hubiera mediado separación o divorcio, se extinguiría, entre otras causas, por convivencia more uxorio del pensionista.

Administrativamente también se aplicaba este supuesto de extinción de la pensión de viudedad, aunque no hubiese habido separación o divorcio previos, hasta que el Tribunal Supremo, en unificación de doctrina, entendió que la regla 5ª de la disposición adicional 10ª de la Ley 13/1981, sólo se refería a quién habiendo sido cónyuge de la persona fallecida, se había separado o divorciado de ella.

Por tanto, en el momento de emisión de la sentencia la causa de extinción de la pensión de viudedad por convivencia marital sólo se aplicaba a estos últimos supuestos.

El Tribunal Constitucional ha venido a destacar la falta de objetividad, suficiencia y razonabilidad de esta diferencia de trato, y por ello, declara inconstitucional la referida regla.

Es cierto que dicha regla en realidad está derogada formalmente por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que la incorporó como nº. 3 al art. 174 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Pero, el Tribunal Constitucional, justifica la declaración de inconstitucionalidad efectuada porque en que el caso enjuiciado el fallecimiento del causante se produjo en 1992, cuando ni siquiera se había publicado el Texto Refundido de la vigente Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

La cuestión que se ha planteado tras la sentencia es qué ocurre con el nº. 3 del art. 174 de la Ley General de la Seguridad Social que, como se ha indicado, reproduce materialmente la repetida regla 5ª de la disposición adicional 10ª de la Ley 13/1981.

Aunque el Tribunal Constitucional no ha hecho una declaración expresa de inconstitucionalidad de dicho precepto, el Instituto Nacional de la Seguridad Social ha adoptado el criterio de no considerar la convivencia marital como causa de extinción de la pensión de viudedad, con independencia de que hubiera o no mediado separación, divorcio o nulidad.

(Por razones de extensión de la sentencia se ha decidido reproducir en estas páginas, íntegramente, el último de los fundamentos jurídicos y el fallo de la sentencia).●

Madrid, 13 de octubre de 2003.

INTERNACIONAL

ALEMANIA

El sistema alemán de pensiones está siendo sometido a un proceso de estudio y revisión con el fin de encontrar una reforma que permita su continuidad, sin aumentar en exceso las contribuciones de empresarios, pensionistas y trabajadores y que, a su vez, asegure unas pensiones de vejez que eviten la pobreza.

El Gobierno Federal está trabajando para encontrar nuevas vías de recorte de gastos y en ajustar, al máximo, las cotizaciones y la revalorización anual de las pensiones. La Ministra de Asuntos Sociales pretende conseguir 1.000 millones de euros aumentando la contribución de los pensionistas, en tres puntos, al seguro de enfermedad, y obtener otros 1.000 millones del recorte de un 0,5% en la fórmula de revalorización de pensiones; además, considera practicable al aumento legal de la edad de jubilación. Con ello se conseguiría una reducción importante en la subvención estatal al seguro, a la vez que se intentaría mantener la cotización en el 19,5% actual; por contra, las pensiones netas disminuirían en 2004.

Estas propuestas del Gobierno se basan en los pronósticos realizados sobre la evolución del crecimiento económico, el empleo y los salarios; sin embargo muchos expertos consideran esos planteamientos demasiado optimistas y calculan que las cotizaciones pueden aumentar hasta el 20%.

FRANCIA

El Gobierno francés ha sacado adelante una reforma de la jubilación, a pesar de las posturas en contra de la oposición y de los sindicatos, y de las masivas protestas ciudadanas llevadas a cabo en los meses de mayo y junio. El presidente Chirac afirmó que la reforma era urgente y justa; urgente porque sin ella las pensiones no se podrán financiar a causa del número creciente de jubilados, y justa porque garantiza la pensión a todos los franceses y mejora el nivel de las más bajas.

Los Sindicatos no lograron que se incluyeran sus peticiones en el proyecto de ley, entre ellas, el reconocimiento de los trabajos sociales como períodos cotizados, ni que se suprimieran artículos, como el 80, relativo al ahorro-jubilación, en el que la Confederación Francesa de Trabajadores Cristianos (CFTC) ve un camino disfrazado a las pensiones por capitalización. Por su parte, los grupos de oposición política en la Asamblea Nacional presentaron alrededor de 11.000 enmiendas, intentando obstaculizar la adopción de la reforma y 1.000 más en el Senado. De entre todas las enmiendas se destacan dos bastante significativas que pasaron al texto definitivo: la posibilidad de jubilarse antes de los 60 años, para las personas de vida laboral muy larga, y la creación de un establecimiento público para asegurar la transparencia y eficacia de la gestión de las pensiones civiles y militares. Al final, el Gobierno sacó adelante su proyecto de ley en el que se reafirma la opción del sistema por reparto y prolonga la duración del período de cotización, para todos, en el 2012.

BRASIL

La reforma de las pensiones en Brasil, presentada por el Gobierno, ha recibido la oposición frontal de los funcionarios públicos y, principalmente, los del sector judicial. El proyecto de reforma tiene el objetivo de lograr un régimen básico, público y universal para todos los brasileños y quiere acabar con las prerrogativas de los funcionarios, es decir, el salario íntegro y la paridad (recibir los mismos reajustes que los funcionarios en activo). Sin embargo, la fuerte oposición del sector ha obligado al Gobierno a cambiar la propuesta original, diferenciando entre los funcionarios actuales y los futuros y a mantener ciertos derechos adquiridos a los que ya están trabajando. Los que se incorporen después verán aumentada la edad de jubilación a los 65 años, para los hombres, y 60 para las mujeres y las nuevas pensiones estarán exentas de contribución hasta los 2.400 reales; sobre ese valor habrá un descuento del 50%.

ITALIA

Continúa el debate sobre la reforma de las pensiones en Italia, debate que está suponiendo un enfrentamiento Gobierno-Sindicatos. Los técnicos del Ministerio de Economía y los de Presidencia han preparado un plan de posibles medidas entre las que figuran: extensión del sistema de cálculo contributivo, en forma de prorrata, a quienes tengan hasta 30 años de cotización (para el resto se aplica el sistema mixto); impuesto de solidaridad basado en la detracción del 2% sobre la parte de pensión que excede los 73.000 euros; recortes en las rentas para evitar jubilaciones anticipadas y aumento hasta 40 años de cotización , en el 2008, para acceder a la pensión. Los sindicatos se oponen rotundamente a los recortes en las rentas de las jubilaciones anticipadas y el Gobierno entiende que, aunque se trata de un momento difícil para la economía y es necesario agilizar la reforma de las pensiones, es preciso contar con los interlocutores sociales para llevarla a cabo.

SUIZA

La reforma de los seguros de vejez y supervivencia e invalidez, propuesta por el Ministro del Interior, dista de ser suficiente para resolver los problemas actuales. Según los últimos datos se necesitan ingresos adicionales que se esperan obtener del aumento de la edad de jubilación (66 años para el 2015 y 67 en el 2025). En la reforma del seguro de invalidez, el Ministro propone la introducción de pensiones por tiempo limitado y graduales, para fomentar

la inserción en el mercado laboral. Las pensiones complementarias también deben de ser reformadas y la propuesta gubernamental apunta a la reducción del interés mínimo que las instituciones de previsión ofrecen a los fondos de pensiones obligatorios, y la autorización para establecer cotizaciones extraordinarias en aquellas cajas con dificultades, de forma que los pensionistas contribuyan a sanear la caja que les paga la pensión complementaria. Las críticas a las reformas del Gobierno se centran, principalmente, en rechazar el aumento de edad de jubilación y en criticar la idea de involucrar a los pensionistas para reflotar las cajas.

PAÍSES BAJOS

Este año se han anunciado nuevos recortes en la protección social holandesa. El nuevo Gobierno, formado en mayo, ha anunciado las siguientes medidas: reducir a la mitad la duración de la prestación por desempleo, incrementar el número de trabajadores en activo, prolongar la vida laboral de los que ya están trabajando, aumentar la contribución de los mayores que reciban una pensión alta, endurecer las condiciones para obtener la prestación de incapacidad laboral de larga duración, reducir a la mitad (2,5 años) el tiempo que un parado involuntario percibirá la prestación por desempleo e impedir que los ayuntamientos abonen cantidades complementarias a los que perciben prestaciones sociales. Con todas estas medidas el Gobierno quiere ahorrar una cantidad de 15.000 millones de euros.

CANADÁ

En el sector de previsión canadiense, los planes de pensiones privados se encuentran en situación de riesgo. No existe garantía total de que los trabajadores reciban las prestaciones de los fondos de pensiones de empresa, según advierte la Oficina Federal de Supervisión, que controla unos 1.200 planes. De los supervisados el pasado año, 177 no estaban suficientemente financiados y, de ellos 12, habían dejado de recibir la participación empresarial. Esta situación se debe, en gran medida, al empeoramiento de la economía con tres años seguidos de pérdidas bursátiles y a una falta de control por parte del Gobierno.

AUSTRIA

El Consejo de Ministros ha aprobado la reforma de las pensiones en la que se anuncian modificaciones importantes para acceder a la prestación por vejez, tanto en el régimen general como en el de funcionarios. En primer lugar, se ha decidido aumentar el período de referencia para determinar la base reguladora. Actualmente se tienen en consideración los 15 años cotizados más favorables, pero en el futuro se tendrán en cuenta las cotizaciones efectuadas durante 40 años. En segundo lugar, tienden a desaparecer las pensiones anticipadas por acreditar un largo período de cotización, de forma que en el 2009 ya no se reconocerán estas pensiones. Por último, se va a incrementar la edad de jubilación pasando a ser, en el 2007 de 56,5 y 61,5, para mujeres y hombres, respectivamente.

MÉJICO

Según un estudio del director del Centro de Estudios de la Población de la UDG, el sistema mejicano de pensiones no podrá hacer frente a las demandas de los jubilados dentro de 50 años, salvo que, desde ahora, la economía mejicana crezca al 5% anual de forma sostenida. Las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORE) no tienen dinero físicamente porque lo depositan en fondos de inversión que, a su vez, se invierte en empresas que generan empleos y crecimiento económico; por eso el dinero está invertido en bienes físicos, no líquidos, y cuando la gente demande su pensión se necesitará liquidez que, por las características económicas y demográficas de Méjico, será difícil de obtener. Según el Consejo Nacional de Población, actualmente, por cada 15 adultos en edad de trabajar, hay un mayor de 65 años, mientras que en 2050, por cada 15 adultos que trabajen, habrá nueve personas de la tercera edad. Además, cuando las AFORE retiren sus inversiones de las empresas para pagar a los jubilados, éstas tendrán menos capacidad de generar empleo y actividad económica, en un entorno con menos gente en edad de trabajar y más pensionistas.

REINO UNIDO

El portavoz del Partido Conservador, en materia de seguridad social, David Willets, ha puesto en duda la credibilidad del mensaje tranquilizador que el Gobierno está tratando de hacer llegar a la opinión pública, en relación con el futuro de las pensiones. En su opinión, no está en absoluto garantizado que el gasto en pensiones públicas pueda mantenerse en los próximos cincuenta años, a los niveles actuales, por lo que propone que se exploren fórmulas para incrementar el valor relativo de la pensión básica estatal, hoy muy reducido. El Gobierno, por su parte, ha anunciado su intención de dar mayores garantías de solvencia a los fondos de pensiones ocupacionales, muchos de los cuales se han declarado en quiebra como consecuencia de la crisis bursátil. Esta propuesta implica estrechar el cerco de las responsabilidades sobre las empresas que administran tales fondos y crear un fondo de reaseguración para proteger los derechos de los futuros pensionistas, en el caso de quiebra o insolvencia. Este anuncio ha sido muy bien acogido por la Confederación de la Industria Británica, pero no así por las grandes compañías aseguradoras, que demandan que el Gobierno se convierta en el último garante de la seguridad de los fondos.

BÉLGICA

El Parlamento belga ha adoptado la Ley "Vandenbroucke" sobre la reforma de las pensiones complementarias de jubilación. Esta reforma permite establecer planes de pensiones a nivel sectorial, negociados en el marco de los convenios colectivos de trabajo. Impone a los planes de pensiones un rendimiento mínimo de un 3,25%, lo que representa una ventaja considerable en un período crítico de repliegue de la bolsa. También convierte a las pensiones sectoriales en una materia totalmente paritaria, ofreciendo a los representantes de los trabajadores una verdadera competencia en materia de decisión. Por último, exime a los planes de pensiones de la tasa de los seguros (4,4%) y los importes abonados en este concepto están excluidos de la norma salarial.

LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL CUMPLE 25 AÑOS

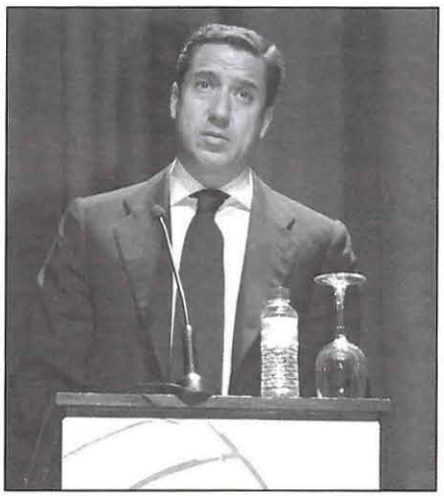
Fernando Castelló, secretario de Estado de la Seguridad Social y Francisco Gómez Ferreiro, director general de la Tesorería .

La Tesorería General de la Seguridad Social acaba de cumplir su veinticinco aniversario. Fue creada por el Real Decreto 2318/1978, de 15 de septiembre con el objeto de asegurar una gestión unificada de todos los recursos financieros. Esta conmemoración se celebró con un acto, que tuvo lugar en el Palacio de Congresos de Madrid, el pasado 13 de octubre y que contó con la presencia del ministro de Trabajo y Asuntos Sociales y Portavoz del Gobierno, Eduardo Zaplana, del secretario de Estado de la Seguridad Social, Fernando Castelló y todos los altos cargos del Departamento.

El acto de celebración del XXV aniversario de la creación de la Tesorería General de la Seguridad Social fue inaugurado por el secretario de Estado de la Seguridad Social, Fernando Castelló, acompañado del director general de la Tesorería, Francisco Gómez Ferreiro.

Durante la jornada se celebraron dos mesas redondas. En las primera participaron los directores generales de la Seguridad Social: Rafael Mateos Carrasco, del INSS; María Antonia Lucena, del ISM; José Luis Gómez Calcerrada, de Ordenación Económica de la Seguridad Social y Antonio Fernández Huerta, de la Intervención General, quienes comentaron las relaciones de sus respectivos organismos con la Tesorería General.

En la segunda intervinieron catedráticos de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de reconocido prestigio: Francisco Pérez de los Cobos, de la Universidad Autónoma de Barcelona; Alfredo Montoya Melgar, de la Universidad Complutense de Madrid y Antonio V. Sempere, de la Universidad Rey Juan Carlos.



Eduardo Zaplana, ministro de Trabajo y Asuntos Sociales.

En ambas mesas, moderadas por el director general de la Tesorería, Francisco Gómez Ferreiro, se analizó la evolución experimentada por la Tesorería General de la Seguridad Social durante estos últimos veinticinco años, así como su configuración como un nuevo y moderno modelo organizativo, que es referencia para otros organismos.

El acto fue clausurado por el titular del departamento de Trabajo y Asuntos Sociales, Eduardo Zaplana, quien tras recordar el buen momento por el que atraviesa la Seguridad Social, felicitó a los funcionarios de la Tesorería por el esfuerzo y buen trabajo que realizan.

Mejorando el presente, asegurando el futuro

Este ha sido el lema elegido por la Tesorería General de la Seguridad Social para celebrar su XXV aniversario. Creada el 15 de septiembre por Real Decreto Ley, es un servicio común de la Seguridad Social, tutelado por el ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, con personalidad jurídica propia, donde por aplicación de los principios de solidaridad financiera y caja única, se unifican todos los recursos económicos y la administración financiera del sistema de Seguridad Social.

En la actualidad cuenta con más de 14.000 empleados distribuidos entre los servicios centrales y las 52 direcciones provinciales, de las que dependen 236 administraciones y 271 unidades de recaudación ejecutiva.

Según explica Francisco Gómez Ferreiro, director general de la Tesorería "el objetivo prioritario hoy es solucionar las necesidades de empresarios y trabajadores, facilitándoles las gestiones y anticipándonos, en la medida de lo posible, a alguna de sus demandas. Para ello, se invierte en oficinas más modernas y accesibles y en nuevas tecnologías que nos permiten acercarnos al ciudadano a través de nuevos canales como Internet".

AGENDA

LIBROS

"PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

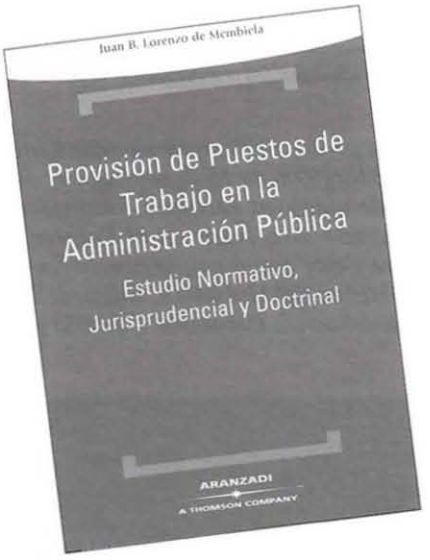
Autor: *Juan B. Lorenzo de Membiela*

Edita: *Aranzadi*

Como reza su subtítulo, la obra que presentamos constituye un estudio normativo, jurisprudencial y doctrinal acerca de la provisión de puestos de trabajo en la Administración pública. Cabría añadir que es un estudio muy exhaustivo. Un estudio agotador. El lector puede confiar que en esta obra está recogido, analizado y ubicado de una forma sistemática todo lo que la normativa estatal, legal y reglamentaria, dispone al respecto. También la interpretación y aplicación que en autos y sentencias hacen a diario los tribunales europeo, constitucional, supremo y superiores de justicia, convenientemente referenciadas para facilitar su localización en los repertorios habituales.

El autor incluso hace alarde en su trabajo del manejo de otras fuentes no tan vistosas, como son los acuerdos y dictámenes de la Comisión Superior de Personal y otros órganos consultivos de las Administraciones Públicas, a menudo despreciadas en los estudios académicos. Estos rara vez entran tan a fondo en las cuestiones puntuales y concretas, de menor alcance dogmático, lo que no significa que carezcan de relevancia jurídica. Sobre todo desde la perspectiva individual. Sucede además que, al ser la función pública un colectivo millonario en número, su alcance se multiplica. Dichas fuentes, sin serlo del Derecho, deciden o condicionan en la práctica y de manera inmediata la carrera de miles de funcionarios. El parecer de estos organismos, sin ser la última palabra, merece ser conocido por obvias razones. Una ya de por suficiente es que refleja el punto de vista interno de quien dirige la Administración y, a la postre del Gobierno, respecto de innumerables incidencias generales e individuales que surgen de la gestión cotidiana y no siempre llegan hasta los tribunales. Estas decisiones concretas y no los grandilocuentes discursos son los que realmente definen una política de personal. Es de agradecer, pues, que el autor se haya tomado además la molestia de trascribirlos, al menos de manera fragmentaria, en un ordenado Anexo documental.

Juan B. Lorenzo de Membiela se doctoró recientemente por la Universidad de Valencia. A la especialización adquirida con este motivo en el Derecho procesal laboral, une su condición



de experto conocedor de la Administración Pública y, en particular, de la Seguridad Social. Primero como funcionario superior y actualmente como director provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social de Albacete. El autor conoce bien, por tanto, el complejo mundo de relaciones sobre las que versa este libro, en la doble perspectiva técnico-jurídica y político-gerencial. Ello se refleja claramente en esta obra y en otros libros y artículos precedentes, dedicados a la función pública.

En el que ahora comentamos, Lorenzo de Membiela evidencia su preocupación por la honestidad técnica, profesional y política que debe guiar la actuación de los responsables de la gestión pública. Y, de otro lado, la necesidad de incorporar nuevas estrategias organizativas que conduzcan a un sistema de excelencia administrativa, de calidad total de la Administración, centrando su reflexión en el elemento personal. Una y otra cosa deben responder, según el autor, a un principio, el de eficacia, establecido como norte de la organización administrativa en nuestra Constitución.

La extensión de contenidos que tiene el libro, su análisis infatigable de todos los pormenores que cada una de las modalidades de provisión de puestos de trabajo en la Administración pueda dar de sí, no permite resumirlo cabalmente. Diremos solo que se divide en diez capítulos: el concurso, el concurso específico, la libre designación, la redistribución de efectivos la asignación de efectivos, la comisión de servicios, atribución temporal de funciones, la permuta, la movilidad por cambio de adscripción de puestos de trabajo y la adscripción provisional. En cada uno de ellos se desgranan, con un esmero rayano en la filigrana, las incidencias que la rica experiencia de la Administración española ha propiciado en los últimos años.

La consulta rápida y fiable del libro se facilita enormemente con un sumario igualmente exhaustivo y dos cuidados índices: analítico y cronológico de disposiciones citadas.

Se trata, en suma, de una obra fiel a sus pretensiones, que cumple religiosamente con lo que promete. Ese ejercicio de honestidad intelectual refleja una sola de las muchas virtudes personales del autor. Estamos seguros que el lector podrá así apreciarlo, tanto si es el estudioso que busca un conocimiento profundo y completo de esta materia como si se acerca al mismo con un afán práctico, para resolver problemas más inmediatos de la vida administrativa. Incluso si estuviera animado a consultar por un móvil personal. Muy difícil será que en este libro no halle la respuesta o, al menos, una orientación atinada. ●

Francisco Delgado Piqueras

RESÚMENES

EN ESTA PÁGINA SE RECOGEN LOS RESÚMENES DE LOS ARTÍCULOS PUBLICADOS EN EL Nº 8-9 DE NUESTRA REVISTA

Manuel Alonso Olea

LA DESCENTRALIZACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE LA PROTECCIÓN SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Foro SS nº 8/9 (abr. 2003), p. 4-7

Planteamiento de las competencias que la Constitución española otorga al Estado y a las comunidades Autónomas, en materia de Seguridad Social. A partir de lo que se recoge en los artículos 148.1 y 149.1 de la norma constitucional, se ha ido elaborando la normativa correspondiente a la asistencia social y a la sanidad e higiene, en el ámbito autonómico, y la que contempla las bases y coordinación general de la sanidad y la legislación básica y régimen económico de la seguridad social, en el marco nacional. Las Comunidades Autónomas deben asumir la asistencia social que queda fuera del ámbito estatal, es decir, las rentas de inserción y las medidas contra la pobreza, siempre que no rompan el principio de igualdad.

Emilio Palomo Balda

DESCENTRALIZACION DE LA PROTECCION SOCIAL EN ESPAÑA: PENSIONES Y PRESTACIONES DE DESEMPLEO

Foro SS nº 8/9 (abr. 2003), p. 28-38

La protección social pública recae conjuntamente en el Estado y las Comunidades Autónomas, sin excluir a las entidades locales, aunque esta participación no es equitativa; de hecho y, en materia de pensiones, las Autonomías sólo cuentan con la gestión de las no-contributivas. La cooperación que se persigue en el reparto de competencias intenta evitar que se rompan los principios de igualdad y solidaridad, de ahí los conflictos de constitucionalidad presentados ante la concesión de un complemento a las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez en Andalucía. La aprobación de este Decreto ha suscitado un debate sobre la frontera entre Seguridad Social y Asistencia Social, así como sobre la insuficiente cuantía de estas pensiones y la necesidad de que se aumenten por parte del Estado.

Steven Vansteenkiste

DESCENTRALIZACION DE LA PROTECCION SOCIAL: SEGUROS DE DESEMPLEO Y PENSIONES DE VEJEZ EN LOS ESTADOS FEDERALES

Foro SS nº 8/9 (abr. 2003), p. 8-15

El estado de la cuestión sobre la descentralización de los seguros de desempleo y las pensiones de vejez en Bélgica, Canadá, Alemania, Suiza y Estados Unidos. Para cada uno de esos países el autor expone las competencias, tanto de los gobiernos centrales como de los regionales, haciendo referencia a su origen y así se observa que, en los países con un claro origen federal (Canadá, Suiza y Estados Unidos), la protección social suele tener un mayor peso en los órganos regionales y locales, mientras que en aquéllos en los que la protección social precedió al federalismo (Bélgica, Alemania y España), estas competencias corresponden a los gobiernos centrales. En el caso de la Unión Europea la política social es casi exclusiva de los Estados miembros aunque, según el autor, la separación entre política económica, en su mayor parte en manos de la Unión, y política social, será difícil de mantener por un largo período.

Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer

SEGURIDAD SOCIAL Y ASISTENCIA SOCIAL EN EL MARCO DE LA DESCENTRALIZACION DE LA POLITICA DE PROTECCION SOCIAL: EMPLEABILIDAD Y ACCESO A LA FORMACION

Foro SS nº 8/9 (abr. 2003), p. 39-51

El concepto tradicional de Seguridad Social ha cambiado por el de protección social, término más amplio y genérico, en el que se acentúan los elementos asistenciales del sistema y obliga a una coordinación con las políticas económica y de empleo. En España, las fronteras de este nuevo concepto de Seguridad Social, frente al de asistencia social, no están perfectamente delimitadas y de ahí los problemas competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas. A ello se han sumado los cambios en las estructuras y políticas familiares y en la nueva relación existente entre la asistencia sanitaria, como prestación de la Seguridad Social, y la genérica protección de la salud a todos los ciudadanos. Es por ésto por lo que se debe llegar a una coordinación entre el sistema prestacional de la Seguridad Social y los sistemas asistenciales de las Comunidades Autónomas.

Edoardo Ales

LA DESCENTRALIZACION DE LA ASISTENCIA SANITARIA Y DE LOS SERVICIOS SOCIALES PARA LAS PERSONAS Y LA FAMILIAS: LA EXPERIENCIA ITALIANA

Foro SS nº 8/9 (abr. 2003), p. 16-27

La asistencia sanitaria y los servicios sociales en Italia se han reformado, en los últimos cinco años, hacia la descentralización, primero administrativa y después legislativa, tras el nuevo ordenamiento constitucional. La ley reconoce una función principal a los municipios y a sus asociaciones, apoyadas por las regiones y el Estado, mientras que sólo atribuye a las provincias funciones marginales. También se ha establecido el nivel de distrito para los servicios de asistencia primaria relativos a las actividades sanitarias y sociosanitarias, todo ello inspirado en el principio de subsidiariedad. Sin embargo, el sistema italiano de Seguridad Social está sujeto al principio de unidad cualitativa, que impone al Estado determinar los niveles esenciales de las prestaciones concernientes a los derechos civiles y sociales que deben ser garantizados en todo el territorio nacional.

Antonio Ojeda Avilés

SOBRE EL CONCEPTO DE ASISTENCIA SOCIAL Y EL PRINCIPIO DE CAJA UNICA EN LA DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE PROTECCION SOCIAL

Foro SS nº 8/9 (abr. 2003), p. 52-61

Consideraciones a la situación actual del reparto de competencias, en materia de Seguridad Social, entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Son varias las cuestiones que se plantean sobre dicho reparto y ni la Constitución ni la legislación de la Seguridad Social, ni las sentencias del Tribunal Constitucional han delimitado claramente las competencias, así como tampoco han aclarado la diferencia entre Asistencia Social y Seguridad Social. Un tema especialmente espinoso es el del régimen económico del sistema sobre el que se recogen opiniones de diversos autores. En el último punto del artículo se propone una distribución de competencias en esta materia, basada en la coordinación Estado-Autonomías y en la inspección de la gestión y los servicios.

Danny Pieters

HACIA UN CONCEPTO EUROPEO DE FEDERALISMO SOCIAL

Foro SS nº 8/9 (abr. 2003), p. 62-71

Consideraciones sobre el concepto de federalismo social europeo, ofrecidas a través del análisis de la situación actual de la Seguridad Social en la Unión. Se analiza, en primer lugar, la ordenación de competencias sociales en Europa, que dependen más de los Estados miembros que de las instituciones comunitarias, para pasar, después, a desarrollar el tema del federalismo social. El autor lo fundamenta sobre el principio de subsidiariedad y considera que el federalismo es la unión de fuerzas a todos los niveles para conseguir, mediante la división del trabajo, un óptimo resultado para la sociedad. Por último plantea una serie de cuestiones y deja abierto el debate sobre este tema.

Vicente Pérez Menayo

LA ESTRATEGIA EUROPEA DE PROTECCION SOCIAL: EL MÉTODO ABIERTO DE COORDINACION

Foro SS nº 8/9 (abr. 2003), p. 80-87

Se presentan los últimos avances del Consejo de la Unión sobre la estrategia europea de protección social. Esta estrategia ha pasado de una subsidiariedad pasiva a una activa, a través de diferentes fases de convergencia de objetivos políticos. Con ello se ha llegado a la aplicación del método abierto de coordinación en el ámbito de la protección social, cuyo objetivo es el de ayudar a los Estados miembros a desarrollar sus propias estrategias nacionales para garantizar unas pensiones adecuadas y sostenibles a largo plazo. El autor expone, al final, varias observaciones sobre este método, en las que considera que la competencia exclusiva de los Estados miembros, en el ámbito de la Seguridad Social, no se ha de cuestionar por ahora y que el método debe de ser flexible y adaptable para que tenga en cuenta las diferencias que existen en los regímenes de pensiones europeos. Se completa el artículo con cuadros sobre diversos elementos del método abierto de coordinación y actuaciones de las instituciones europeas relacionadas con los sistemas de pensiones.

José Eduardo Pérez Madrid

UNA RACIONALIZACION DE LA GESTION PLURAL DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL

Foro SS nº 8/9 (abr. 2003), p. 72-74

Se proponen varias medidas para racionalizar y agilizar la gestión de la incapacidad temporal (IT). En primer lugar la coordinación entre los médicos evaluadores del INSS y los inspectores y facultativos del Servicio de Salud autonómico. En segundo lugar, que las altas de la IT las puedan realizar los facultativos evaluadores de la Seguridad Social y, en tercer lugar y como consecuencia de la anterior, que se suprima la preceptiva comunicación actual a la Inspección del Servicio de Salud autonómico, de la intención de los médicos del INSS de extender los partes de alta médica de incapacidad temporal.

Manuel Antonio Crespo Pérez

EL SUBSIDIO DE DESEMPLEO PARA MAYORES DE 52 AÑOS Y LA ACCION PROTECTORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Foro SS nº 8/9 (abr. 2003), p. 88-105

Estudio del subsidio de desempleo para mayores de 52 años en el que se recoge, en primer lugar, su evolución histórica y, en segundo lugar, su régimen jurídico vigente. En el primer apartado el autor presenta la aparición de este subsidio y posteriores modificaciones, basadas, fundamentalmente, en la doctrina emanada de los Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo, y reclama una urgente reforma del mismo, cuya aplicación ha sido distorsionada por la jurisprudencia comunitaria. En el segundo bloque expone la naturaleza jurídica de dicho subsidio, los requisitos subjetivos, los formales y los específicos, las vías de acceso para cobrarlo, la dinámica, las incompatibilidades que presenta y su cuantía.

Federico Pérez Piñar

COMPLEMENTOS AUTONOMICOS A PENSIONES ESTATALES Y SUS POSIBLES EFECTOS PERTURBADORES

Foro SS nº 8/9 (abr. 2003), p. 75-79

Se analiza la sentencia del Tribunal Constitucional 239/2002 que desestima los conflictos positivos de competencia, a raíz de las ayudas económicas complementarias otorgadas por la Junta de Andalucía a favor de pensiones no-contributivas de jubilación e invalidez. Este análisis se basa en los dos aspectos más relevantes, en opinión del autor, de dicha sentencia, la atribución de competencias constitucionales en materia de Seguridad Social y el alcance del fallo del alto tribunal. Como conclusión a las objeciones presentadas, se propone la necesidad de reforzar la concepción unitaria del modelo español de protección social, la necesidad de clarificar el mecanismo de revalorización anual de las pensiones estatales no contributivas y, por último, la potenciación de los principios de solidaridad financiera y de caja única como pilares económicos fundamentales del sistema de Seguridad Social.

Manos Unidas

DERECHOS AL DESARROLLO: ¿DERECHO HUMANO?

Foro SS nº 8/9 (abr. 2003), p. 106-110

Se presenta la consideración del Derecho al Desarrollo dentro de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas, y se compara con la realidad actual de conflictos armados y de imposibilidad de acceso a los recursos básicos para la mayoría de los países pobres del hemisferio sur. La principal vía de erradicación de la pobreza son las ayudas al desarrollo provenientes de los proyectos de las Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo (ONGD) y las colaboraciones de los estados, entre ella la ayuda española, que se vio incrementada, para el año 2001, en 171 millones de euros. Por su parte, Manos Unidas, está desarrollando un total de 860 programas en 54 países, dentro de las prioridades básicas de la Organización que son la promoción agrícola, educativa, sanitaria, social y de la mujer.

VIDA ASOCIATIVA

Separata del nº 10 de **Foro de la Seguridad Social** Octubre 2003

CUERPO SUPERIOR DE TÉCNICOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

FUNCIONES GENERALES

LOS FUNCIONARIOS PERTENECIENTES AL CUERPO SUPERIOR DE TÉCNICOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL DESEMPEÑAN FUNCIONES COMUNES, DE NIVEL SUPERIOR, DE DIRECCIÓN, COORDINACIÓN, ESTUDIO Y PROPUESTAS RELATIVAS A MATERIAS DE SEGURIDAD SOCIAL

- Será magnífico cuando la legislación y la realidad administrativas sean coherentes, con carácter general, con esta definición, que no es ficticia, sino real.

- También será de gran ayuda que nosotros, los integrantes de este Cuerpo Superior, seamos con carácter habitual plenamente conscientes de nuestro cometido funcional general.

- Esta pretensión es de gran calado, con proyección de futuro y tributaria de una prolongada acción gestora de calidad.

- Asimismo, esta definición de este Cuerpo tiene cabida, tanto en las convocatorias de los Concursos de Acceso Libre, como de Promoción Interna, y, sobre todo, en las normas reguladoras orgánicas del Sistema de Seguridad Social.

- Y su existencia y publicación normativa remediará muchas disfunciones.

PUESTOS DE NUEVO INGRESO

Más de una vez hemos sugerido que, al igual que ocurre desde hace tiempo en otros Cuerpos Superiores, se tengan previstas para los nuevos TASS unas plazas de nuevo ingreso *ad hoc* (por supuesto con Nivel 26 de CD), que no supongan ocupar plazas de RPT, donde permanecerán el tiempo oportuno para su formación inicial en la ASS.

De este modo tan profesional, moderno y adecuado se conseguirá la dignificación inicial de la carrera administrativa de estos nuevos miembros del Cuerpo Superior de Técnicos de la ASS.

Y este objetivo de la Comisión Ejecutiva de nuestra Asociación, fijado tras largo debate, redunda en beneficios para todos y no provoca perjuicios a nadie: esta práctica no obstaculiza la superación de la situación de los TASS que se encuentran en puestos con NCD inferior a 26.

La no adopción de esta medida no facilitaría la superación de esta situación (más bien la retrasaría).

Llevamos varios años de promesas:

"este año, sí que se consigue"

...

"Pues no, este año tampoco"

La realidad es la siguiente...

La realidad, real y verdadera, para los TASS de la Promoción 2.001, que han superado un Concurso Oposición de 210 temas, en cinco ejercicios, es la siguiente:

INSS

5 Jefaturas de Sección NCD 24 (Las Palmas, Barcelona, Huelva, Lugo) **y un Asesor Técnico** NCD 25 (Servicios Centrales)

TGSS

6 Direcciones de Administración NCD 24 (Mondoñedo-Lugo-, Santa Cruz de Tenerife, Benicarló –Castellón-, Alcalá de Guadaira –Sevilla, Fuenlabrada –Madrid-); **1 Jefe de Sección** NCD 24 (La Coruña) y **1 ATN** 1 NCD 25 (Toledo)

ISM

2 Jefaturas de Sección NCD 24 en Servicios Centrales

IMSERSO

1 Jefe de Sección NCD 24 en Servicios Centrales

Corolario

Tras tales innegables derroches de paciencia y confianza nunca correspondidas, cabe formularse, al menos, estas preguntas:

¿puede alguien creerse que se solucionarán nuestros problemas así, "dándole de comer al monstruo", ya que no nos toman en serio y ofrecen estos puestos a nuestros compañeros recién aprobados?

¿interesa realmente, a quien corresponde, solucionar definitivamente este problema?

¿únicamente es la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones quien no acepta nuestras pretensiones?

¿por qué sigue pasándonos a nosotros?

NO ES PARA TIRAR COHETES, CIERTAMENTE

HACIA LA DIGNIDAD PROFESIONAL

1. UNA RESOLUCIÓN ES UNA PARTE DEL PROBLEMA

Para que no olvidemos que nuestro suelo está en el Nivel 22 y no en el 26, con frecuencia se alude a la Resolución de 18 de Junio de 1998, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, en cuyo Anexo se determinan los NCD mínimos por Grupos.

"Quedan excluidos –señala el Punto Primero.2- **del presente Acuerdo la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la entidad pública empresarial Correos y Telégrafos".**

Parece como si dicha exclusión se ampliase, en la práctica, a todos los demás Cuerpos del Grupo A y nunca a los TASS.

Jamás se les crean plazas por debajo del Nivel 26 a los demás Cuerpos del Grupo A en la Administración de la Seguridad Social, y fuera de ella.

A excepción nuestra, ningún Grupo A entra en liza con los Grupos B en pos de plazas con niveles iguales o por debajo del 26.

UNA RESOLUCIÓN A MODIFICAR O DEROGAR

Con la mayor brevedad y por muchas razones –todas ellas de peso- **hay que modificar,** -al menos para el Grupo A- la escala de NCD mínimos establecida en el Anexo de la **Resolución de 18 de Junio de 1998, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública (BOE de 23 de Junio, 20515-6):**

- Con carácter general, no ha de insultarse la inteligencia de nadie;
- Con esta Modificación o Derogación se acercarían:
  - Normativa vigente
  - Realidad Administrativa (de hecho, esta Resolución es lo que es)
  - Lógica y sensatez (Nivel 26 mínimo Grupo A)
- Ha de favorecerse la profesionalidad de los Cuerpos Superiores Directivos;
- En el Grupo A no puede haber subgrupos o castas;

2. LA OTRA PARTE DEL PROBLEMA (LO HEMOS DICHO MÁS DE UNA VEZ)

1º. Mientras haya funcionarios del **Grupo A que acepten y defiendan como propios** estos planteamientos restrictivos e indignos, nos será todo muy difícil a los TASS y seguiremos dependiendo de la generosidad ajena y de la suerte;

2º. Con una mentalidad directiva muy dudosa, aunque tengan grados 30 o 33, están firmemente convencidos de que hay que **"comenzar desde abajo"**, lo que para ellos significa que un TASS ha de curtirse –y muchas veces envejecer- en puestos con Niveles mínimos, realizando tareas incoherentes con su preparación, a pesar de las Pruebas de Acceso que ha tenido que superar.

3º. En tanto no se supere esta mentalidad antigua y complaciente (**"cuartelera" y "chusquera"**, en el peor de los sentidos, resquicio de otros tiempos "con prórroga de jubilación"), los TASS tendrán que comenzar sus "carreras administrativas" realizando **tareas que no les son propias, a diferencia de otros Grupos A.**

IGUALDAD, MÉRITO Y CAPACIDAD

EQUIDAD Y FUNCIONARIZACIONES

Hay determinados preceptos constitucionales, criterios jurisprudenciales y principios generales del Derecho que ni deben ni pueden ser soslayados en ningún caso.

Pongamos un ejemplo.

En el caso de las **pruebas de funcionarización** siempre habrán de respetarse los principios de **igualdad, mérito y capacidad,**

- por lo que aquellas habrán de tener la misma estructura y análogo contenido que rijan para las pruebas de acceso libre,

- toda vez que, en muchos casos, los ejercicios y entrevistas o comparecencias celebrados para acceder a determinadas escalas y cuerpos laborales

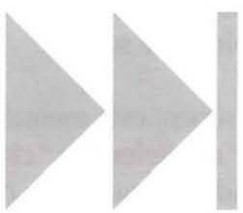
–lo sabemos perfectamente y lo recordamos con nitidez-

- no tuvieron nada que ver con los concursos libres para acceder al Cuerpo Superior de Técnicos de la Seguridad Social.

- Y ahora tienen 210 temas, cinco ejercicios y un curso selectivo-formativo-final.

- Con independencia de los datos concretos actuales y de las anécdotas y supuestas coyunturas históricas "justificativas", hay una idea clara que sirve como piedra de toque y criterio básico:

LA EQUIDAD,



que no admite término medio:

- o hay equidad o hay **iniquidad.**

- A no ser que, los más próximos incluidos, quieran conformarnos con excusas "de mal pagador" (una vez más).

- Para rematar, una última consideración:

¿Por qué siempre nos toca a nosotros?