



La garantía de «rentas mínimas suficientes» para las personas desempleadas a la luz de la Carta Social Europea: otra asignatura pendiente en un «sistema multinivel»

Francisco Manuel Extremera Méndez (autor de contacto)

*Doctorando. Investigador del Aula Universitaria José Vida Soria.
Universidad de Jaén (España)*

fem00011@red.ujaen.es | <https://orcid.org/0009-0000-9385-3712>

María Marta Martínez Jiménez

*Doctoranda. Profesora sustituta.
Universidad de Jaén (España)*

mmmj0004@red.ujaen.es | <https://orcid.org/0009-0007-8404-1721>

Extracto

El Real Decreto-Ley 2/2024, de 21 de mayo, tras el primer intento fallido, por la falta de la debida convalidación del Real Decreto-Ley 7/2023, de 19 de diciembre, pretendió, y en parte ha logrado, una mejora de la protección social del nivel asistencial en la rama de desempleo. Sin embargo, en su atormentado proceso de elaboración, publicación y vigencia efectiva, estuvo siempre presente una lógica estrictamente interna y de discrecionalidad político-económica, incluso en el marco de un diálogo social fértil. Extramuros quedó, por completo, la dimensión internacional, sobre todo en el ámbito de la Carta Social Europea, que este tema presenta. Pero este nivel de exigencia tutelar y reguladora no se puede obviar, en virtud de la prevalencia que las normas internacionales tienen respecto de las internas, según el artículo 96 de la Constitución española y la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de tratados internacionales. Este estudio identifica las principales razones de disconformidad de la normativa aprobada tras la reforma con la Carta Social, atendiendo a la exigente doctrina jurídica del Comité Europeo de Derechos Sociales, cuyo valor está hoy en el ojo del huracán, por múltiples razones.

Palabras clave: subsidios por desempleo; Carta Social Europea; juicio de convencionalidad; Comité Europeo de Derechos Sociales; ingreso mínimo vital; Seguridad Social; derecho vivo.

Recibido: 02-12-2024 / Aceptado: 02-01-2025 / Publicado: 14-01-2025

Cómo citar: Extremera Méndez, F. M. y Martínez Jiménez, M. M. (2025). La garantía de «rentas mínimas suficientes» para las personas desempleadas a la luz de la Carta Social Europea: otra asignatura pendiente en un «sistema multinivel». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 130-161. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24215>

The guarantee of "sufficient minimum income" for unemployed people in light of the European Social Charter: another pending task in a "multi-level system"

Francisco Manuel Extremera Méndez (contributing author)

*PhD student. Researcher of the Aula Universitaria José Vida Soria.
University of Jaén (Spain)*

fem00011@red.ujaen.es | <https://orcid.org/0009-0000-9385-3712>

María Marta Martínez Jiménez

*PhD student. Substitute lecturer.
University of Jaén (Spain)*

mmmj0004@red.ujaen.es | <https://orcid.org/0009-0007-8404-1721>

Abstract

Royal Decree-Law 2/2024, of May 21, once Royal Decree-Law 7/2023, of December 19, failed because it was not validated by the Spanish Parliament, sought, and has partly achieved, an improvement in social protection at the assistance level in the unemployment branch. However, its preparation, publication and effective implementation process was very torturous. A strict internal logic and political-economic discretion were always present in it, even within the framework of a fertile social dialogue. The international dimension, especially in relation to the European Social Charter, which this issue presents, remained completely outside the walls. But this level of tutelary and regulatory requirement cannot be ignored, by virtue of the prevalence that international norms have over internal ones, according to article 96 of Spanish Constitution and Law 25/2014, of November 27, on international treaties. This study identifies the main reasons for the disagreement between the regulations approved after the reform and the Social Charter, considering the demanding legal doctrine of the European Committee of Social Rights, whose value is currently in the eye of the storm, for multiple reasons.

Keywords: unemployment benefits; European Social Charter; conventionality trial; European Committee of Social Rights; minimum living income; Social Security; right to live.

Received: 02-12-2024 / Accepted: 02-01-2025 / Published: 14-01-2025

Citation: Extremera Méndez, F. M. y Martínez Jiménez, M. M. (2025). The guarantee of "sufficient minimum income" for unemployed people in light of the European Social Charter: another pending task in a "multi-level system". *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 130-161. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24215>



Sumario

1. Introducción
 2. La «importación modulada» de la técnica de fijación variable de la cuantía del nivel contributivo en la cuantía del subsidio asistencial
 - 2.1. Una cuantía variable en el tiempo: a mayor periodo de disfrute, menor cuantía, y viceversa
 - 2.2. ¿Es una opción discrecional de política socioeconómica para el Gobierno y el diálogo social la cuantía del subsidio por desempleo y su técnica de fijación?
 3. La disconformidad de la cuantía de los subsidios por desempleo en España respecto de la CSE: razones jurídicas
 - 3.1. La doctrina precedente del CEDS estableciendo la disconformidad de la cuantía de los subsidios de desempleo de España al artículo 12 de la CSE
 - 3.2. ¿Cabe seleccionar otro criterio objetivado para referenciar la cuantía de los subsidios a un estándar de protección más asumible jurídica y socialmente?
 - 3.3. La falacia de la técnica de reducción de las cuantías para incentivar el retorno al empleo cuando se trata de cuantías muy por debajo de los umbrales de pobreza
 4. La garantía de una percepción integral del subsidio: eliminando la parcialidad, otro avance en reformas con perspectiva de género
 5. La racionalización del sistema de protección social por desempleo en coherencia con el internacionalmente cuestionado IMV: ¿utopía o necesidad?
 - 5.1. Planteamiento general: la ambición racionalizadora, asignatura pendiente aún tras el RDL 2/2024, de 21 de mayo
 - 5.2. La transición desde los diversos niveles asistenciales de desempleo hacia el IMV: ¿un camino de reforma correcto, pero insuficiente?
 - 5.3. El cuestionamiento del IMV ante el CEDS por disconformidad con la CSE: ¿es una transición jurídicamente segura?
 6. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

Como sucede con tantos derechos sociales hoy considerados, cuando menos en el imaginario ético-social europeo, como auténticos «derechos sociales fundamentales humanos», reconocidos y con garantías jurídicamente fiables para toda persona, póngase como ejemplo la vivienda (hoy en el ojo del huracán social y político), la salud (no solo en su faceta humana, también incluida la ambiental o planetaria), entre otros, también el derecho a la garantía de una renta mínima social suficiente de protección frente a las situaciones de desempleo, expresamente prevista en el artículo 41 de la Constitución española (CE), se formaliza solo como un «principio rector de la política social y económica». En consecuencia, según un dato elemental de cultura jurídica, su configuración, en términos de intensidad protectora, depende en gran medida de la determinación legislativa (así se desprende del art. 53 CE), es decir, de la concreta decisión discrecional socioeconómica adoptada por el Gobierno, con alguna frecuencia tras un periodo de diálogo social, y validada por el Parlamento. Un buen ejemplo de ello, por lo que a este estudio compete principalmente, es la cuantía de los subsidios por desempleo ex artículo 280 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), sea en la versión no convalidada parlamentariamente (tras el Real Decreto-Ley –RDL– 7/2023, de 19 de diciembre) como en la convalidada (RDL 2/2024, de 21 de mayo).

Esta clásica comprensión jurídica de las garantías de los derechos prestacionales como una cuestión de eminente política del derecho, discrecionalmente configurada por la ley, siempre que no resulte discriminatoria (lo recuerda la reciente –y muy polémica– Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2024, de 6 de noviembre, sobre el derecho a un permiso de nacimiento ampliado para las familias monoparentales; Martínez Moreno, 2024), apenas ha variado en las cuatro décadas y media transcurridas desde la Constitución. La ausencia de un condicionante jurídico fuerte por parte del derecho de la Unión Europea (UE) ha contribuido a este –a nuestro entender– estancamiento jurídico-cultural. La política jurídica de la UE en esta materia suele agotarse en el mero *soft law*.

En este sentido, por supuesto siempre sin perjuicio de recordar el programático artículo 151 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el artículo 34 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (la efectividad del derecho a la protección tanto de seguridad social como de una ayuda para la vivienda digna remite, en última instancia, a las leyes nacionales y sus prácticas, dado que no hay competencia propia de la UE en materia), bien sabido es que lo más avanzado, a tal fin, en el ámbito de la política

social de la UE está en su célebre Pilar europeo de derechos sociales (PEDS)¹. En particular, a nuestros efectos, en tres de sus principios: el 12 (protección social), el 13 (prestaciones por desempleo) y el 14 (renta mínima adecuada). Precisamente, respecto a este último ámbito, es de especial interés la Recomendación 2023/C 4101, de 30 de enero, sobre una renta mínima adecuada que procure la inclusión activa. En todo caso, conviene siempre tenerlo muy presente, estamos ante un instrumento sin fuerza jurídica vinculante, al menos por sí mismo, sin perjuicio del gran impacto jurídico que está teniendo, en el plano de la política del derecho, por el compromiso de la anterior Comisión Europea (esperemos que también de la actual, recién elegida) con el desarrollo de este instrumento de progreso jurídico-social en el seno de la UE y de los Estados miembros.

Ahora bien, como subraya la mejor doctrina científica y se concreta en ámbitos jurídico-sociales de garantías de rentas adecuadas diferentes al estudiado aquí, como serían el salario mínimo interprofesional (SMI) y la indemnización por despido arbitrario, el vigente orden jurídico interno responde a un complejo sistema de garantías «multinivel» que abre una nueva etapa en la construcción de las técnicas de tutela de los derechos sociolaborales. En ella se prima una dimensión internacional más amplia que la de la UE. Y ello no solo por el ámbito universal social de la Organización Internacional del Trabajo, sino también, y, sobre todo, por el actual redescubrimiento de otra dimensión del derecho social europeo: la «Constitución Social de Europa» (la Carta Social Europea –CSE–) y sus «imperativos de cambio» (Molina Navarrete, 2024a, p. 46).

Precisamente, el propósito fundamental de este estudio sería ofrecer las razones jurídicas, y socioeconómicas, por las cuales entendemos necesario trasladar estos inexorables «vientos de cambio», a los que apela la doctrina científica apenas referida, también a espacios propios de los derechos prestacionales de Seguridad Social en general, y en particular para la debida garantía de rentas de nivel asistencial en situaciones de desempleo. Así se propone en un razonado informe realizado por el Grupo Interuniversitario de Estudios sobre Seguridad Social (Molina Navarrete, 2023; 2024b), e incluso en recientes comentarios críticos de las últimas reformas en materia (Pérez del Prado, 2024). Se desprende, así, que el sistema jurídico-social español estaría alcanzando la suficiente madurez como para avanzar en garantías de mayor exigibilidad jurídica, también judicial, que reduzcan los espacios de excesiva o extrema discrecionalidad de política socioeconómica en este ámbito existentes desde tiempos inveterados, de modo que aspectos tales como las cuantías de las prestaciones de Seguridad Social no queden al albur de la pura decisión política, concertada socialmente o no, sino que estén condicionados por imperativos jurídicos objetivados.

¹ Un sugerente conjunto de estudios sobre el PEDS en Villar Cañada y Molina Navarrete (2024). En particular, para la rama de desempleo es de interés el estudio, incluido en el monográfico citado, del profesor Álvarez Cortés (2024), y para la renta mínima, el de la profesora Fernández Ramírez (2024).

Como se verá con algún detalle más *infra*, no es nada diferente a lo sucedido para el SMI. Y, de no cumplirse, frente al conformismo clásico de quienes excluyen un control jurídico preciso, concreto, se entiende que o bien se abre al juicio difuso de convencionalidad *ex artículo 96 de la CE* (como ya ha hecho la Sala 4.^a del Tribunal Supremo –TS–, si bien respecto del reintegro de las prestaciones y subsidios de Seguridad Social cuando media buena fe de la persona beneficiaria y error de la entidad gestora²; Vivero Serrano, 2024), o bien quedaría expedita la reclamación colectiva ante el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS). Justamente, esta última es la vía seguida ya por parte de ciertos sujetos colectivos de ámbito social no gubernamentales, que han presentado una reclamación de este tipo contra España por los desajustes, al menos pretendidos, del ingreso mínimo vital (IMV) con varios preceptos de la CSE, incluidos los relativos a la seguridad social y a la asistencia social, además del artículo 31 de la CSE revisada, relativa al derecho a la protección frente a la pobreza y la exclusión social. Se trata de la reclamación colectiva número 241/2024, *Movimiento Internacional ATD-Cuarto Mundo vs. España*³, a la que nos referiremos con más detalle al final del estudio, por la relación creciente que existe, como confirma, parcialmente, el citado RDL 2/2024, con los subsidios (asistenciales) por desempleo. A nuestro juicio, son diversos los aspectos del régimen jurídico de estos subsidios asistenciales que entrarían en contradicción con la CSE, pero aquí nos centraremos en el que entendemos más significativo: su cuantía (y la técnica decreciente fijada de forma novedosa para su fijación, sin duda, una marcada influencia de la lógica economicista que ensombrece esta regulación).

2. La «importación modulada» de la técnica de fijación variable de la cuantía del nivel contributivo en la cuantía del subsidio asistencial

2.1. Una cuantía variable en el tiempo: a mayor periodo de disfrute, menor cuantía, y viceversa

Es bien conocido que, a diferencia del nivel contributivo de la prestación por desempleo⁴, que responde claramente al modelo económico de incentivar la búsqueda activa de empleo sobre la base de penalizar a la persona beneficiaria con la reducción de la cuantía pasado un

² Sería el caso de la Sentencia del TS –STS–, Pleno, de 27 de junio de 2023 (rec. 2386/2020), en relación con el asunto Čakarević v. Croacia (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –TEDH– de 26 de abril de 2018).

³ <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/-/no.-241/2024-international-movement-atd-fourth-world-v.-spain>

⁴ «2. La cuantía de la prestación se determinará aplicando a la base reguladora los siguientes porcentajes: el 70 % durante los 180 primeros días y el 60 % a partir del día 181» (art. 270.2 LGSS).

determinado plazo (teoría económica del riesgo moral⁵), la del subsidio por desempleo era, antes de la reforma, fija: 80 % del indicador público de rentas de efectos múltiples (IPREM). Una cuantía fija que no cambiaba en ningún subsidio, ni siquiera en los más especiales (por ejemplo, el de jubilación –o para las personas mayores de 55 años–, el de personas artistas –salvo cotización promedio en los últimos 60 días por encima de los 60 €, en cuyo caso es el 100 % del IPREM–).

Pues bien, el RDL 2/2024, siguiendo estrictamente la propuesta del decaído –y ahora resucitado– RDL 7/2023, a raíz de una regla de clara transacción con la propuesta del Ministerio de Economía (si bien sus tramos originarios eran más reducidos en sus cuantías), ha introducido un cambio doble de técnica fijadora, sin alterar el indicador de referencia (Miñarro Yanini, 2024).

De este modo, la reforma modifica la cuantía del subsidio, haciéndola variable en función de la duración del subsidio (art. 278 LGSS –en versión del RDL 2/2024–). El cuadro resultante es el siguiente:

Duración del subsidio	Cuantía % IPREM (600 €)	Cuantía €/mes
180 primeros días (6 meses)	95 % IPREM	570 €
360 días siguientes	90 % IPREM	540 €
Resto hasta 21 meses	80 % IPREM	480 €

Fuente: xxx.

Por las razones que más abajo se precisarán, no es ocioso recordar las propuestas que se barajaron en el proceso de elaboración de esta, muy atormentada, reforma, porque evidenciará cómo en todo momento los criterios condicionantes fueron de índole político-

⁵ Sabido es que la teoría del «riesgo moral» es un concepto económico en virtud del cual se identificarían, críticamente, aquellas situaciones en las que una persona tiende a tomar decisiones con mayor grado de riesgo si las consecuencias asociadas a aquellas no recaen en su esfera patrimonial, sino en la de terceras personas (públicas o privadas). Por tanto, a mayores consecuencias negativas para quien toma la decisión, asumirá menores riesgos, mientras que, a menores consecuencias perjudiciales para ella, aunque las tenga para terceros, mayores serán los riesgos. El riesgo moral, pues, distorsionaría (pervertiría o desviaría) los incentivos para realizar ciertas conductas socialmente útiles (la búsqueda activa de empleo, en el caso), reduciendo la capacidad, sea del mercado sea de las normas, para asignar eficientemente el riesgo. Aunque la denominación es científicamente confusa, incluso imprecisa, porque presume que la persona se mueve por «conductas morales o inmorales», cuando se trata de incentivos socioeconómicos, tiene un recorrido muy especial en el ámbito del derecho de los seguros, proyectándose de estos al ámbito del «aseguramiento prestacional social». De interés, en el ámbito de la salud, Cano Plata y Cano Plata (2009).

económica, nunca propiamente jurídica. En efecto, conviene recordar que, en la tramitación de su versión primera, la del RDL 7/2023, hubo una dura pugna entre dos ministerios implicados, el de Economía y el de Trabajo. Si bien coincidían en la –criticable– técnica de la cuantía variable decreciente, muy diferentes eran los porcentajes del IPREM correspondientes. Así, para el Ministerio de Economía, la cuantía debía ser:

Trimestre desde que se inicia el subsidio	Subsidio (% IPREM)
1	100 %
2	80 %
3	65 %
4	50 %

Fuente: xxx.

En cambio, la tabla originaria del Ministerio de Trabajo era:

Semestre desde que se inicia el subsidio	Subsidio (% IPREM)
1 (180 días)	110 % (660 €)
2 (181-360)	90 % (540 €)
3 (361-adelante)	70 % (420 €)

Fuente: xxx.

Como podemos comprobar, asumida la técnica de la cuantía variable decreciente por ambos ministerios, también el de Trabajo estaba inicialmente dispuesto a rebajar el porcentaje del IPREM correspondiente a partir del tercer semestre, esto es, a partir de 1 año de disfrute del subsidio por desempleo.

Obviamente, siendo inviable este tipo de reforma por la inexistencia de mayoría parlamentaria que lo propiciara, el consenso de ambos ministerios pasó por la elevación de los periodos de referencia propuestos por el Ministerio de Economía (en vez de trimestrales, semestrales), a cambio de rebajar los porcentajes más elevados propuestos por el Ministerio de Trabajo para el primer tramo, manteniendo el auspiciado para el segundo (segundo semestre) y equipararlo al actual (sin rebajas, pues) para el último. Tras el diálogo social y el primer revés parlamentario (por otra razón –el subsidio para personas mayores de 52 años–), la previsión inicial que se acordó entre ambos ministerios se mantiene y es la hoy vigente.

2.2. ¿Es una opción discrecional de política socioeconómica para el Gobierno y el diálogo social la cuantía del subsidio por desempleo y su técnica de fijación?

Ciertamente, a la vista tanto de la cuantía fijada por la reforma (un porcentaje del IPREM) y su técnica de determinación (variable, conforme a una escala decreciente en función del tiempo de disfrute), se suscitan diversas cuestiones críticas, como evidenció, ya bajo el RDL 7/2023, la doctrina que primero y mayor atención dedicó a esta reforma, situando el eje del conflicto en la tensión entre la «doble alma» de la misma, la «lógica de garantías versus la lógica económica del riesgo moral» (Molina Navarrete, 2023). Sin duda, el aspecto crítico más relevante se sitúa en lo que puede considerarse el nudo gordiano del nivel de intensidad protectora (junto a la duración de la prestación, como es lógico), el relativo a la cuantía prestacional. En ningún momento se tuvo en cuenta el más mínimo condicionante jurídico para esta determinación, tratándose siempre como si de una opción política discrecional fuese, basada en valoraciones socioeconómicas y financieras, junto a los imperativos de transacción social propia del diálogo social.

Sorprende, sin embargo, la omisión de la que se considera una perspectiva jurídica debida, pues esta cuestión debía abordarse de manera análoga a la suscitada en relación sea, respecto de uno de los factores clave en las dinámicas económicas del mercado de trabajo, del SMI, sea, ya en el terreno de la protección social, de las pensiones mínimas y asistenciales. En efecto, como es conocido, en ambas ramas de las garantías de rentas sociales, unas salariales mínimas, otras de pensiones sociales mínimas, se habría pasado de la tradicional configuración discrecional, como tipologías de políticas socioeconómicas de libre configuración legislativa (siempre que no medie ninguna discriminación, se insiste), a partir de propuestas gubernamentales y/o parlamentarias, sin más condicionante que un débil proceso de diálogo social, a un paradigma de exigencia de estándares de intensidad protectora objetivados por indicadores internacionales, exigiendo un mínimo de calidad protectora. En ambos casos, tal evolución y dinamismo, jurídico y social, ha sido clave la nueva visión o concienciación que en España se tiene de la CSE y, sobre todo, del papel –hoy muy discutido– de la doctrina del órgano de garantías de cumplimiento de estas obligaciones (que no recomendaciones) internacionales, el CEDS.

Brevemente, por no incidir en aspectos ya conocidos, primeramente, en lo que concierne al SMI, ilustrativo del importante cambio de paradigma de control judicial sería traer a colación la jurisprudencia contencioso-administrativa en este ámbito. Entre otras muchas, la STS, Sala 3.^a, 1268/2020, de 7 de octubre, asumió que la subida del SMI era una decisión de naturaleza política, por lo que el control jurisdiccional solo podía limitarse a aspectos procedimentales o de competencia, además de los referidos a la eventual vulneración de derechos fundamentales. Así fue asumido, de forma algo acrítica, por parte de la doctrina científica, muy cualificada, sin duda.

En este sentido, se asumía por este sector (cuestionado por otro):

[...] no queda más remedio que rendirse a la evidencia de que el Gobierno cuenta con una amplísima discrecionalidad a la hora de responder al encargo de la ley. Al menos mientras no se lleve a cabo «la reforma del artículo 27 [...]» (Sempere Navarro, 2020).

Hoy es la propia norma reglamentaria (no así la legal, pendiente de reforma adecuada para darle la debida coherencia con la norma internacional) la que asume que esta decisión política sí tiene un condicionante jurídico en la determinación del nivel mínimo. El Real Decreto 145/2024, de 6 de febrero, por el que se fijaba el salario mínimo interprofesional para 2024, asume que, con esta subida:

[...] consolida el objetivo de que el salario mínimo interprofesional alcance el 60 % del salario medio en 2023, dando cabal cumplimiento a lo dispuesto por el Comité Europeo de Derechos Sociales en aplicación de la Carta Social Europea y satisfaciendo el compromiso adquirido por el Gobierno en tal sentido.

Por supuesto, no podemos entrar aquí, por no ser nuestro tema de estudio, en analizar, ni tan siquiera sucintamente, esta, siempre relevante, dimensión reguladora de las relaciones de trabajo y del propio mercado de empleo. Una cuestión que hoy presenta novedades de relevancia en este plano jurídico indicado (Ramírez Bandera, 2024; Román Vaca, 2023), como es la labor pendiente de transposición de la Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre, sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea (venció el plazo ya el 15 de noviembre del año 2024, por lo que, una vez más –la enésima–, estamos en incumplimiento del plazo de transposición de una directiva comunitaria), o, incluso, la interrogante en torno a si estamos o no en ese 60 % del salario medio (neto), un aspecto crucial sobre el que hay diferencias de posiciones⁶. Precisamente, el sindicato autonómico más representativo gallego, la CIG (Confederación Intersindical Galega), ha planteado una reclamación colectiva ante el CEDS para dilucidar tal cuestión (reclamación núm. 231/2023 –ya ha sido admitida a trámite por el CEDS, por lo que está en trámite de alegaciones del Gobierno y posteriores réplicas⁷), partiendo, a su entender, del

⁶ La doctrina científica que se ocupa de esta cuestión llega a plantear que podríamos estar incluso ante un conflicto en ciernes entre normas europeas, de modo que se abrirían tensiones entre la Directiva (UE) 2022/2041, que exige criterios de determinación más concretos, pero sin llegar a un umbral mínimo necesario, y los compromisos con la CSE. Las cuestiones clave, son, pues, tanto la relativa al procedimiento de fijación (que ya no puede ser unilateral para el Gobierno, con una vaga consulta, sino que exige un órgano consultivo especializado) como, sobre todo, la determinación de los criterios de cuantificación, hoy demasiado genéricos y macroeconómicos.

⁷ <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/-/no.-231/2023-confederaci%C3%B3n-intersindical-galega-cig-v.-spain>

persistente incumplimiento por parte de España de esa exigencia de garantizar, al menos, el 60 % del salario medio neto y que nos llevaría a un SMI por encima de los 1.200 euros, como ahora se pide por los sindicatos y, lógicamente, se niega empresarialmente.

En lo que concierne a la protección social, bien sabido es que la disposición final quinta (suficiencia de pensiones mínimas) de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, ordenó al Gobierno, en el marco del diálogo social:

[...] una revisión de los criterios para la determinación de las cuantías de las pensiones mínimas con el fin de garantizar su suficiencia en cumplimiento del artículo 50 de la Constitución y del artículo 4 del Protocolo adicional a la Carta Social Europea.

A la vista de esta revisión, continúa afirmando la referida disposición final, el Gobierno se obligaba a impulsar las modificaciones normativas necesarias para establecer reglas relativas a la evolución de las pensiones mínimas que tuviesen en cuenta la evolución del SMI, para garantizar tanto la sostenibilidad financiera como la «sostenibilidad social del sistema público de pensiones». Algo más tarde de lo ordenado y de una forma algo más rebajada intentó cumplir con este criterio objetivado internacional de revalorización de las pensiones mínimas el RDL 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones. Sin poder –ni necesitar– entrar ahora en los pormenores de tan conocida reforma, hay que recordar que, justo por ese mandato, a partir del 1 de enero de 2025, las pensiones mínimas de jubilación experimentarán un aumento superior a la variación del índice de precios al consumo, por el condicionante legal de equiparar las pensiones mínimas con el umbral de pobreza antes del 2027 (Maldonado Molina, 2023). ¿No existe este condicionante jurídico europeo para los subsidios de desempleo que permita corregir tan míseras cuantías?

3. La disconformidad de la cuantía de los subsidios por desempleo en España respecto de la CSE: razones jurídicas

3.1. La doctrina precedente del CEDS estableciendo la disconformidad de la cuantía de los subsidios de desempleo de España al artículo 12 de la CSE

A nuestro juicio, sí. El reconocimiento y garantía, por el artículo 12 de la CSE, de un nivel de intensidad protectora objetivado mínimo, que además deberá ser mejorado de forma progresiva, también afecta a las prestaciones por desempleo, desde luego al nivel

asistencial. Justamente, como la doctrina científica ha recordado (Molina Navarrete, 2023; Pérez del Prado, 2024), España viene recibiendo constantes reprobaciones por seguir con un derecho social disconforme con la Constitución Social de Europa, con el citado artículo 12 de la CSE en lo que hace a los subsidios de desempleo. Hasta ahora, esa reprobación había venido realizada a través del sistema de control del (in)cumplimiento basado en la valoración de los informes de los Estados y emisión de conclusiones por el CEDS a partir de tales informes y de las alegaciones sindicales.

Así, entre otras previas a la última en la que ha tenido oportunidad de pronunciarse en el mismo sentido que en las ocasiones precedentes (recuérdese que el CEDS utiliza indistintamente sus conclusiones para razonar las decisiones de fondo y estas para argumentar en aquellas, evidenciando un cuerpo de valor jurisprudencial coherente), se destaca cristalinamente en las Conclusiones XXII-2 (2021 –publicadas en marzo de 2022–) del CEDS, para España (grupo temático II: «Salud, Seguridad Social y Protección Social»). En ellas se pone de relieve, sin ambages, que el subsidio por desempleo, al estar por debajo del 50 % del ingreso mediano (el ingreso mediano está en España hoy en torno a 1.600 € –no hay que confundir con salario medio–), incluso por debajo del 40 % de tal ingreso, sería contrario al artículo 12.1 de la CSE. Por lo tanto, al margen del parámetro o indicador elegido, conviene dejar bien afirmado que no es discrecional para los Estados, como parece haberse entendido hasta el momento.

En suma, debe actuarse en este ámbito como se ha hecho para el SMI, lo que, además, parece más ajustado al vincularse a una dimensión reguladora de mercado laboral o de empleo (así habría una coherencia, desde un lado proactivo y de garantía de renta, entre la tan proclamada vinculación del subsidio con las políticas activas de mercado de trabajo o de empleo), o, al menos, como se ha llevado a cabo con las pensiones mínimas. En definitiva, no se ajustaría a la CSE, según la doctrina vinculante del CEDS:

- ni la cuantía fijada finalmente, tras el doble proceso reformador legal,
- ni la técnica establecida a tal fin, como es una escala variable a la baja según la duración,
- ni el indicador objetivo elegido para determinar la cuantía, el IPREM, porque nada indica respecto de la capacidad para garantizar una vida mínimamente digna.

Desde esta lógica jurídica, derivada del referido sistema multinivel de garantías, la posibilidad de recurrir a una técnica de escala variable decreciente solo podría asumirse como legítima, en línea de principio, si los tramos que se vean afectados mantienen esa garantía de intensidad mínima de protección. Sin embargo, la lógica que sigue esta técnica variable de escalas decrecientes no es en modo alguno social, sino, como se apuntó, económica y traduce el paradigma regulador prestacional de la citada teoría económica del riesgo moral. En realidad, es en este aspecto donde este enfoque alcanza su punto más álgido (junto con la

duración). Lo explicaba así de bien y de claro el preámbulo del –fracasado, en gran parte, pero no en toda– proyecto de RDL del Ministerio de Economía, cuando fundaba esta opción técnica de incremento de la cuantía inicial y reducción progresiva conforme a un indicador temporal: «[...] se aumenta la cuantía inicial [...] introduciendo una modulación [...] decreciente, de forma que, junto con la reforma del sistema de compatibilización con el empleo, se fomente la reincorporación al mercado de trabajo de los beneficiarios».

Ninguna sorpresa debía generar tal decisión de técnica jurídica para la fijación del nivel de intensidad protectora del subsidio, porque, a juicio de esa parte del Gobierno, la inclusión de esta escala de variabilidad decreciente de la cuantía del subsidio estaría en línea tanto «con el diseño de las prestaciones contributivas» (que también contempla una cuantía inicialmente mayor a la que corresponde pasado cierto periodo de tiempo de disfrute, como es sabido y se recordó *ut supra*) como, ahora en el ámbito de las prestaciones no contributivas, en el diseño del «incentivo al empleo en el ingreso mínimo vital». Además, supondría «alinearse con el diseño que se aplica en la mayoría de los países de la Unión Europea».

Y, ciertamente, son numerosos los países de la UE que fijan sus prestaciones típicas de desempleo con escalas decrecientes. Pero, generalmente, la referencia para su fijación es el salario promedio de las personas trabajadoras (aunque se contemplan topes, como en el caso español, son más elevados), como en el caso del NASPI italiano (en Italia el nivel de desempleo se sitúa hoy en torno al 7,2%)⁸. O los subsidios de ayuda al retorno (ARE) al empleo en Francia, que también se referencia atendiendo a porcentajes del salario diario con intrincadas componentes fijas mínimas y variables, situándose el límite mínimo en torno al 57 % (próximo al que se contempla en el nivel contributivo español) y el máximo en el 75 % (porcentaje superior al máximo español). De este modo, se insiste, nunca los indicadores objetivos de referencia son criterios artificialmente inventados para desplazar al criterio usual, el salario de la persona trabajadora.

En todo caso, el criterio del CEDS es muy claro y, en consecuencia, no puede eludirse. Otra cosa será determinar cuál es la eficacia jurídica real de la doctrina del CEDS, una cuestión de gran calado y que, por supuesto, desborda con mucho el marco de análisis de este estudio. Aunque no ocultaremos aquí, una vez recordado que es un tema que está dividiendo extraordinariamente, y con un exceso de acidez, a la doctrina científica y judicial españolas, que nos alineamos de una forma clara con el sector favorable a su eficacia jurídica vinculante (Molina Navarrete, 2024a, pp. 34 y 35).

⁸ En este caso, como se sabe, se ha eliminado recientemente la renta de ciudadanía (equivalente a nuestro IMV –implicaba una renta de unos 780 € y su duración era indefinida, hasta que la persona beneficiaria hallaba un trabajo) para quienes estén en condiciones de trabajar (en 2023 se concedieron prácticamente 1 millón de prestaciones de este tipo), en la convicción (más ideológica que científica) de que con ello el Gobierno actual conseguiría reducir aún más el desempleo y aumentar los niveles de empleo.

3.2. ¿Cabe seleccionar otro criterio objetivado para referenciar la cuantía de los subsidios a un estándar de protección más asumible jurídica y socialmente?

Ciertamente, al estar en un ámbito de prestaciones asistenciales cabría pensar en otro tipo de indicadores. Por ejemplo, el umbral de pobreza. Así se ha hecho respecto de las pensiones no contributivas y el IMV, más arriba citados. No solo sería técnicamente correcto, también cabe entenderlo como razonable. Pero también respecto de él existe un abismo con la cuantía actual.

El subsidio por desempleo en España no solo está muy por debajo del umbral de pobreza (en torno a los 11.000 € anuales), situándose en torno al 52 % de él, sino que también lo está incluso por debajo del umbral de pobreza severa (unos 7.730 € al año), situado mensualmente un poco por encima de los 600 euros. En consecuencia, si se asume el indicador relativo al umbral de pobreza, la cuantía debería estar al menos en el 70 % del umbral de pobreza de cada año, o del año inmediatamente anterior (en torno a los 641 €), con lo que coincidiría con el 40 % del ingreso mediano antes referido, según el CEDS, o del 75 % previsto para la convergencia, en el año 2027, para las pensiones no contributivas e IMV. La diferencia entre el ser actual y el deber ser normativo de la cuantía del subsidio por desempleo es, pues, profunda, por lo que se debería corregir de inmediato.

Por supuesto, también aquí lo sucedido con el SMI puede ofrecernos lecciones útiles, pues parece claro que una subida de ese tipo y atendiendo al principio de progresividad establecido en el artículo 12 de la CSE exige una previsión de razonabilidad. Y la gradualidad aquí debe corresponderse con la fijación de un periodo transitorio que permita alcanzar el objetivo mínimo, en términos de suficiencia efectiva de la prestación para asegurar un nivel de vida mínimamente digno a la persona en situación de desempleo, en tanto encuentra un nuevo empleo o accede a la modalidad de subsidio de prejubilación (más probable), en diferentes tramos temporales, perfectamente válido en el marco del artículo 12 de la CSE y, por lo tanto, de la doctrina del CEDS. Quizás una escala razonable pudiera (en un futuro próximo, se insiste, una vez aprobada ya la reforma asistencial por el RDL 2/2024) ser esta:

- 60 % del umbral individual de pobreza en 2025 (550 €).
- 65 % del umbral individual de pobreza en 2026 (585 €).
- 70 % del umbral individual de pobreza en 2027 (641 €).
- 75 % del umbral individual de pobreza en 2028 (687 €).

Como puede apreciarse, en ambas propuestas, la cuantía permanece fija a lo largo de todo el tiempo de duración y, además, es invariable atendiendo a las circunstancias de la unidad familiar, a diferencia de lo que sucede en el ámbito del IMV, pero al igual que se

contempla hoy. Ha de recordarse que las circunstancias familiares se tienen en cuenta para determinar la duración del subsidio. Naturalmente, si se cambiara esta regulación y la duración fuera vinculada al acceso al empleo real, sin la diferenciación por las responsabilidades familiares, el enfoque podría variar, como lo podría hacer con el proceso de transición gradual desde los subsidios asistenciales al IMV como prestación máximamente racionalizadora de todo este entramado prestacional. Una necesidad de racionalización que, como veremos, permitiría eliminar algunas contradicciones hoy existentes, como la que parece primar «caer en la pobreza que en el paro» (Pérez del Prado, 2024).

3.3. La falacia de la técnica de reducción de las cuantías para incentivar el retorno al empleo cuando se trata de cuantías muy por debajo de los umbrales de pobreza

Para terminar el apartado dedicado a tan importante aspecto, entendemos oportuno realizar una crítica de la técnica de fijación de la cuantía más allá de su disconformidad jurídica, para situarnos en el plano del juicio de eficacia práctica. Ciertamente, no hay pleno acuerdo en la doctrina científica que ha analizado esta reforma y que estudia los sistemas de protección por desempleo como técnicas para la incentivación del retorno al empleo, explicando en su diseño una parte relevante de las tasas de desempleo de los países. No faltan quienes, desde la afirmación de la doctrina económica del riesgo moral, vienen defendiendo que establecer técnicas como las que implican variar las cuantías de los subsidios según la duración del mismo, invirtiendo la relación, a más tiempo, menor cuantía, a más cuantía, menor plazo o periodo de percepción, tienen un papel relevante en la mejora de la eficacia de estas políticas para la activación de personas desempleadas⁹. Hoy se pone, además, el ejemplo de Italia y su política de supresión de rentas sociales para personas desempleadas, que, también falazmente, se vincula de forma causal al incremento del empleo y reducción del desempleo al entorno del 7 %, de los más bajos de su historia (más de 4 puntos menos que España).

Ahora bien, parece muy difícil creer que (no se ofrecen datos de evidencia científica y suele suceder como con el SMI: se presume, desde la ortodoxia económica liberal e individualista, que la subida del precio de la mano de obra perjudica la creación de empleo, en especial del menos cualificado) tratándose de prestaciones sociales de tan ínfima cuantía pueda tener esta estrategia efecto para incentivar el retorno al empleo. ¿Alguien cree se-

⁹ Abanderados siempre por el Banco de España, que ya ha salido al paso de la incapacidad de la reforma para incentivar el retorno al empleo de las personas desempleadas. Ya en su informe de 2022 insistía en aplicar estas técnicas también a la duración: considera más eficiente aumentar un porcentaje reducido la cuantía, a cambio de reducir la duración de su percibo, de manera que la cuantía final percibida es la misma, pero mayor el incentivo o presión para que la persona beneficiaria decida tornar al empleo. Un análisis detallado de este debate, doctrinal e institucional, en Molina Navarrete (2024b).

riamente que una renta muy por debajo del umbral individual de pobreza pueda afectar a la decisión de empleo por la modulación decreciente según avance el tiempo de percepción? Tan evidente es que incluso quienes lo defienden reconocen, de un modo u otro, que el problema verdadero reside en otro lugar, esto es, se debe poner el acento en la configuración y práctica de los servicios públicos de empleo y su capacidad de ofrecer servicios eficaces de empleabilidad. La evidencia científica, más allá de la ideología, confirma una y otra vez que no estamos, como regla, ante un problema individual, de desidia, desinterés o rechazo continuado de ofertas en medio de un mercado fértil a tal fin, sino de problemas estructurales, socioeconómicos (modelo productivo) e institucionales (efectividad del sistema de colocación, basado en servicios públicos que, sin embargo, llevan décadas evidenciando sus deficiencias).

La debida mejora cuantitativa del subsidio (una mayor cobertura subjetiva, garantía de una renta de subsistencia digna) es una obligación de diligencia debida en la protección social y, en sí misma, ni mejorará ni debe pretenderlo, la alta –todavía– tasa de paro del país. Esta mejora pasa por cambios en los modelos productivos y la ejecución efectiva del nuevo marco legal de políticas activas de empleo. Pero no, a nuestro juicio, por falacias asentadas en pretendidas ortodoxias económicas, según las cuales estas normas deben ser más que garantías de renta incentivos para el retorno al empleo (en Francia, se las llama así, precisamente).

4. La garantía de una percepción integral del subsidio: eliminando la parcialidad, otro avance en reformas con perspectiva de género

Pero la cuestión de la cuantía de los subsidios por desempleo presentaba otro problema muy notable y que exigía revisión, por diversos motivos. Como se recordará, antes de la reforma, el artículo 278.1, segundo inciso, de la LGSS tenía el siguiente tenor:

En el caso de desempleo por pérdida de un trabajo a tiempo parcial, dicha cuantía [80 % del IPREM] se percibirá en proporción a las horas previamente trabajadas en los supuestos previstos en los apartados 1 a), 1 b) y 3 del artículo 274.

Llamativamente, el RDL 7/2023 en nada afectó a la posibilidad de percibir un subsidio de desempleo parcial, cuando se cesaba en un contrato a tiempo parcial o se agotaba la prestación contributiva derivada de un trabajo, asimismo, parcial. Ciertamente, el reconocimiento del desempleo parcial se produce también en otros supuestos contributivos, como en relación con las situaciones de expediente de regulación temporal de empleo (ERTE)-reducción de jornada ex artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores. Pero, lógicamente, en este caso, tal posibilidad es positiva para la persona que se beneficia de esta modalidad de

prestación por desempleo (en este caso contributiva), porque su devengo se complementa con el pago del salario debido en proporción a la reducción de jornada experimentada a través del ERTE¹⁰. No sucede esta complementación en los subsidios derivados de trabajos a tiempo parcial, pues no hay otra renta complementaria, salvo que se acceda a un nuevo empleo que sea compatible con el subsidio.

En consecuencia, parecía inexorable exigible eliminar la parcialidad de la cuantía del subsidio. Al respecto, también es conocido que el citado RDL 2/2023, de 16 de marzo, pese a abordar la corrección de algunas deficiencias de protección social de las personas con sus empleos a tiempo parcial (por ejemplo, nuevo art. 247 LGSS), además de una marcada perspectiva de género, tampoco prestó la debida atención a la situación jurídicamente viciada, y socialmente injusta, del subsidio parcial por desempleo (Aragón Gómez, 2023, pp. 104-106; Maldonado Molina, 2023, p. 32). Por eso era una «deuda pendiente» que ha sabido afrontar el comentado RDL 2/2024.

Con esta medida se provocará un cuádruple efecto beneficioso. A saber:

1. Una mayor coherencia con las citadas reformas que se han introducido para mejorar el tratamiento del trabajo a tiempo parcial en el ámbito de las pensiones, reduciendo la muy elevada brecha derivada de esta diferencia contractual.
2. Una mejora de la progresividad de la rama de protección por desempleo por cuanto expresa una regla de solidaridad correctora, en parte, de la lógica de índole contributiva que sigue pesando incluso en el nivel asistencial. La atipicidad laboral ve, así, una cierta cobertura mediante reglas de solidaridad.
3. Un efecto de «equidad de género», pues la situación de acceso al subsidio desde el trabajo a tiempo parcial se da mayoritariamente en las mujeres, porque son las que siguen sobrerrepresentadas en esta forma de trabajo atípico.

Sin duda, esta era una exigencia especialmente imperativa, en la medida en que estábamos en una situación jurídicamente viciada, al adolecer el sistema prestacional de una más que probable discriminación indirecta por razón de género, tan extendida aún (de forma derivada) en el derecho de la Seguridad Social. Así viene concluyendo la doctrina más conspicua en la materia (Miñarro Yanini y Molina Navarrete, 2023; Villar Cañada, 2022). No es nada ocioso recordar, una vez más, que una de las principales causas de persistente brecha prestacional social, no solo en las pensiones (públicas y privadas), es la sobrerrepresentación

¹⁰ Para un análisis detenido de esta modalidad de prestación por desempleo, así como de los cambios más recientes vinculados a las reformas laborales, de interés el análisis, crítico y propositivo, del profesor Molina Navarrete (2024c).

de las mujeres en la parcialidad del trabajo (sigue estando por encima del 70%). Esta tozuda realidad alimenta, en el ámbito de la protección social, dos efectos muy perjudiciales en el ámbito prestacional aquí analizado:

- a) notables mayores obstáculos para el acceso a las prestaciones contributivas, de ahí también su mayor representación en los subsidios por desempleo y
 - b) una menor cuantía de las pensiones, lo que favorecerá un mayor riesgo de pobreza de las mujeres.
4. Un efecto de equidad intergeneracional, en la medida en que equiparará, a estos efectos, los subsidios de personas más jóvenes respecto al de personas mayores de 52 años, que ya gozan de este beneficio del subsidio a cuantía completa, aunque provinieran de un contrato a tiempo parcial.

A la luz de estas constataciones, queda claro que, en una eventual reclamación colectiva de futuro sobre este tema, como aquí se propone, en línea con el sector de la doctrina científica que así lo formula, como se indicó en el epígrafe 2 de este estudio, también hubiera podido plantearse la disconformidad con el artículo E de la CSE (prohibición de discriminación) en relación con su artículo 12. La oportuna –y debida– corrección legislativa hace que este aspecto ya sí se ajuste a los imperativos internacionales.

5. La racionalización del sistema de protección social por desempleo en coherencia con el internacionalmente cuestionado IMV: ¿utopía o necesidad?

5.1. Planteamiento general: la ambición racionalizadora, asignatura pendiente aún tras el RDL 2/2024, de 21 de mayo

Si un consenso científico hay en materia de subsidios por desempleo, además de la escasez de su cuantía, es su carácter caótico. De ahí la constatada, en más de una ocasión, necesidad no solo de simplificación, sino de racionalización normativa. Primero el malogrado RDL 7/2023 y después el vigente RDL 2/2024 se propusieron esta labor, al menos de forma parcial, con un resultado muy defectuoso. Pero esta voluntad racionalizadora, que no es solo una cuestión teórica o profesoral, pues tiene también consecuencias prácticas (mejora de la eficacia, eficiencia y justicia de protección social, evitando vacíos y agravios), también la tenemos presente en otras leyes que interactúan con esta

rama asistencial de protección social. Ahora nos referimos, claramente, a la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital (LIMV).

En efecto, con esta ley se ofrece una concepción ambiciosa de esta innovadora prestación y va mucho más allá de su formulación como una herramienta de lucha contra la pobreza, y desde luego desborda la –deficiente– aplicación práctica que ha tenido hasta ahora (Villar Cañada y Vila Tierno, 2021). Si bien se concibe fundamentalmente al servicio del objetivo de la «inclusión social» de las personas y grupos que están en una situación de riesgo de exclusión, derive de la falta de un trabajo decente que permita la existencia digna ya traiga causa de otras razones de vulnerabilidad social, expresamente se advierte que el IMV:

[...] no es una política dirigida a grupos o individuos concretos [...] que [...] sufren situaciones de [...] vulnerabilidad, [sino que] protege de forma estructural a la sociedad en su conjunto. Esta política actuará [...] como un seguro colectivo frente a los retos que nuestras sociedades enfrentarán en el futuro próximo: carreras laborales más inciertas, nuevas vulnerabilidades como la puesta de manifiesto por [...] las transformaciones económicas asociadas a la robotización o el cambio climático, y en general una mayor volatilidad en los ingresos y los empleos [...].

En suma, se concibe como un «seguro social frente a los retos de nuestras economías y sociedades», entre los que, sin duda alguna, están las dificultades para acceder a un empleo estable que asegure, asimismo, ingresos suficientes y estables. Frente a este tipo de desafíos, la rama de desempleo despliega efectos excluyentes aún para ciertos colectivos y sectores de la actividad que o no han logrado incorporarse al mercado de trabajo o lo han hecho de una forma «atípica» (término formal, precaria, en términos sociológicos).

Concebido de este modo, es evidente que tiene que concurrir con otras ramas no contributivas del sistema de Seguridad Social (dejamos aquí de lado, aunque sea relevante en un enfoque global de la protección social, por supuesto, las prestaciones autonómicas, en especial la cada vez más significativa renta de inserción o salario social autonómico), en particular:

- en el ámbito de la protección temporal, esto es, de la técnica de los subsidios, con la protección asistencial por desempleo (desde luego con su último nivel, el de las rentas activas de inserción, en vía de extinción tras la reforma de 2024) y
- en el de la protección con vocación indefinida o más amplia, esto es, la técnica de las pensiones o rentas vitalicias, con la rama de prestaciones no contributivas del sistema.

Debe recordarse que estas prestaciones derivan de la constatación legal de las dificultades del nivel contributivo para resolver la problemática suscitada por las nuevas formas de vulnerabilidad laboral y/o social o de riesgo de exclusión laboral y/o social, anteriormen-

te huérfanas de protección, tanto en el ámbito de las pensiones públicas (no contributivas, prestación por hijo a cargo) como en el nivel asistencial de desempleo. Las ampliaciones resultaron insuficientes. Quedaban extramuros las personas entre 18 y 65 años con capacidad para trabajar o, en todo caso, con una discapacidad inferior a la exigida para acceder a la pensión no contributiva que, en la medida en que no se hubieran incorporado al mercado de trabajo o lo hubieran hecho de forma insuficiente, no podrían acceder a las prestaciones contributivas o, en su caso, habiéndolo hecho, ya las habrían agotado, ni tampoco podrían acceder al nivel no contributivo. Incluso veían impedido su acceso al nivel asistencial de desempleo, de ahí el surgimiento de la renta activa de inserción (RAI)¹¹, por limitarnos, se insiste, al ámbito de la Seguridad Social estatal. Una técnica de protección social concebida, en su día, y en teoría, de forma muy novedosa, porque conllevaba (al menos en su ideación normativa o meta-legal) una mutación del paradigma de la protección social, pues quería ir más allá de una medida meramente asistencial (enfoque compensador de inexistencia de renta del trabajo –una política pasiva en sentido estricto–), para promover una finalidad proactiva, de sistema de incentivos, para el acceso a oportunidades reales de empleo.

En consecuencia, la RAI, en sus orígenes y con su célebre naturaleza dual (garantía de renta y garantía de empleabilidad), se situaba como la «gran esperanza experimental» de hallar una técnica prestacional coherente y eficaz de mestizaje o interacción entre la protección no contributiva (asistencial) por desempleo (última red social de protección por inexistencia o pérdida de empleo) y el fomento del empleo. La práctica distó mucho del objetivo, por su escasa capacidad de cobertura (como evidenció la pandemia) y su gran disfuncionalidad para el empleo.

En este, complejo y dinámico, pero inarmónico, escenario, no puede sorprender que el propio preámbulo de la LIMV prevea que:

Con el objetivo de evitar duplicidades de cara al ciudadano y en aras de una mayor efectividad de la política, la puesta en marcha del ingreso mínimo vital exigirá también una progresiva reordenación del conjunto de ayudas estatales cuyos objetivos se solapan con los de esta nueva política.

En este sentido, atiende expresamente a una doble exigencia a tal fin. A saber:

1. Llama a la «progresiva reorganización de las prestaciones no contributivas», de modo que asume que «deberá abordarse en los próximos años», para permitir «una focalización en colectivos particularmente vulnerables que contribuya a una mayor redistribución de la renta y la riqueza en nuestro país».

¹¹ Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultades para encontrar empleo.

2. Específicamente procede a desplazar la prestación de asignación por hijo a cargo por el nuevo IMV. De ahí que, si bien aquella persiste para las personas titulares beneficiarias previas a la nueva prestación de IMV, se establezcan una amplia serie de incompatibilidades entre estas prestaciones, por la identidad o analogía de finalidades¹².

Nada dice expresamente, pero tampoco lo descarta, respecto a la necesidad, desde luego la conveniencia, de avanzar igualmente en la reorganización de las prestaciones (subsídios) de índole asistencial en el ámbito de desempleo, incluyendo, a nuestro juicio, las – hoy obsoletas y disfuncionales– RAI. Como ha venido afirmando el TS, la integración de la RAI en la acción protectora por desempleo constituye un resorte hermenéutico de primer orden cuando se trata de resolver dudas sobre el alcance de determinadas normas. Que mantenga hoy un buen número de peculiaridades y lagunas no puede oscurecer su condición de modalidad de protección por desempleo, siendo un «nivel o subgénero» de la acción protectora por desempleo (STS 259/2019, de 27 de marzo)¹³.

La posterior aprobación de la prestación no contributiva consistente en el referido IMV vino a construir un nuevo pilar en este proceso evolutivo, mejorando la cobertura, al llenar algunos huecos vacíos de protección (de nuevo la pandemia fue una prueba de primera magnitud para evidenciar tanto su necesidad como sus insuficiencias), pero con un factor más de complejidad en el sistema y, por lo tanto, de riesgo de disfuncionalidad. De manera que la multiplicación de mecanismos de protección en modo alguno supone la debida garantía de suficiencia en la cobertura subjetiva del campo de protección ni la debida intensidad protectora, pero, eso sí, enmarañando más el sistema por la profusión de mecanismos no debidamente coordinados. Más de 3 años después, y confirmadas sus desviaciones y deficiencias, el Real Decreto 789/2022, de 27 de septiembre, por el que se regula la com-

¹² Como es sabido, la percepción de la prestación de IMV será incompatible (1) con la percepción de la asignación económica por hijo o menor a cargo, sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 %, cuando exista identidad de causantes o beneficiarios de esta, del mismo modo que su (2) complemento de ayuda para la infancia será incompatible con aquella asignación económica. Asimismo, en caso de que la persona interesada cumpla los requisitos necesarios para causar derecho a la prestación en favor de familiares y la del IMV, se deberá optar por una de ellas.

¹³ El TS viene asumiendo que la RAI se inserta, como última red de protección social, en la rama de prestación por desempleo. *Vid.* STS de 20 de diciembre de 2018 (rec. 1723/2018), a la que se remite, más recientemente, evidenciando continuidad de doctrina jurisprudencial, la STS 331/2023, de 9 de mayo (aceptan ambas que pueda compatibilizarse el percibo de una prestación de desempleo, sea la RAI sea contributiva, y los rendimientos obtenidos por la instalación de paneles de energía eléctrica en unas parcelas de propiedad de la beneficiaria). La STS 733/2019, de 23 de octubre, asimiló la RAI a las prestaciones por desempleo a los efectos del acceso al subsidio de prejubilación (cierto que como forma de salvar los descubiertos de protección para personas mayores de 52 años derivados de la reforma de austeridad del 2012 –por ejemplo, exigencia agotamiento protección por desempleo–, corregidos en 2019). De interés también la STS 488/2023, de 6 de julio, que, respecto de la cuestión relativa a cuáles son los efectos en el tiempo de la sanción de extinción de subsidio de desempleo –en el caso se produjo en 2024– para solicitar la RAI –en el caso se produjo en 2014–, y asumiendo que es una cuestión no resuelta expresamente en la legislación social.

patibilidad del ingreso mínimo vital con los ingresos procedentes de rentas del trabajo o de la actividad económica por cuenta propia con el fin de mejorar las oportunidades reales de inclusión social y laboral de las personas beneficiarias de la prestación, volvía expresamente sobre esa encrucijada o líneas de frontera entre unos mecanismos de protección y otros. Las reformas son parciales, dispersas y fragmentadas¹⁴, pero el sistema sigue sin dar satisfacción al triple objetivo perseguido y debido:

1. La plena cobertura subjetiva (igualdad de protección universal frente a la situación de necesidad derivada de carecer de un empleo decente, cuando se quiere y se puede acceder al mismo, de contar con las oportunidades efectivas en el mercado para ello).
2. La suficiente intensidad protectora (suficiencia), dentro de los límites de la debida sostenibilidad financiera (enfoque de sostenibilidad integral).
3. La máxima simplificación posible (racionalidad del sistema como exigencia o imperativo de coherencia, eficiencia y certeza).

5.2. La transición desde los diversos niveles asistenciales de desempleo hacia el IMV: ¿un camino de reforma correcto, pero insuficiente?

Pero –como se decía– ni el RDL 7/2023 ni el RDL 2/2024, que, entre otras medidas¹⁵, introduce una disposición adicional para la «transición del subsidio por desempleo a la prestación de ingreso mínimo vital», consiguen su objetivo. En ella se establece un mecanismo simplificado para tal transición con el objetivo de reducir las cargas administrativas para las personas que no han logrado reincorporarse al mercado laboral tras agotar el subsidio. La norma es mucho más detallada y precisa que su precedente en el RDL 7/2023.

Además, se completa con la disposición transitoria quinta del RDL 2/2024, que regula el régimen transitorio de los procedimientos de reconocimiento del derecho a la prestación del IMV. En los iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 2/2024, en los que no se hubiera dictado resolución o no se hubiera resuelto la reclamación administrativa previa serán de aplicación las reformas del RDL que hayan entrado en vigor, excepto la modificación del

¹⁴ Muy interesantes los diversos estudios que integran la obra colectiva dirigida por Villar Cañada y Vila Tierno (2021).

¹⁵ Se reforma el artículo 4.1, para incluir en su ámbito subjetivo a los colectivos provenientes del subsidio asistencial que son desplazados hacia esta prestación, así como los artículos 5 y 6 (unidad de convivencia), y el 10.2, en la misma lógica de coherencia con el nuevo ámbito subjetivo. También se modifica el artículo 20.1 f) (conceptos excluidos del cómputo de rentas –para hacer referencia al subsidio no contributivo por desempleo, cuando a la fecha de solicitud de la prestación se hubiera extinguido–) y el artículo 21 (acreditación de los requisitos), así como el 41 (control de la prestación).

apartado 5, que se aplicará en los procedimientos iniciados con posterioridad a la entrada en vigor. Como vemos, hay una voluntad de extender el ámbito de aplicación de la reforma. En esta misma dirección racionalizadora, si bien dentro de la rama de desempleo, se deroga la RAI a futuro (apdo. 4 disp. derogatoria).

Sin perjuicio de nuestro juicio globalmente positivo a esta lógica transicional de la reforma, de modo que una parte del campo subjetivo de aplicación del desempleo de nivel asistencial se reconduzca al IMV¹⁶, entendemos útil hacer algunos comentarios:

1. En primer lugar, se plantea de forma parcial, solo para determinados subsidios de desempleo (colectivos específicos) y con un carácter netamente subsidiario (para el agotamiento del nivel asistencial, o para casos de no acceso a ellos por falta de requisitos correspondientes).

Sin embargo, esta transición hacia el IMV se ha quedado, a nuestro juicio, algo corta. A nuestro parecer, esta racionalización debería plantearse más globalmente, de modo que, si bien gradualmente, el IMV desplazara por completo la rama asistencial, a fin no solo de simplificación del sistema, sino de mejora real, cubriendo situaciones que hoy no están cubiertas (como la ausencia de un primer empleo, dado que nuestro sistema lo que cubre es la pérdida de un empleo previo y la dificultad de reingreso al mercado con otro empleo).

2. En segundo lugar, se plantea esta transición mediante un sistema automático y de oficio, lo que debe valorarse positivamente. Además, se introducen reformas en el propio IMV. Pero es evidente que se necesitan más, pues el IMV se está mostrando deficiente para cubrir sus finalidades, incluso las más elementales.
3. Debe valorarse también positivamente el abandono de la previa técnica de la deslegalización. Remitir –como hacía el RDL 7/2023– a un desarrollo en el plano reglamentario, que fijara términos y condiciones, dejaba la reforma en un preocupante vacío legislativo (remisión legal en blanco al reglamento). Que lo fije la ley es acertado.
4. La ley de reforma debió establecer un sistema más garantista y transparente, para la persona interesada, de obtención de su consentimiento. Ahora queda algo en el aire, parece casi automático u obligado, cuando no lo es.
5. Debería mejorarse la intervención de oficio en todo el proceso de gestión, fijando igualmente que la necesaria gestión telemática, mediante una eficaz plataforma de interoperabilidad entre Administraciones públicas, no perjudique las opciones

¹⁶ Recuérdese que entró en vigor, conforme al apartado 3 de la disposición final decimocuarta del RDL 2/2024, el día primero del mes siguiente a su publicación en el BOE, esto es, el 1 de junio, excepto sus apartados 5 y 8, que entraron en vigor a los 6 meses de dicha publicación. Incluye el proceso de transición del subsidio por desempleo a la prestación de IMV. Por tanto, su vigencia se produjo el 22 de noviembre de 2024. Todo un caos el marco de aplicación transitoria, muy dispar y confuso, por fragmentado.

de una atención personalizada, dada la vulnerabilidad de buen número de personas y colectivos beneficiarios de esta protección.

6. La reforma no hace una declaración expresa de garantía de respeto, dada la preferencia por la gestión de interoperabilidad telemática, de la normativa de protección de datos personales, así como respecto de la gestión de inteligencia artificial (uso de algoritmos para el tratamiento y selección de las personas beneficiarias, así como para su control de uso adecuado). Es curioso que estas garantías sí se fijan en la ley de protección previsional complementaria (para los planes de pensiones privadas del sistema de empleo), pero no se haga para estas prestaciones.

5.3. El cuestionamiento del IMV ante el CEDS por disconformidad con la CSE: ¿es una transición jurídicamente segura?

Pero, con todo, no sería la insuficiencia del proceso de transición activado desde el ámbito de los subsidios por desempleo hacia el IMV la principal disfuncionalidad de la situación actual, sino que, de forma más relevante aún, no se debe ocultar la necesidad de una reforma del IMV más profunda de la efectuada por el RDL 2/2004. Y ello no solo a fin de actualizar todas las potencialidades protectoras y racionalizadoras de esta prestación, más allá de lo idealmente (normativamente) proclamado, pero poco efectivamente aplicado, sino también y sobre todo para su debido ajuste a la CSE. Como ya se apuntó, pende sobre el IMV una muy reciente reclamación colectiva ante el CEDS (International Movement ATD-Fourth World v. Spain Complaint 241/2024¹⁷). En esta reclamación colectiva se denuncia que la LIMV no satisfaría los estándares de la CSE, proyectando a esta prestación las mismas críticas que el CEDS ha realizado ya respecto de las rentas autonómicas¹⁸, indicando la no conformidad al artículo 13.1 de la CSE. Aunque, como es sabido, esta prestación se incluye no en el artículo 13 (asistencia social), sino en el artículo 12 (seguridad social).

El CEDS tiene en cuenta, para su juicio sobre disconformidades, la doctrina de la Decisión de fondo de 8 de diciembre de 2004 (reclamación 15/2003), según la cual:

[...] cuando el derecho interno atribuye a instancias locales o regionales la responsabilidad de ejercer una concreta función, los Estados parte de la Carta siguen compelidos, en virtud de sus obligaciones internacionales, a velar por que esas responsabilidades sean correctamente asumidas.

¹⁷ https://rm.coe.int/cc241casedoc1-es/1680b05d18?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTAAAR1GMa62tLgiOQ_Ug700HtTirV0gKplsYCsvHrTtGBp4T3eSG_JriviRlaKc_aem_ZmFrZWR1bW15MTZieXRlcw

¹⁸ Conclusiones X-2 (1990), Conclusiones XIII-4 (1996), Conclusiones XVI-1 (2003), Conclusiones XX-2 (2013), Conclusiones XXI-2 (2017), Conclusiones XXII-2 (2021).

En esta clave, el control ejercido en el periodo 2016 a 2019, a través de las Conclusiones XXII-2 (2021), se reiteran los incumplimientos verificados en periodos previos. En este sentido, se insiste en cuatro desajustes con el artículo 13.1 de la CSE:

- a) La insuficiencia de rentas, por situarse por debajo del 50 % del ingreso mediano equivalente (626 € por persona, según la fecha de revisión)¹⁹.
- b) La exigencia de un periodo mínimo de residencia anterior para tener derecho a la prestación²⁰.
- c) La imposición de una edad mínima para poder ser persona beneficiaria²¹.
- d) La ausencia de garantías de continuidad de la prestación durante todo el tiempo en que dure la necesidad²². Esta discontinuidad afectaría especialmente a las unidades de convivencia en situación de inseguridad en la vivienda.

Además, se dice, con buen criterio, que la normativa del IMV español incidiría en nuevos incumplimientos, al tiempo que incurriría en otros problemas derivados de la deficiente gestión efectiva de las prestaciones del IMV. Esta última observación nos parece muy significativa. Como es bien sabido, a diferencia del operar típico de los tribunales nacionales, más centrados en el análisis estrictamente normativo, el CEDS, como órgano de garantías jurídicas de cumplimiento de las obligaciones establecidas en la CSE (originaria y revisada), pone su acento en la aplicación práctica, real, de las leyes de los Estados ratificadores dic-

¹⁹ Al estar muy por debajo del umbral de pobreza y limitar los incrementos por razón del número de miembros a partir de cinco miembros de la unidad de convivencia.

²⁰ «1. Exigencia de un periodo mínimo de residencia legal. 2. Empadronamiento de toda la unidad de convivencia. 3. No reconocimiento cuando en la unidad de convivencia hay personas extranjeras en situación administrativa irregular».

²¹ De forma más concreta se reprocha que:

1. No se reconoce, salvo excepciones, a menores de 23 años.
2. Limitado a personas menores de 30 años sin empadronamiento independiente con antelación de 2 años, y vida laboral previa.
3. Limitado a las personas mayores de 30 que viven solas o que no hayan vivido con sus padres en los 2 últimos años.

²² Aunque la LIMV prevé la continuidad de la prestación, sus artículos 17 y 18 permiten la suspensión o extinción a pesar de persistir la necesidad en los casos de modificaciones en la unidad de convivencia que no implican la desaparición de la necesidad (alteraciones del número de personas integrantes o miembros). Además, se añade:

3. La facultad de revisión de oficio del artículo 16 en la práctica equivale a la revisión con arreglo a los datos de la Agencia Tributaria 2 años después del hecho revisado.
4. [...] la falta de celeridad administrativa para resolver urgentemente las comunicaciones de cambio de situación en las unidades de convivencia supone que se extingan prestaciones a pesar de persistir la necesidad.

tadas para observar tales compromisos internacionales. En suma, la protección debe ser real, de resultado, no solo simbólica.

La ambición de realismo jurídico del CEDS es manifiesta, en suma, frente al «idealismo jurídico» y su gusto por los razonamientos de abstracción formal en la evaluación de las leyes. Al juicio de valores (típico de los derechos humanos, también sociales), se añadiría el propio de las situaciones reales, reflejando, así, una actitud pragmática y antiformalista a la hora de construir el juicio de conformidad o no de las normas nacionales a la Constitución Social de Europa. Por lo que, en cierto modo, asume una tarea de «desvelar las falacias o ficciones» de las normas de los Estados a la hora de cumplir con sus obligaciones (que no recomendaciones) internacionales²³.

Y, según viene señalando la doctrina (Villar Cañada y Vila Tierno, 2021), la aplicación práctica de la LIMV está siendo muy deficiente, sin que las sucesivas reformas legales, siempre muy parciales y asistemáticas, pongan orden en este asunto, incidiendo en una imagen negativa de lo que, sin embargo, debiera ser una técnica muy positiva, por el progreso social que en su día representó y que hoy se ve cuestionado en el Consejo de Europa. La reclamación colectiva incluye las siguientes deficiencias de gestión (que vulnerarían los imperativos fijados en los arts. 13.1, 15, 16, 17, 23, 30 y E de la Carta):

- Caótico funcionamiento de la plataforma informática.
- Falta de citas previas y citas presenciales, por la falta de personal y recursos.
- Retrasos en la gestión de expedientes y adopción de resoluciones, siendo estas, cuando se dictan, a menudo incomprensibles, no motivadas e inaccesibles a las personas destinatarias.
- Ausencia del debido acompañamiento y de la tutela administrativa en las reclamaciones por su complejidad, cuando se trata de personas y colectivos muy vulnerables.
- Dificultad de comprensión general de la normativa y falta de unificación de criterios de interpretación en la administración.
- Falta de motivación de resoluciones denegatorias o de extinción y suspensión, así como débil posibilidad de entender la valoración de ingresos imputados por la Administración.
- Falta de la necesaria celeridad de los procesos.

En la reclamación se incorpora, al final, un interesante cuadro general de incumplimientos denunciados, incluyendo no solo los artículos 12 y 13 de la CSE, sino también los artículos 30

²³ Para un análisis de este tipo, a propósito de la construcción jurídica propia del realismo normativista del gran jurista Alf Ross, de enorme interés el estudio preliminar del profesor Monereo Pérez (2000, p. XV).

y 31 de la CSE revisada. Sin poder entrar ahora en ellos, hay que destacar la densidad de la reclamación colectiva, por lo extenso y detallado de las disconformidades que se esgrimen, siguiendo análisis doctrinales (Burriel Rodríguez-Diosdado, 2022).

En esta demanda colectiva también se enfatiza la producción de un eventual resultado tanto discriminatorio como aporofóbico hacia las personas más desfavorecidas de la sociedad. De ahí que también se incluya la eventual violación del artículo E (similar al art. 14 Convenio Europeo de Derechos Humanos, por lo que debe combinarse con una disposición sustantiva de la Carta –Unión de Agregados de Educación Superior (SAGES) c. Francia, denuncia núm. 26/2004, Decisión sobre el fondo de 15 de junio de 2005, §34–). En consecuencia, presenta también una marcada dimensión o perspectiva de género, pero no solo, por cuanto pone de manifiesto una muy contemporánea dimensión interseccional o de discriminación múltiple de este tipo de medidas, lo que no deja de ser muy llamativo, por cuanto, apriorísticamente, la pretensión de esta prestación, en su concepción innovadora, se orienta a reducir las desigualdades socioeconómicas, desde luego a combatir la pobreza, al menos la más severa.

De este modo, se comprueba cómo, una vez más, los estándares más elevados de la Carta se asocian no a sus textos, que son plenamente convergentes con los de los Estados nacionales, sino a la comprometida y exigente doctrina «jurisprudencial» del CEDS. Una doctrina no solo muy activa o proactiva, en defensa de estándares elevados de protección social, sino proclive a fijar criterios objetivados, y en parte automatizados, que permiten una mayor exigibilidad judicial de derechos prestacionales, otrora considerados discrecionales políticamente, porque afectan de una forma directa al presupuesto. Como es natural, y advierte la doctrina científica, esta posición no puede dejar de suscitar conflictos y tensiones, de ahí el rechazo de una parte de los Estados del Consejo de Europa a aceptar el control mediante reclamaciones colectivas. Pero, si se ratifica y se acepta, hay que asumir esas consecuencias, a todos los efectos (Jimena Quesada, 2022; Molina Navarrete, 2024a, p. 46). En todo caso, no se olvide, el CEDS no deja de ser flexible y se abre a notables márgenes de apreciación del modo de cumplimiento, siempre que se actúe de buena fe.

Finalmente, la reclamación colectiva incide en lo perentorio de la situación de inobservancia de los estándares sociales europeos, hasta el punto de demandar «medidas inmediatas» respecto de los procedimientos de cobros indebidos por prestaciones transitorias y por revisiones de oficio. En este sentido, se concluye que:

La actual situación de desprotección que provocan los procedimientos en curso de reintegro de prestaciones indebidas relativos a IMV transitorios o causadas por modificación de condiciones a causa de la revisión anual establecida en el art. 16 de la ley, ponen en grave riesgo a las unidades de convivencia involucradas en dichos procesos, particularmente cuando conllevan colectivos especialmente dignos de protección y vulnerables, interrumpiendo la prestación a pesar de la persistencia de la necesidad [...].

Aunque no podemos tampoco entrar ni siquiera sucintamente en esta cuestión aquí, conviene recordar (se apuntó al inicio de este estudio) que en esta materia pueda jugar un papel clave la doctrina del TEDH²⁴ y el juicio de convencionalidad ya desplegado por el TS. Por lo tanto, quizás no haya que esperar a la decisión del CEDS para comenzar a resolver esta cuestión, a través de la vía judicial interna y en aplicación de la prevalencia de la jurisprudencia del TEDH.

En suma, como vemos, algunas de las disconformidades más relevantes señaladas para el IMV –como las relativas a la cuantía, objeto de estudio detenido en esta contribución, pero también, y con más razón, la relativa a la duración– coinciden con las propias del nivel asistencial de desempleo. En consecuencia, se abre un tiempo de notable incertidumbre sobre la suerte de esta regulación. Pero, al margen de ello, del sentido de la decisión de fondo que en su día adopte el CEDS, y de la respuesta que le dé, en su caso, el Gobierno, incluso los tribunales ordinarios (juicio de convencionalidad), parece claro que esta prestación necesita de una reforma más sistemática y coherente. En consecuencia, en la debida evaluación comprometida del entero sistema de desempleo, 2 años después de la vigencia de la reforma debería incorporarse también esta cuestión.

6. Conclusiones

A la luz de las reflexiones efectuadas en las páginas precedentes parece claro que también para los derechos eminentemente prestacionales, de carácter social, no solo para los laborales y de responsabilidad eminentemente empresarial, hay que predicar una nueva dimensión de la tutela de efectividad, a fin de garantizar, de forma real, un nivel de protección adecuado, cuando menos un mínimo razonablemente suficiente para la existencia digna. A nuestro juicio, en línea con la dirección de doctrina científica más reciente, que apela a la operatividad de ese sistema multinivel de protección de los derechos sociales humanos, hay que dejar fuera ya la tradicional visión de los derechos humanos dividida entre los civiles-liberales y los sociales-prestacionales, para dar vuelo a una visión más integrada, asentada sobre un criterio de indivisibilidad del sistema de los derechos humanos, también laborales y sociales. Una indivisibilidad que predicar tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como, más intensamente aún, el CEDS; de ahí que este promueva un tipo de control del nivel de cumplimiento de los Estados respecto de las obligaciones internacionales más objetivado y activo, reduciendo a la menor expresión posible, pero sin eliminar, por supuesto, la discrecionalidad de los Estados a la hora de cumplir con los estándares de satisfacción de derechos prestacionales.

²⁴ Sentencia de 26 de abril de 2018, asunto Čakarević v. Croacia, número 48921/13.

Por supuesto, el desafío es mayúsculo, no se puede ignorar ni infravalorar. Y ello porque a las dificultades operativas se suman las resistencias culturales, muy presentes en este ámbito. Hay un excesivo apego a la tradición, quizás también por comodidad en la aceptación «de lo viejo».

Pero la dimensión evolutiva del orden jurídico no puede pararse. Y, en consecuencia, aunque no ha estado, a diferencia de otros temas como el SMI (o desde luego la indemnización adecuada por despido arbitrario), la dimensión internacional del nivel de intensidad protectora del sistema de subsidios por desempleo en el debate, ni político, ni parlamentario, ni de diálogo social, la debida conformidad a la Carta del nivel de protección asistencial por desempleo es insoslayable, por los argumentos esgrimidos más arriba. Y, por lo tanto, no se trata solo de una cuestión de conveniencia, sino de obligación jurídica.

Y para darle practicidad u operatividad, también en este caso se abren las dos vías previstas para su realización. De un lado, el juicio difuso de convencionalidad ex artículo 96 de la CE (Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2018, de 20 de diciembre), de modo que la jurisdicción ordinaria pueda desplazar la norma interna, que no se adecúa a los preceptos pertinentes de la Carta Social, en la interpretación auténtica de su órgano de garantía, el CEDS, para aplicar estas normas sociales europeas, prevalentes. Aquí no se ignora que, de inmediato, emergerán todas las críticas a un uso tan intenso de los estándares de la Constitución Social de Europa, en especial su pretendido carácter no directamente aplicable, al defenderse que se trata más de un mandato a las leyes y políticas internas que a los tribunales, así como la incertidumbre jurídica existente en torno a su aplicación, dado que el tenor literal de la Carta difiere claramente de la doctrina del CEDS. El coste económico tan significativo (este tipo de análisis realista, económico-presupuestario, no puede infravalorarse, por supuesto) también se levantará como un obstáculo a ese juicio de convencionalidad difuso en materia prestacional.

Por eso, de otro lado, lo más realista sería plantear de inmediato una reclamación colectiva por la disconformidad de preceptos como el artículo 278 de la LGSS (cuantía del subsidio), incluso de su artículo 277 (duración del subsidio), con el artículo 12 de la CSE. Dado que contamos ya con notables y reiterados precedentes en los cuales, a través de sucesivas conclusiones, se ha puesto de relieve esa disconformidad, el resultado más que probable de la decisión de fondo que se dictara en su día sería «condenatoria» o reprobatoria. No dudamos que, en tal caso, como ya ha sucedido con la indemnización por despido²⁵ (y seguramente respecto de la reclamación colectiva contra España

²⁵ Recomendación CM/RecChS(2024)44, Unión General de Trabajadores (UGT) v. Spain. Complaint N.º 207/2022.

[https://search.coe.int/cm/#\[%22CoEIdentifier%22:%220900001680b298f3%22,%22sort%22:\[%22CoEValidationDate%20Descending%22\]\]](https://search.coe.int/cm/#[%22CoEIdentifier%22:%220900001680b298f3%22,%22sort%22:[%22CoEValidationDate%20Descending%22]])

por la Cañada Real, ya pronunciada, pero en situación de embargo temporal), habrá una resolución del propio Consejo exigiendo a España un cambio significativo de rumbo. Ni que decir tiene que, también en este caso, encontraríamos resistencias y dificultades, por cuanto se reactivaría el debate relativo a los efectos jurídicos obligatorios, o no, de la doctrina del CEDS, una cuestión sobre la que, como también se apuntó más arriba, existe una radical contradicción de posiciones, algo que no tiene demasiado sentido y que convendrá corregir más pronto que tarde.

Referencias bibliográficas

- Álvarez Cortés, J. C. (2024). Capítulo III. La rama de desempleo de los sistemas de seguridad social y el Pilar europeo de derechos sociales: otro reto pendiente. En I. M. Villar Cañada y C. Molina Navarrete (Dir.), *Pilar europeo de derechos sociales y progreso jurídico de la Unión y de España: logros y asignaturas pendientes* (pp. 65-90). Bomarzo.
- Aragón Gómez, C. (2023). La reforma de las pensiones en el RD Ley 2/2023, de 16 de marzo. *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 4(2), 85-121. <https://doi.org/10.20318/labos.2023.7941>
- Burriel Rodríguez-Diosdado, P. (2022). El desencuentro entre las rentas mínimas de las comunidades autónomas y el ingreso mínimo vital: decreciente protección y regulación confusa. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 468, 47-95. <https://doi.org/10.51302/rtss.2022.4061>
- Fernández Ramírez, M. (2024). Capítulo II. Una renta mínima adecuada contra el riesgo de pobreza y por la inclusión social (no solo laboral): una asignatura aún pendiente en el derecho social español. En I. M. Villar Cañada y C. Molina Navarrete (Dir.), *Pilar europeo de derechos socia-*
- les y progreso jurídico de la Unión y de España: logros y asignaturas pendientes* (pp. 41-64). Bomarzo.
- Jimena Quesada, L. (2022). El Comité Europeo de Derechos Sociales: valor jurídico de sus resoluciones. *Documentación Laboral*, 125, 75-90.
- Maldonado Molina, J. A. (2023). La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 9-42. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.19163>
- Martínez Moreno, C. (25 de noviembre de 2024). *¿Han dejado de ser los obstáculos a la conciliación familiar una discriminación por razón de sexo? A propósito de la sentencia del Pleno del TC sobre la protección por nacimiento y cuidado de hijos en familias monoparentales*. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.aedtss.com/han-dejado-de-ser-los-obstaculos-a-la-conciliacion-familiar-una-discriminacion-por-razon-de-sexo-a-proposito-de-la-sentencia-del-pleno-del-tc-sobre-la-proteccion-por-nacimiento-y-cuida/>

- Miñarro Yanini, M. (2024). La nueva regulación del subsidio por desempleo ex Real Decreto-Ley 2/2024: una modificación en clave de mejora (con parcial sensación de *déjà vu*). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 482, 7-22. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.23495>
- Miñarro Yanini, M. y Molina Navarrete, C. (2023). *Una reinención sistémica de la Seguridad Social: reformas legales y reinterpretaciones judiciales de diligencia debida para corregir sus brechas de género*. Bomarzo.
- Molina Navarrete, C. (2023). La reforma de los subsidios asistenciales de desempleo: «cal» (mejoras sociales) y «arena» (lógica económica del riesgo moral). *Diario La Ley*, 10420. <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2023/12/26/la-reforma-de-los-subsidios-asistenciales-de-desempleo-cal-mejoras-sociales-y-arena-logica-economica-del-riesgo-moral>
- Molina Navarrete, C. (2024a). «Aperturas» de las indemnizaciones «tasadas» por incumplimientos laborales e irrupción de su «efecto disuasorio»: entre dogmática (teorización) y pragmática (estudio de casos típicos). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 483, 17-48. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.22299>
- Molina Navarrete, C. (2024b). *Informe sobre las reformas necesarias y convenientes del sistema de protección por desempleo en aras de la suficiencia de protección y eficiencia para mejorar el retorno al empleo en el mercado de trabajo español*. Grupo Interuniversitario de Estudios sobre Pensiones Públicas, Seguridad Social Universal y Democracia Sustantiva (en prensa).
- Molina Navarrete, C. (2024c). Situaciones legales de desempleo por extinción o suspensión del contrato: propuestas de actualización. *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 8, 115-146. <https://doi.org/10.12795/TPDM.2024.i8.05>
- Monereo Pérez, J. L. (2000). Estudio preliminar. Alf Ross, la ambición de una teoría realista del derecho. En A. Ross, *La lógica de las normas* (pp. XI-CXXXVI). Comares.
- Pérez del Prado, D. (10 de octubre de 2024). Mejor pobre que cobrando el paro. *El Foro de Labos*. <https://www.elforodelabos.es/2024/10/mejor-pobre-que-cobrando-el-paro/>
- Ramírez Bandera, C. (2024). Capítulo I. El SMI en el marco del PEDS: su reflejo en el ordenamiento español para la garantía de un trabajo decente y una vida digna. En I. M. Villar Cañada y C. Molina Navarrete (Dirs.), *Pilar europeo de derechos sociales y progreso jurídico de la Unión y de España: logros y asignaturas pendientes* (pp. 23-40). Bomarzo.
- Román Vaca, E. (2023). Directiva sobre salarios mínimos adecuados y su transposición. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 168, 277-292.
- Sempere Navarro, A. V. (2020). Control judicial a la excepcional subida del salario mínimo interprofesional para 2019. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 8. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2020-00000001068
- Villar Cañada, I. M. (2022). La reforma del sistema de pensiones. ¿Dónde queda –una vez más– la dimensión de género? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 468, 97-128. <https://doi.org/10.51302/rtss.2022.4065>
- Villar Cañada, I. M. y Molina Navarrete, C. (Dirs.). (2024). *Pilar europeo de derechos sociales y progreso jurídico de la Unión y de España: logros y asignaturas pendientes*. Bomarzo.

Villar Cañada, I. M. y Vila Tierno, F. (Dirs.). (2021). *Renta mínima y democracia sustantiva: de los «derechos de pobreza» a los de «ciudadanía social»*. UJA Editorial.

Vivero Serrano, J. B. (14 de mayo de 2024). *Jaque mate al reintegro de prestaciones indebidamente percibidas por error de la Administración. El control de convencional-*

dad a cargo del Tribunal Supremo. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.aedtss.com/jaque-mate-al-reintegro-de-prestaciones-indebidamente-percibidas-por-error-de-la-administracion-el-control-de-convencionalidad-a-cargo-del-tribunal-supremo/>

Francisco Manuel Extremera Méndez. Grado en Derecho (2023), Premio Extraordinario de Grado (2023), Máster de la Abogacía y Procura (2024). Investigador a través de Beca de Colaboración en departamentos universitarios (2022-2023), Investigador Aula Universitaria José Vida Soria, personal colaborador del LARPSICO. Participación en la obra colectiva «El Pilar Europeo de Derechos Sociales y Progreso Jurídico de la Unión y de España: Pilar europeo de Derechos Sociales y progreso jurídico de la Unión y de España: logros y asignaturas pendientes». Dirección: Isabel María Villar Cañada y Cristóbal Molina Navarrete, Editorial Bomarzo, Albacete, 2024. Autor de diversos artículos en revistas jurídicas de relevancia en relación con el Derecho Social Europeo. Participación como ponente y comunicante en congresos y jornadas relacionados con el Derecho del Trabajo. Recientemente ha participado en la XLI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. <https://orcid.org/0009-0000-9385-3712>

María Marta Martínez Jiménez. Profesora sustituta interina, Universidad de Jaén. Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Investigadora permanente del LARPSICO. Doble graduada en Derecho y Administración y Dirección de Empresas (ADE) por la Universidad de Jaén. Título de Máster de Acceso a la Abogacía y actual doctoranda. Beca Ícaro (2023) y Beca de Colaboración del Aula José Vida Soria (2024). Ha presentado comunicaciones en foros científicos a todos los niveles, numerosos artículos científicos en revistas de reconocido prestigio, capítulos de libros, etc. Recientemente, ganadora del premio a la mejor ponencia específica de las XLI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. <https://orcid.org/0009-0007-8404-1721>

Contribución de autorías. Los epígrafes 2 y 3 han corrido a cargo de F. M. E. M. y los epígrafes 4 y 5 han correspondido a M. M. M. J. En la elaboración del resto del estudio (epígrafes 1 y 6), F. M. E. M. y M. M. M. J. han participado a partes iguales.