

JOSÉ ANTONIO PANIZO ROBLES

*Administrador Civil del Estado
Miembro del Instituto Europeo de Seguridad Social*

Extracto:

CON la firma el 9 de abril de 2001 del Acuerdo sobre el desarrollo del sistema de protección social, entre la Administración y las Organizaciones sociales más representativas (salvo, por parte de las Organizaciones sindicales, de la Unión General de Trabajadores), cuyo texto puede consultarse en el volumen de esta Revista dedicado a Legislación y Jurisprudencia, se establecen todo un conjunto de medidas, parte de las cuales precisarán de concreción normativa, que se refieren a los tres ámbitos específicos de la Seguridad Social: La financiación, la acción protectora y la gestión, cuyo análisis es efectuado por el autor en las páginas siguientes.

Sumario:

- I. Medidas relacionadas con la financiación.
 - 1. La separación de las fuentes de financiación de sistema de la Seguridad Social: los complementos a mínimos.
 - 2. Aplicación de excedentes y Fondo de Reserva.
 - 3. Reducciones y bonificaciones en la cotización.

- II. Medidas relacionadas con la acción protectora del sistema de la Seguridad Social.
 - 1. Flexibilidad en el acceso a la jubilación.
 - 1.1. La jubilación parcial.
 - 1.2. La anticipación de la edad de jubilación.
 - 1.3. La jubilación diferida.
 - 2. El problema de la prejubilación.
 - 3. La acentuación de los principios de contributividad y de equidad del sistema de la Seguridad Social.
 - 4. Mejora de prestaciones del sistema.
 - 4.1. Pensión de viudedad.
 - 4.2. Pensiones de orfandad.
 - 4.3. Pensiones mínimas.
 - 5. Convergencia de Régimenes Especiales.
 - 5.1. La mejora de la acción protectora de determinados Régimenes Especiales.
 - 5.2. La integración de Régimenes Especiales.
 - 5.3. Las dificultades de afiliación: las discriminaciones en contra de la mujer.
 - 6. El problema de la dependencia.
 - 6.1. Análisis de la cobertura de la dependencia en los países de la Unión Europea.
 - 6.2. La cobertura de la protección del riesgo de la dependencia en España.

- III. Medidas en el ámbito de la gestión
 - 1. La Agencia de la Seguridad Social.
 - 2. La lucha contra el fraude.
 - 2.1. La prestación de incapacidad temporal.
 - 2.2. Los encuadramientos indebidos.

- IV. La responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones de la Seguridad Social.

- V. Los sistemas complementarios.

- VI. Otros contenidos.

Con fecha de 9 de abril de 2001, se ha firmado el Acuerdo sobre el desarrollo del sistema de protección social, entre la Administración (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales) y las Organizaciones sociales más representativas ¹. A través del mismo, las partes firmantes acuerdan la adopción de determinadas medidas, en orden a la mejora y la consolidación del sistema de la Seguridad Social.

El nuevo acuerdo es una continuación y complemento del Acuerdo suscrito en 1996 ², tendente a la consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, que tuvo como finalidad básica establecer las medidas concretas para la puesta en práctica, al menos en forma parcial, de las recomendaciones del Pacto de Toledo ³.

A través del nuevo Acuerdo Social (cuyo texto se recoge como Avance Informativo en el volumen de esta Revista dedicado a Legislación y Jurisprudencia), y siguiendo el modelo del Acuerdo anterior, se establecen todo un conjunto de medidas, buena parte de las cuales precisarán de la con-

¹ Salvo en el caso, por parte de las Organizaciones sindicales, de la Unión General de Trabajadores, organización que ha indicado su oposición al Acuerdo por diferentes motivos, aunque las mayores reticencias se centran en el plazo dado para que el Estado asuma, en su integridad, la financiación de los complementos a mínimos de las pensiones contributivas, a las condiciones en que se facilita la anticipación de la jubilación, en las condiciones de la «prejubilación», así como en la determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación. Vid, al respecto el artículo «*Importantes lagunas*», publicado por Antonio ORDÓÑEZ, portavoz de UGT, en el diario ABC, del día 10 de abril de 2001.

² El contenido del Acuerdo de 1996 en Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: «Acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social». Madrid. 1996. Un análisis parcial en FUENTE LAVIN, M. de la : *Razón financiera frente a razón social: la reforma del sistema público y el impulso al sistema privado de pensiones*. Aranzadi Social. Núm. 16. Diciembre. 1998.

³ El contenido del Pacto de Toledo en Ministerio de Trabajo y Seguridad Social: «Informe de la Ponencia del Congreso de los Diputados sobre la evolución del sistema de la Seguridad Social». Madrid. 1995. Un análisis del Pacto de Toledo en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *De las oportunidades perdidas en la Seguridad Social por la ambigüedad y las urgencias políticas*. Civitas. Núm. 81. Enero. 1997; SÁNCHEZ FIERRO, J.: «El Pacto de Toledo y la reforma de la Seguridad Social». *Rev. Presupuesto y Gasto Público*. Instituto de Estudios Fiscales. Núm. 19/96. BLASCO LAHOZ, F.J.: *El Pacto de Toledo*. Tirant Lo Blanch. Valencia 1998 o MONASTERIO ESCUDERO, C.: «La reforma de pensiones: el Pacto de Toledo y su desarrollo posterior», en Hacienda Pública. Número monográfico dedicado a *Las pensiones en España*. Madrid. 2000. Desde otra vertiente, en GONZALO GONZÁLEZ, B.: «La renovación del Pacto de Toledo y el futuro de las pensiones: apuntes críticos y propuestas para la reforma de la viudedad». *Relaciones Laborales*. Núm. 19. Octubre. 1999.

creación normativa, a través de las cuales se lleven al ordenamiento jurídico las medidas acordadas ⁴, que se refieren a los tres ámbitos específicos de la Seguridad Social: la financiación, la acción protectora y la gestión, cuyo análisis se recoge en los apartados siguientes.

I. MEDIDAS RELACIONADAS CON LA FINANCIACIÓN

Tres son las medidas contenidas en el nuevo Acuerdo Social que están relacionadas con la financiación de la Seguridad Social: la delimitación de las fuentes de financiación; la delimitación del destino de los excedentes y la dotación del fondo de reserva y la reducción o la bonificación de las cotizaciones sociales, en especial, las que están a cargo de la empresa.

1. La separación de las fuentes de financiación del sistema de la Seguridad Social: los complementos a mínimos.

La primera de las medidas del nuevo Acuerdo Social pretende culminar el proceso de separación de los recursos para la financiación de la acción protectora de la Seguridad Social, en la línea marcada por la Recomendación 1.^a del Pacto de Toledo y las previsiones de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, respecto de la delimitación de la naturaleza (y consiguiente financiación) de las pensiones mínimas.

La legislación de la Seguridad Social contempla los denominados «complementos a mínimos» de las pensiones contributivas de la Seguridad Social, consistentes en cantidades que suplementan los importes de las pensiones generadas por las cotizaciones acreditadas por los interesados, a fin de que las mismas alcancen los importes que, en cada momento, estén establecidos para las pensiones mínimas. Estos complementos quedan condicionados a que el interesado acredite no disponer de unos rendimientos superiores a los que, con carácter anual, determine la Ley de Presupuestos Generales del Estado ⁵.

La Recomendación 1.^a del Pacto de Toledo previó que se produjese una separación de las fuentes de financiación de las prestaciones de la Seguridad Social, de manera que las de naturaleza no contributiva y acceso universal se financiasen mediante aportaciones del Estado a la Seguridad Social

⁴ Esto sucedió ya con el Acuerdo Social de 1996, cuyas medidas, en buena parte, fueron incorporadas al ordenamiento jurídico de la Seguridad Social a través de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social.

⁵ De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante, LGSS). Para el ejercicio 2001, las condiciones de atribución de los complementos a mínimos de las pensiones se establecen en el artículo 46 de la Ley 13/2000, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2001, así como en los artículos 4 a 6 del Real Decreto 3475/2000, de 29 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones de la Seguridad Social, para el año 2001.

(precedentes de los impuestos), mientras que las de naturaleza contributiva se financiasen por medio de las cotizaciones sociales. El Acuerdo Social de 1996 precisó el alcance de la recomendación, al señalar cuáles eran las prestaciones que tenían naturaleza contributiva y cuáles no contributiva, estableciendo, además, que la separación de las fuentes de financiación se alcanzaría en su totalidad en el ejercicio 2000⁶.

Sin embargo, el Acuerdo Social de 1996 (y la Ley 24/1997) dejaron sin delimitar la financiación de los complementos a mínimos, puesto que, aunque definidos (tanto legal, como políticamente) como prestaciones no contributivas⁷, sin embargo la delimitación definitiva de la naturaleza de tales prestaciones se demoraba al momento en que se *¿acordase?* la ubicación de los complementos a mínimos dentro del sistema de financiación⁸.

En la última década, la distribución de la financiación de los complementos a mínimos de las pensiones contributivas, entre aportaciones del Estado y cotizaciones sociales, ha implicado que las primeras únicamente han contribuido con el 26,4 por 100 del total del gasto por dicho concepto.

⁶ Actualmente, la totalidad de las prestaciones no contributivas (que, conforme al art. 86.2 de la LGSS, en la redacción dada por el artículo 1º de la Ley 24/1997, son la asistencia sanitaria, los servicios sociales, las prestaciones familiares y las pensiones no contributivas) ya se financian con aportaciones del Estado -tal como prevé el artículo 11 de la Ley de Presupuestos del Estado para 2001 (con la pequeñísima excepción de determinadas acciones llevadas, en el marco del Régimen Especial del Mar, por el Instituto Social de la Marina).

⁷ Véase el contenido del apartado A) del Acuerdo Social de 1996 y el artículo 86.2. de la LGSS.

⁸ Esta contradicción entre la propia definición de los complementos a mínimos como prestaciones no contributivas y su delimitación, a efectos de financiación, hasta el momento en que se *¿ubicasen?* los complementos a mínimos a efectos de su financiación está contenida, tanto en el propio Acuerdo Social de 1996 [apartado B), como en la LGSS (disp. trans. 14.ª)]. Un análisis de la reforma financiera de la Seguridad Social, operada por la Ley 24/1997, en PIÑEROA DE LA FUENTE, A.J.: «La reforma financiera de la Seguridad Social en la Ley 24/1997, de 15 de julio». *Relaciones Laborales*. Núm. 23. Diciembre. 1997; BARRADA RODRÍGUEZ, A. y GONZALO GONZÁLEZ, B.: *La financiación de la protección social en España. A propósito del pacto de Toledo*. CES. Madrid. 1997. De igual modo, en BELTRÁN MIRALLES, S. y SÁNCHEZ ICART, F.J.: «Cuestiones sobre la financiación de la Seguridad Social» y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «El origen de los recursos financieros según la naturaleza de las prestaciones económicas de la Seguridad Social», ambos trabajos en AA.VV.: *Pensiones públicas. Problemas y alternativas*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid. 1999. Desde una perspectiva macroeconómica, en CONESA ROCA, J. y GARRIGA CLAVET, C.: «La financiación del sistema de Seguridad Social en España: efectos dinámicos de una posible reforma». En Hacienda Pública. Número monográfico dedicado a *Las Pensiones en España*. Madrid. 2000.

EVOLUCIÓN DE LA FINANCIACIÓN DE LOS COMPLEMENTOS A MÍNIMOS DE LAS PENSIONES CONTRIBUTIVAS (MILLONES DE PESETAS)

EJERCICIO	APORTACIONES ESTADO	COSTE COMPLEMENTOS MÍNIMOS
1990	249.006	412.092
1991	228.800	464.565
1992	212.387	519.336
1993	221.006	540.598
1994	214.196	559.300
1995	232.040	568.894
1996	232.040	604.490
1997	16.000	608.105
1998	16.000	612.603
1999	16.288	615.581
2000	16.288	621.249
TOTAL.....	1.619.045	6.126.813

Por ello, en el apartado I del nuevo Acuerdo se acuerda la culminación del proceso de separación de las fuentes de financiación de la Seguridad Social, a través de la delimitación definitiva (mediante la correspondiente modificación legal) de la naturaleza no contributiva de los complementos a mínimos de las pensiones de la Seguridad Social, procediendo a las modificaciones normativas precisas en la legislación de Seguridad Social (art. 86.2 y disp. trans. 14.^a de la LGSS).

El Acuerdo no sólo establece la naturaleza de los complementos a mínimos, sino que quiere concretar la secuencia de su financiación, a través de aportaciones del Estado, si bien no se determinan el ritmo de la secuencia de tales aportaciones, aunque sí se establece un compromiso respecto a la culminación de la separación financiera, ya que se establece que la totalidad de los importes de los complementos a mínimos de las pensiones contributivas encuentren su financiación mediante aportaciones del Estado en el espacio temporal de doce años ⁹.

⁹ Ello va a requerir esfuerzos financieros adicionales, ya que mientras que el importe de los complementos a mínimos asciende a más de 650.000 millones, actualmente la parte de esa cuantía que se financia con aportaciones del Estado no llega siquiera al 3% (16.000 millones del Estado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio 2001).

2. Aplicación de excedentes y Fondo de Reserva.

La legislación de Seguridad Social ha regulado desde hace más de una década los fondos de reserva, que permitan acumular fondos que permitan actuaciones no traumáticas, en los momentos de baja del ciclo económico.

En el año 1989, y coincidiendo con las primeras medidas de separación de las fuentes de financiación del sistema de la Seguridad Social ¹⁰, se previó la creación de un Fondo de Reserva, constituido por los excedentes que pudiesen generarse en la Seguridad Social en cada ejercicio económico, en la forma prevista en el artículo 91 de la LGSS.

La Recomendación 2.^a del Pacto de Toledo prevé que, en el marco de presupuestos equilibrados, el sistema de la Seguridad Social -y, en especial, el sistema de pensiones- precisa la constitución de reservas que atenúen los efectos de los ciclos económicos. En tal sentido, los excedentes que pudieran existir en los ejercicios presupuestarios en los momentos de bonanza económica han de ser utilizados para constituir, con títulos públicos adquiridos en mercados oficiales, fondos de equilibrio que permitan actuar en los momentos bajos del ciclo, sin acudir o incrementar las cotizaciones. La naturaleza jurídica y la finalidad del Fondo de Reserva se contienen en el artículo 91 LGSS (en la redacción dada por el art. 2.º de la Ley 24/1997).

El apartado C) del Acuerdo Social de 1996 precisó el contenido del Pacto de Toledo, estableciendo:

- Que el Fondo de Reserva se iría dotando, desde que se pudiese en marcha el modelo de financiación y la separación de las fuentes de financiación y, como máximo, en el año 2000.
- La constitución del Fondo, a través de los excedentes de cotizaciones sociales, respecto de las obligaciones a que hubiese de atenderse con ellas (es decir, las correspondientes a las prestaciones contributivas).
- El ritmo de constitución del Fondo de Reserva, que iría acomodándose al de la separación de las fuentes de financiación, así como la estimación (en el ejercicio 2000, fecha en la que finalizaba la vigencia del Acuerdo) sobre la suficiencia o no de la financiación.

Los Fondos de Reserva constituyen una materia que está presente en los diferentes sistemas de pensiones y que está adquiriendo una importancia mayor, a medida que las tensiones demográficas inciden en los sistemas de pensiones. No se trata de que estos fondos posibiliten el pago de futuro de los compromisos de pensiones (lo cual únicamente puede darse en los sistemas basados en la

¹⁰ A través del artículo 24 de la Ley 37/1988, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989.

capitalización), sino en que esos sistemas dispongan de unos excedentes que, ante momentos coyunturales difíciles, posibiliten seguir atendiendo sus obligaciones, y como tal están presentes en diferentes sistemas de la Seguridad Social, por ejemplo, en el alemán, sueco, portugués ¹¹.

En el sistema español de pensiones, el Fondo de Reserva se ha constituido en el año 2000, una vez alcanzada la separación global de las fuentes de financiación del sistema de la Seguridad Social, por un importe de 100.000 millones de pesetas, los cuales son invertidos por la Tesorería General de la Seguridad Social, a través de la Dirección General del Tesoro, en fondos públicos y en otros títulos valores que determina el Consejo de Ministros ¹².

En la actualidad, el Fondo de Reserva de la Seguridad Social cuenta con 100.000 millones de pesetas¹³. De dicha cantidad, según informaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ¹⁴, 90.000 millones están invertidos en Letras, Bonos y Obligaciones en deuda pública del Reino de España, con una rentabilidad media del 5 por 100, mientras que los 10.000 millones restantes están depositados en una cuenta corriente del Banco de España, remunerada al 4,75 por 100 de interés ¹⁵.

El nuevo Acuerdo Social -apartado III- da un paso más allá, al concretar la cuantía del propio Fondo de Reserva, que sitúa en una mensualidad ordinaria del total de las prestaciones económicas periódicas, que abona la Tesorería General de la Seguridad Social, más el correspondiente prorrateo de las pagas extraordinarias de julio y diciembre ¹⁶, importe que deberá alcanzar a lo largo de la legislatura, aunque las aportaciones al mismo se realizarán en la medida que lo permitan las posibilidades financieras del sistema, *pero de forma tal que quede íntegramente ingresada (la cuantía del Fondo) en la cuenta abierta por la Tesorería General de la Seguridad Social en el Banco de España, a finales del año 2004*. Incluso, siguiendo las recomendaciones de los expertos se prevé que «sería deseable ... incrementar la cuantía del Fondo hasta un importe de un billón de pesetas» ¹⁷.

¹¹ Véase sobre el particular la intervención de los máximos responsables de determinados sistemas de Seguridad Social de diferentes países europeos, en la Comisión no Permanente para la valoración de los resultados obtenidos por el Pacto de Toledo, en la sesión celebrada en el día 18 de octubre de 2000. La intervención señalada puede analizarse en el *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados* Núm. 87, de 18 de octubre de 2000. Págs. 2341 y ss.

Un análisis de las ventajas e inconvenientes de la creación de los Fondos de Reserva, en el sistema francés de Seguridad Social, en *Boletín de Información Sociolaboral Internacional*: «¿Es oportuna la creación de un Fondo de Reserva para las pensiones?». Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Núm. 48. Febrero. 1999.

¹² En una reciente comparecencia pública, el Secretario de Estado de la Seguridad Social daba cuenta de que el sistema tuvo, en el año 2000, unos excedentes de 300.000 millones de pesetas.

¹³ Cantidad a la que hay que añadir la dotación de 90.000 millones en el ejercicio 2001.

¹⁴ Véase la información contenida al respecto en el Diario *Cinco Días* del día 12 de febrero de 2001.

¹⁵ En concreto, 9.000 millones estaban invertidos en Letras a 18 meses; 22.500 millones, en Bonos a 3 años; 49.500, en Bonos a cinco años; 9.000 millones en obligaciones a 10 años y los 10.000 millones en una cuenta corriente en el Banco de España.

¹⁶ Existe una ligera contradicción en la delimitación de la cuantía del Fondo: una mensualidad del importe de las prestaciones económicas periódicas (es decir, todas excepto las que tienen carácter a tanto alzado) y el importe de las pagas extras, que sólo pueden referirse a las pensiones.

¹⁷ Algunos autores indicaron la conveniencia de que el Fondo de Reserva alcanzase una cuantía mayor; entre ellos, el director del Servicio de Estudios del BSCH, quién en su comparecencia ante la Comisión no Permanente para la valoración de los resultados obtenidos por el Pacto de Toledo, sugirió que el Fondo de Reserva alcanzase el 1% del PIB, es decir, 1.000.000 de millones de pesetas. La comparecencia señalada puede analizarse en el *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*, del 7 de febrero de 2001.

De igual modo, las partes han de acordar las normas precisas que regulen los mecanismos de inversión del Fondo de Reserva, instrumentos de control y rendición de resultados, así como los supuestos de realización del referido Fondo de Reserva, normas que deberán incorporarse al ordenamiento jurídico.

Por último, se precisa la finalidad exclusiva del Fondo, el cual deberá limitarse a situaciones estructurales de déficit financiero del sistema de la Seguridad Social en el nivel contributivo de las prestaciones del mismo.

Ahora bien, la finalidad exclusiva del Fondo no implica que la globalidad de los eventuales excedentes que puedan originarse en el ámbito contributivo de la protección social se tenga que destinar en su totalidad a la dotación del indicado Fondo, ya que, en base al punto II del Acuerdo, «a la vez que se dota el Fondo de Reserva, habrá de establecerse, previa consulta de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo¹⁸, el destino de los excedentes, si los hubiera, guardando el necesario equilibrio entre la mejora de las prestaciones y la reducción de las cotizaciones sociales». Este punto es semejante al contenido de algunas de las propuestas alternativas que se formularon en el ejercicio 2000, en las que se propone que «... la liquidación anual de los presupuestos de gastos e ingresos, debería propiciar su aplicación en tres áreas: mejora de prestaciones, dotación del Fondo de Reserva y reducción de cotizaciones empresariales»¹⁹.

3. Reducciones y bonificaciones en la cotización.

El Pacto de Toledo, en su Recomendación 8.^a, referida a la evolución de las cotizaciones estableció unas líneas de actuación sobre las mismas, al señalar que la reducción de aquéllas podría constituirse como un elemento esencial de dinamización del empleo, con prioridad en los trabajos de baja cualificación y en los sectores de mayor utilización de mano de obra, aunque condicionaba cualquier minoración al mantenimiento del equilibrio financiero del sistema contributivo y a que dicha reducción no implicase dificultades adicionales al equilibrio de las cuentas públicas.

Aunque en el Acuerdo de 1996 no se previeron medidas adicionales sobre reducción generalizada de las cotizaciones sociales²⁰, sin embargo en la pasada legislatura se han establecido todo un conjunto de medidas que han posibilitado una reducción de cotizaciones sociales, desde una doble perspectiva: favorecer la inserción laboral de determinados colectivos (jóvenes, desempleados de larga duración, trabajadores de edad o mujeres en sectores productivos en las que estén subrepresentadas) y propiciar la generación de contratación estable, tanto a tiempo completo como a tiempo parcial.

¹⁸ El Acuerdo de 2001, siguiendo el precedente del Acuerdo de 1996, establece una Comisión de Seguimiento del mismo, constituido por representantes de las partes que firmaron el Acuerdo.

¹⁹ Vid. CEOE-CEPYME: «Planteamientos en la nueva etapa de diálogo social». *Relaciones Laborales*, Núm. 24. Diciembre. 2000. Págs. 41-58.

²⁰ De lo que derivó la negativa de la CEOE-CEPYME a la firma del Acuerdo de 1996.

Estas medidas, derivadas, en un primer momento, del Acuerdo Interconfederal sobre la estabilidad en el Empleo de mayo de 1997 ²¹, posteriormente se han insertado en los Planes de Empleo del Reino de España que nuestro país, en cumplimiento del Tratado de Amsterdam y siguiendo los criterios sobre empleo fijados anualmente por el Consejo de la UE, ha de presentar ante las instancias comunitarias ²².

La pasada legislatura ha coincidido con un fuerte crecimiento de los afiliados a la Seguridad Social, lo cual ha tenido su efecto en la relación activos/pasivos, cuya evolución en el último quinquenio ha sido la siguiente ²³:

EVOLUCIÓN DE LA RELACIÓN ACTIVOS/PASIVOS

AÑOS	RELACIÓN AFILIADOS/PENSIONISTAS
1995	2,07
1996	2,06
1997	2,09
1998	2,15
1999	2,23
2000	2,28

FUENTE: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

²¹ Un análisis del Acuerdo Interconfederal para la estabilidad del Empleo, desde la óptica sindical, en CC.OO y UGT: «Evaluación del Acuerdo Interconfederal sobre la estabilidad del Empleo». *Relaciones Laborales*. Núm. 24. Diciembre 2000. Págs. 55-97.

²² Jurídicamente, los programas de empleo anuales se suelen hacer figurar en las Leyes de «acompañamiento» de cada ejercicio económico. Para el año 2001, la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, prorrogó hasta el 17 de mayo de 2001, el programa de fomento del empleo contenido en el artículo 28 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre (prórroga que quedó sin efecto a partir del día 4 de marzo de 2001, con la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo).
La incidencia en las políticas de empleo como consecuencia del Tratado de Amsterdam, en GÓMEZ MUÑOZ, M.A.: «Empleo, crecimiento y convergencia tras las reformas de Amsterdam y la Cumbre de Luxemburgo». *Relaciones Laborales*. Núm. 7. Abril. 1998 o MARTÍN VALVERDE, A.: «Política social y política de empleo en el Tratado de Amsterdam». *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*. Núm. 24. 1999.

²³ Para algunos, la mejora de la relación activos/pasivos está también fuertemente influida por la propia evolución demográfica de la sociedad española, que provoca que en estos años la entrada en el número de pensiones sea mucho más reducida que en quinquenios anteriores. Así, por ejemplo, si entre 1990-1997, el aumento medio de las pensiones fue de 154.000 cada año; en 1998, se redujo a 112.000; en 1999, a 85.579 y en el año 2000, a 84.000. *Vid.* GRIÑÁN MARTÍNEZ, J.A. y MARTÍNEZ NOVAL, L.: «Política y demografía», artículo publicado en *El País*, del día 19 de febrero de 2001.

La Administración ha establecido recientemente y con carácter definitivo -a través del Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo- el programa de fomento de empleo para el ejercicio 2001, en el que se recogen las bonificaciones de cotizaciones empresariales en la contratación de determinados colectivos que encuentran mayores dificultades para su contratación o para el mantenimiento de aquélla ²⁴.

El Acuerdo Social de 2001 prevé un conjunto de reducciones y cotizaciones, en determinados supuestos, si bien la mayor parte de las mismas va dirigida a fomentar la prolongación en la vida laboral de las personas trabajadoras de más edad. Entre estas medidas destacan las siguientes:

- ***Las bonificaciones de cuotas en el caso de trabajadoras que reinicien su actividad, tras la suspensión originada por maternidad biológica.***

La primera de las medidas contempladas en el apartado XII del Acuerdo se centra en las bonificaciones de cotizaciones empresariales a favor de las trabajadoras que han sido madres, respecto de las cuales se prevé una bonificación del 100 por 100 de las cotizaciones empresariales, durante un año, a partir del momento en que reanuden su actividad, tras el período de suspensión de la relación laboral, como consecuencia de la maternidad biológica.

Con esta medida se completa el *círculo* de las bonificaciones de cuotas a favor de las trabajadoras, que cesan en la actividad como consecuencia de la maternidad, circunstancias en las que ya existe una variada gama de medidas, como son:

- La bonificación del 100 por 100 de la totalidad de las cotizaciones empresariales, durante los períodos de suspensión del contrato de trabajo, como consecuencia de maternidad, adopción o acogimiento ²⁵, medida que se complementa con la señalada en el apartado siguiente.
- La bonificación, también del 100 por 100 de la totalidad de las cotizaciones empresariales, de las personas que sean contratadas de forma interina para sustituir a los trabajadores que hayan suspendido el contrato de trabajo a causa de la maternidad, la adopción o el acogimiento ²⁶. Esta bonificación es simultánea a la indicada anteriormente, de

²⁴ Un análisis del programa de fomento del empleo para el año 2001, en PANIZO ROBLES, J.A.: «El programa de Fomento del Empleo para el 2001 (Comentarios de urgencia al Real Decreto-Ley 5/2001). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros. Núm. 217. Abril. 2001.

²⁵ De conformidad con las previsiones de la disposición adicional 2ª del Real Decreto-Ley 5/2001.

²⁶ De conformidad con lo previsto en el Real Decreto-Ley 1/1998, en la redacción incorporada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras. Según fuentes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, sólo una de cada cinco trabajadoras que causan baja por motivo de maternidad son sustituidas por otras trabajadoras. En el año 2000, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales registró un total de 192.449 procesos de baja por maternidad y 37.241 contratos de sustitución de tales trabajadoras.

forma que para que pueda operar la bonificación del trabajador que tiene suspendido su contrato de trabajo resulta necesario que, temporalmente y mientras dura la suspensión, haya sido sustituido por otro trabajador.

- La bonificación del 100 por 100 de las cotizaciones empresariales por contingencias comunes, durante un período de 12 meses, en los supuestos de contratación de mujeres desempleadas, inscritas durante un período de 12 o más meses como demandantes de empleo, que sean contratadas en los 24 meses siguientes a la fecha del alumbramiento ²⁷.

- ***La reducción de cotizaciones a favor de los trabajadores que prolonguen voluntariamente su actividad más allá de los 65 años.***

Esta reducción afecta a la cotización por contingencias comunes ²⁸, salvo en lo que se refiere a la incapacidad temporal, correspondientes a los trabajadores que reúnan las siguientes circunstancias personales:

- Tener una edad igual o superior a 65 años.
- Acreditar 35 años efectivos de cotización a la Seguridad Social, sin tener en cuenta, a estos efectos, la parte proporcional de las pagas extraordinarias ²⁹.

En el supuesto de que no se acrediten, en la fecha del cumplimiento de los 65 años, 35 años efectivos de cotización, la exoneración de las cotizaciones sociales indicada se iniciará a partir de la fecha en que se acredite el número de años de cotización señalado.

- La voluntariedad del trabajador en la prolongación de su actividad laboral, en orden a decidir libremente la continuación o la reiniciación de dicha actividad.

- ***Reducción de cotizaciones de los trabajadores con mayor edad.***

El Acuerdo Social de 2001 parte de las dificultades que encuentran los trabajadores de mayor edad para mantenerse en su puesto de trabajo o, en su caso, insertarse en el mer-

²⁷ De conformidad con lo previsto en el Programa del Fomento del Empleo para el año 2001, contenido en el Real Decreto-Ley 5/2001.

²⁸ La exoneración de las cotizaciones sociales por contingencias comunes, a favor de los trabajadores con 65 años, afectará todos los Regímenes de la Seguridad Social, conforme establece expresamente el apartado IV.2 d) del Acuerdo.

²⁹ De conformidad con la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1974, a efectos de la determinación de los períodos de carencia necesarios para acceder a las pensiones, se computan como días de cotización los denominados «días cuota», es decir los correspondientes a la cotización por las pagas extraordinarias percibidas por los trabajadores.

cado de trabajo. Por ello establece una serie de medidas que posibiliten tales finalidades, en el marco de las orientaciones contenidas en las iniciativas comunitarias sobre dicha materia ³⁰.

Dentro de esta finalidad se prevén la adopción, entre otras, de las medidas siguientes:

- Los contratos de trabajo suscritos con trabajadores con 55 o más años de edad y que tengan una antigüedad en la empresa de 5 o más años gozarán de una bonificación o reducción ³¹ gradual de la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes, hasta cumplir los 65 años. En el caso de que el trabajador no lleve en la empresa 5 años, la bonificación o reducción de la cotización se aplicará a partir del cumplimiento de dicha antigüedad.
- La bonificación no alcanza a todas las cotizaciones por contingencias comunes, en cuanto que (al igual que sucede con las reducciones de cotizaciones para trabajadores con 65 o más años) no comprende las correspondientes a la incapacidad temporal.
- El Acuerdo no concreta ni la cuantía de la bonificación o reducción, ni la progresividad en su implantación, si bien precisa que la misma debe hacerse efectiva a partir de enero del año 2002.

Además se establecen ciertas concreciones en la progresividad, en razón de la edad, de las bonificaciones o reducciones, al determinarse que las mismas, en el caso de trabajadores con 60 años, deben alcanzar el 50 por 100 de las cotizaciones empresariales por contingencias comunes ³², incrementándose hasta alcanzar el 100 por 100 (sin computar también las correspondientes a incapacidad temporal) a los 65 años.

Dichas bonificaciones habrán de extenderse también de forma paulatina, de modo que progresivamente alcancen a los trabajadores con una edad comprendida entre los 55 y 60 años.

³⁰ El apoyo a la contratación de las personas de edad constituye uno de los ejes de las recomendaciones que las instancias comunitarias vienen efectuando en los últimos tiempos. En tal sentido, se recomienda que los sistemas de protección social estén orientados y sean más favorables a las políticas de empleo, favoreciendo la empleabilidad de los trabajadores, priorizando en los colectivos de mayor edad, tanto mediante el establecimiento de políticas activas específicas o, en su caso, reduciendo las cotizaciones sociales de tales trabajadores. *Vid.* al respecto, entre otras, la Comunicación de la Comisión Europea sobre «Modernización y mejora de la Seguridad Social».

³¹ El Acuerdo Social se refiere de forma indistinta a los términos bonificación o reducción, términos que no son equivalentes, ni tienen la misma incidencia sobre los sistemas de Seguridad Social. Con el término bonificación, se hace referencia a una minoración de las cotizaciones sociales sin incidencia para el sistema de la Seguridad Social, ya que las cotizaciones dejadas de recaudar por tal motivo son objeto de compensación a través de los recursos del Instituto Nacional de Empleo, como sucede con las bonificaciones contempladas en los programas de fomento del empleo. Por el contrario el término reducción hace referencia a una minoración de cotizaciones sociales, soportada directamente por los recursos generales del sistema.

³² Salvo las correspondientes a la incapacidad temporal.

- Las bonificaciones o reducciones no se extienden a colectivos con edad inferior a los 55 años, sin perjuicio de que respecto de los trabajadores con 50 o más años se contemple la adopción de medidas que potencien la empleabilidad de los mismos, tales como la revisión de la oferta formativa, la potenciación de políticas activas específicas o el desarrollo de programas de asesoramiento y orientación a las empresas.

II. MEDIDAS RELACIONADAS CON LA ACCIÓN PROTECTORA DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1. Flexibilidad en el acceso a la jubilación.

Los períodos de vida laboral, en relación con la pensión de jubilación, es uno de los temas de mayor actualidad en el ámbito de los sistemas de pensiones, cuestión ligada a la problemática de las tensiones demográficas, motivadas por un constante y progresivo envejecimiento de la población de las sociedades occidentales y, dentro de ellas, de la española.

En el ámbito europeo, la Comisión Europea viene adoptando determinadas iniciativas que ponen de relieve la necesidad de adaptar los sistemas de pensiones al envejecimiento de la población y también a las nuevas necesidades sociales³³. Los informes de las instancias europeas y de otras organizaciones internacionales vienen poniendo de manifiesto las fuertes tensiones a que se verán sometidos los sistemas de pensiones, en especial en el segundo cuarto del siglo XXI, cuando lleguen a la jubilación la mayoría de las cohortes de los nacidos en la década de los sesenta y primeros de los setenta³⁴. Por ello, se recomienda la introducción de determinados mecanismos que, al tiempo que faciliten la acentuación de los criterios de contribución y de proporcionalidad, en el sentido de que exista una mayor correspondencia entre las cotizaciones percibidas y las prestaciones generadas, se logre una mayor prolongación de la vida activa, retrasando de hecho la edad de acceso a la jubilación.

La cuestión de la edad de jubilación fue tratada en el propio Pacto de Toledo, en cuya Recomendación 10.^a se abogaba porque dicha edad estuviese dotada de los caracteres de gradualidad y de progresividad, de modo que el acceso a la pensión de jubilación no impidiese una presen-

³³ Son muestras de esta preocupación las Comunicaciones adoptadas por la Comisión Europea, sobre «El futuro de la Seguridad Social»; «Modernización de la Seguridad Social» y la «Modernización de la Seguridad Social en una estrategia concertada». De igual modo, el Informe sobre «Envejecimiento». Véase, desde otra perspectiva ORTIZ PÉREZ, L.: «El debate sobre el envejecimiento de la población y los gastos sociales». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Núm. 5. 1997.

³⁴ Un análisis de la evolución demográfica en España, así como la incidencia de la misma en los sistemas de pensiones en la comparecencia en el Congreso de los Diputados, de la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística y de los demógrafos J.A. CORDÓN y A. CABRÉ, en la Comisión no Permanente para la valoración de los resultados obtenidos por el Pacto de Toledo. *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*, Núm. 63. 4 de octubre de 2000.

cia activa del pensionista. Para ello, se proponía que, manteniendo la edad de jubilación en los 65 años, se facilitase al tiempo la prolongación voluntaria de la vida activa, a cuyo fin se exonerarían, de forma total o parcial, en razón de la jornada, de la obligación de cotizar de quienes optasen por permanecer en activo con suspensión proporcional de la pensión.

Frente a esta declaración, el Acuerdo Social de 1996 fue más cauto, pues, tras establecer que sería deseable favorecer la permanencia de los afiliados en el sistema como cotizantes, sin embargo silenció el tema de la prolongación de la vida activa, señalando (apartado F) la conveniencia de desincentivar las jubilaciones anticipadas.

No obstante, las previsiones del Pacto de Toledo se llevaron parcialmente al ordenamiento jurídico, ya que la Ley 24/1997 introdujo en la LGSS una disposición adicional (la 26.^a) a través de la cual se habilita al Gobierno para otorgar ¿desgravaciones? o deducciones de cotizaciones sociales, en aquellos supuestos en que el trabajador optase por permanecer en activo, una vez alcanzada la edad de los 65 años, con suspensión proporcional al percibo de su pensión³⁵, regulación reglamentaria que debería efectuarse previa consulta con las organizaciones sindicales y las asociaciones empresariales más representativas. No obstante, las previsiones legales no han llegado a plasmarse en la realidad jurídica³⁶.

En el nuevo Acuerdo Social de 2001 en principio no se aborda esta importante cuestión -que, por otra parte, sí está regulada en los ordenamientos de los sistemas de pensiones de los países europeos, en los que es usual que la demora en la solicitud de la pensión más allá del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación suponga un incremento de la cuantía de la pensión, que suele oscilar entre el 0,3 por 100 por cada mes de demora al 6 por 100 por cada año-³⁷, sino que el tema «se despacha» con la intención de «estudiar el desarrollo de medidas que posibiliten que el porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación pueda superar el 100 por 100, respecto de aquellos trabajadores que permanezcan en activo más allá de los 65 años de edad y 35 de cotización»³⁸, sin perjuicio de los efectos en la cotización que se analizan más adelante.

³⁵ De la dicción literal de la adicional 26.^a de la LGSS cabría interpretar que para que pudiesen aplicarse las deducciones en las cotizaciones sociales resulta necesario primero que el trabajador haya solicitado y se le haya reconocido la pensión de jubilación, ya que sobre la misma se aplicaría una reducción proporcional en su percibo. Es decir, que la secuencia lógica que podría deducirse de una interpretación literal de la adicional indicada sería: el trabajador cesa en el trabajo y solicita la pensión; una vez reconocida la pensión, su percibo queda en suspenso, al menos en una parte, mientras el trabajador siga prestando servicios. Ahora bien, la adicional no prevé ningún efecto en la pensión de jubilación en el caso del trabajador que, llegados a los 65 años y aun pudiendo solicitar la pensión, no lo hace y continúa trabajando.

³⁶ Vid. GARCÍA NINET, J.I.: «Sobre el trabajo de los ya jubilados: algunas cuestiones a resolver». *Tribuna Social*. Núm. 60. 1995.

³⁷ Véase el contenido de los cuadros comparativos sobre los sistemas de Seguridad Social de los países de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo, referidos a enero de 2000, publicados por la Comisión Europea, a través del Programa MISSOC.

³⁸ No parece adecuado que el incentivo en la cuantía de la pensión, en razón de la demora en el acceso a la misma, deba consistir en situar el porcentaje aplicable a la base reguladora más allá del 100 por 100, sino que, como sucede en los sistemas de los países de nuestro entorno, calcular la correspondiente pensión en razón de los años de cotización, y aumentar la misma en un porcentaje determinado y variable en función de la cuantía de la demora.

Las medidas que, en el ámbito de la flexibilidad en el acceso a la jubilación, se contienen en el apartado IV del Acuerdo, y se orientan a:

- La jubilación parcial.
- La anticipación de la edad de jubilación.
- Algunas precisiones respecto de la situación de acceso a la jubilación más allá de los 65 años.

1.1. La jubilación parcial.

En este ámbito, y en el marco de las orientaciones de la Recomendación 10ª del Pacto de Toledo, se acuerda modificar la regulación de la jubilación parcial, de manera que se posibilite la compatibilidad entre el percibo de la pensión de la jubilación parcial y el desarrollo de actividades laborales a partir de los 65 años. La medida pretende, en consecuencia, dar una regulación más flexible a la figura de la jubilación parcial que, a su vez, ya experimentó una mayor flexibilidad en la nueva regulación del año 1998³⁹.

Conforme a la normativa legal, la jubilación parcial supone la reducción de la jornada de trabajo por un trabajador, con edad comprendida entre los 60 y los 65 años, entre un 30 por 100 y el 77 por 100⁴⁰, suscribiendo, simultáneamente, con el empresario un contrato a tiempo parcial por la jornada no abandonada. El contrato de trabajo a tiempo parcial (y las consecuentes retribuciones) es compatible con la pensión de jubilación, de cuantía parcial, a la que puede tener derecho el trabajador. A tal efecto, se calcula la pensión que, en el momento de la solicitud de la jubilación parcial corresponde al trabajador; la pensión resultante se reduce mediante la aplicación del coeficiente inverso al porcentaje de jornada realizada por el interesado. Por último, y como la figura de la jubilación parcial va ligada a políticas de creación de empleo, para poder reconocer la pensión de jubilación parcial se exige que el empresario celebre un contrato de *relevo* con un desempleado, que realice, como mínimo, la jornada de trabajo abandonada por el trabajador que pasa a la situación de jubilación parcial⁴¹.

³⁹ A través del Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, mediante el que se dio nueva redacción al artículo 12.6 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (ET). En el ámbito de la Seguridad Social, la regulación de la jubilación parcial se contiene en el Real Decreto 144/1999, de 29 de enero.

⁴⁰ Aunque el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, ha suprimido los límites mínimo y máximo de reducción de la jornada de trabajo en el ámbito del contrato a tiempo parcial, la modificación legal no ha afectado a la jubilación parcial, para cuyo acceso sigue siendo necesario que el trabajador reduzca su jornada de trabajo en un mínimo (33%) y un máximo (77%).

⁴¹ Un análisis de la jubilación parcial en BLASCO RIVERO, C.: «Un acercamiento a la jubilación parcial desde la jurisprudencia». *Revista Andaluza de Trabajo y Seguridad Social*. Núm. 42. 1997; SÁNCHEZ-URANA AZAÑA, Y.: «Jubilación parcial y contrato de relevo: balance y perspectivas de una institución revitalizada». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Núm. 18. 1999.

No obstante, en la regulación actual, la percepción de la jubilación parcial -y el consiguiente contrato de relevo- tienen una duración máxima, cual es la fecha del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, es decir, los 65 años. En este momento, se cesa en la jubilación parcial, teniendo derecho el jubilado a que se recalcule el importe de su pensión, teniendo en cuenta las cotizaciones efectuadas durante la percepción de la pensión de jubilación parcial, si bien computadas como si las cotizaciones se hubiesen efectuado a tiempo completo ⁴².

La medida ⁴³ se dirige a posibilitar que, más allá del cumplimiento de los 65 años, pueda compatibilizarse el percibo de una pensión de jubilación y el desarrollo de las actividades laborales, si bien del contenido del Acuerdo no se deducen claramente determinadas cuestiones:

- Si dicha compatibilidad lleva aparejada o no una reducción en la percepción de la pensión de la jubilación.
- En caso afirmativo, si la pensión de jubilación reducida tendrá la naturaleza o no de jubilación parcial, con las consecuencias que ello supone, dada la ligazón existente entre la percepción de la pensión de jubilación parcial y determinadas contrataciones simultáneas.
- Si las cotizaciones efectuadas en el trabajo, que se simultanea con la percepción de la pensión, surten o no todos los efectos en la determinación de la cuantía de la pensión. En la regulación actual ⁴⁴, una vez reconocida una pensión, si la misma queda en suspenso como consecuencia de la realización por parte del interesado de actividades, las nuevas cotizaciones podrán incrementar el porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora en función de los años de cotización acreditados, pero sin que aquella magnitud -la base reguladora- sufra alteración. Con esta regulación, en los supuestos indicados, cuando el trabajador ha alcanzado los 35 años de cotización, las nuevas cotizaciones no surten efecto alguno en la cuantía de la pensión.

⁴² Por ejemplo, un jubilado parcial que hubiese reducido su jornada en un 50 por 100, cotizando en el contrato a tiempo parcial una base de cotización de 100.000 ptas/mes, al llegar a los 65 años tendrá derecho a que los períodos en que haya simultaneado la pensión de jubilación parcial con el trabajo se le computen con unas bases de cotización mensuales de 200.000 ptas. Para un análisis de la jubilación parcial, *Vid.* GARRIDO PÉREZ, E.: «Contrato de relevo y jubilación parcial» y PANIZO ROBLES, J.A.: «El trabajo a tiempo parcial y la Seguridad Social». En *Trabajo a tiempo parcial*. Edit. F. Lefebvre. Madrid. 2000.

⁴³ La redacción del número 2 a) del apartado IV del Acuerdo Social (referido a la «jubilación flexible») es confusa, por cuanto que, en su primera parte, se refiere a una nueva regulación de la jubilación parcial, sin embargo, posteriormente, el objetivo de la propuesta se refiere a permitir la compatibilidad entre el percibo de la pensión de jubilación y el desarrollo de actividades laborales, desde el momento en que se comience a percibir la pensión de jubilación.

⁴⁴ Orden del entonces Ministerio de Trabajo, de 13 de febrero de 1967.

1.2. La anticipación de la edad de jubilación ⁴⁵.

La segunda cuestión que se aborda en el apartado IV del Acuerdo está referido a la anticipación de la edad de jubilación. En la actualidad, y salvo los casos de anticipación de la edad de jubilación a determinados colectivos, en razón de la peligrosidad, toxicidad o penosidad de los trabajos realizados ⁴⁶, la posibilidad de acceder a la pensión de jubilación a una edad inferior a los 65 años está reconocida únicamente, en virtud de reglas de derecho transitorio, a quienes, antes del 1.º de enero de 1967 estaban incorporados a una Mutualidad de trabajadores por cuenta ajena, que tuviesen reconocida en sus Estatutos la posibilidad de jubilarse a partir de los 60 años, así como a quienes, prestando servicios en el extranjero antes de dicha fecha, lo hubiesen realizado en actividades que, de haberse realizado en España, hubiesen supuesto la incorporación en alguna de las Mutualidades señaladas ⁴⁷.

En estos supuestos, la pensión de jubilación experimenta una reducción del 8 por 100 por cada año que al trabajador le falte para cumplir los 65 años, salvo que el acceso a la pensión de jubilación no se debiese a un acto voluntario del trabajador, y éste acredite un período de cotización de 40 o más años. En estos casos, el coeficiente reductor se sitúa en el 7 por 100 ⁴⁸.

Tanto las condiciones de acceso a la jubilación anticipada, como las condiciones de determinación de la cuantía de la pensión han sido unos temas muy cuestionados en los últimos años, en especial desde el punto de vista de las organizaciones sindicales ⁴⁹ o de determinadas instituciones participativas ⁵⁰. En todos ellos, se pone de manifiesto que el coeficiente reductor de la edad de jubilación es muy elevado en tal magnitud que «... la ganancia para el sistema de pensiones y, en lógica, la pérdida para el trabajador es relativamente amplia (superior al 12% del total pagado con acce-

⁴⁵ Véase LÓPEZ CUMBRE, L.: «Anticipación de la edad de jubilación. El confuso tratamiento jurídico de las jubilaciones anticipadas». *Tribuna Social*. Núm. 94. Octubre 1998; PANIZO ROBLES, J.A.: «El final de una polémica: las nuevas reglas sobre la anticipación de la edad de jubilación. (A propósito del Real Decreto-Ley 5/1998, de 29 de mayo)». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Núm. 14. 1999; o PUMAR BELTRAN, N; y REVILLA ESTEVE, E.: «La nueva normativa de acceso a la jubilación anticipada para determinados colectivos de regímenes especiales en virtud de reglas de cómputo recíproco de cotizaciones». *Revista Española de Derecho del Trabajo*. Núm. 95. Mayo/Junio. 1999.

⁴⁶ Bien por la vía de fijar una edad reducida (caso de determinados artistas o de los profesionales taurinos) o mediante el establecimiento de determinados porcentajes que reducen la edad de jubilación, en función de la naturaleza del trabajo y del tiempo trabajado (por ejemplo, en los supuestos de los mineros, pescadores, trabajadores ferroviarios o personal de trabajos aéreos).

⁴⁷ Las reglas para la jubilación anticipada se contienen en la Ley 47/1998, Un análisis de la misma en PANIZO ROBLES, J.A.: «El final de », *op. cit.*

⁴⁸ De conformidad con lo establecido en la disposición transitoria 2.ª de la LGSS (en la redacción dada por el art. 7. Uno de la Ley 24/1997, de 15 de julio).

⁴⁹ Véase Comisiones Obreras: *El sistema de Seguridad Social español en el año 2000. La Renovación del Acuerdo de Pensiones*. Madrid. 2000.

⁵⁰ Como es el caso del CES. Véase CES: *Vida laboral y prejubilaciones*. Madrid. 2000.

so a los 65 años»⁵¹, lo cual tiene una importancia básica si se tiene en cuenta que la mayoría de los trabajadores que se jubilan anticipadamente (aproximadamente el 62% del total de las nuevas altas de pensión de jubilación corresponden a altas con menos de 65 años).

ALTA DE JUBILACIÓN DISTRIBUIDAS POR EDADES (RÉGIMEN GENERAL)

EDAD	1987	1994	1998	2000
60 o menos años	34,39	42,11	42,11	36,65
61 años	6,45	7,54	5,76	4,13
62 años	6,83	7,74	5,98	5,84
63 años	6,02	6,46	6,32	5,97
64 años	6,20	7,75	6,54	9,84
Menos 65 años	61,89	69,95	66,71	62,43
65 y más años	38,11	30,05	33,29	37,57

FUENTE: *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.*

De ahí que se viniese solicitando tanto la generalización de la anticipación de la edad de jubilación, como, particularmente, la minoración en la cuantía del porcentaje reductor de la pensión de jubilación, como consecuencia de esa misma anticipación.

A dichas finalidades responde el contenido del apartado IV del nuevo Acuerdo Social, en el que se establece:

- En primer lugar, **se mantiene la regulación actual en el acceso a la pensión de jubilación a partir de los 60 años, por aplicación del derecho transitorio.** Es decir que en tales supuestos, para poder acceder a la pensión de jubilación a los 60 años, se precisa el cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación vigente⁵², que son:

⁵¹ Comisiones Obreras: *El sistema ...* . Op. cit. Pág. 108.

⁵² De acuerdo con las previsiones de la Ley 47/1998.

– *La acreditación de la condición de mutualista.*

El primer requisito adicional es que el solicitante de la pensión tuviese la condición de mutualista el 1.º de enero de 1967 o en cualquier fecha anterior, teniendo en cuenta -como así aclara el apartado 4 del artículo único de la Ley 47/1998- que la referencia a las fechas indicadas se entienden realizadas a las que se determinen en sus respectivas normas reguladoras, respecto a los regímenes o colectivos que contemplen otra distinta, en orden a la posibilidad de anticipación de la edad de jubilación ⁵³.

También son válidas las cotizaciones acreditadas en el extranjero, al posibilitarse también la anticipación de la edad de jubilación, cuando se certifiquen por algún país extranjero períodos cotizados o asimilados, en razón de actividades realizadas en el mismo, con anterioridad a la fecha señalada que, de haberse efectuado en España, hubieran dado lugar a la inclusión en alguna de las Mutualidades Laborales ⁵⁴ y que, en virtud de normas internacionales ⁵⁵ deban ser tomadas en consideración.

– *El cumplimiento de un «mínimo de cotizaciones» en determinados regímenes.*

Con los criterios administrativos anteriores al 10 de abril de 1998 (fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 5/1998, antecedente de la Ley 47/1998), el simple hecho de la acreditación de la condición de mutualista podía dar lugar a la anticipación de la edad de jubilación, cualquiera que fuese la distribución de las cotizaciones del interesado en los diferentes regímenes de la Seguridad Social. Bastaba un solo día de cotización antes de 1.º de enero de 1967 como trabajador por cuenta ajena, para que se pudiese acceder a la jubilación antes de los 65 años, aunque todo el resto de las cotizaciones se hubiesen efectuado en actividades por cuenta propia.

La Ley 47/1998 se separa de esos precedentes; si bien permite que se pueda anticipar la edad de jubilación en un régimen que, en sus disposiciones transitorias, no contemplaba ese beneficio, sin embargo exige la acreditación de un mínimo de cotizaciones en actividades por cuenta ajena. Este mínimo de cotizaciones se determina del modo siguiente:

- Con carácter general, que del total de las cotizaciones efectuadas a lo largo de la vida laboral sin computar aquellas que se superpongan, al menos una cuarta parte de las mismas han de haberse realizado en los regímenes que reconocen el derecho a la jubi-

⁵³ Estas fechas son, entre otras, el 14 de julio de 1967 o el 19 de diciembre de 1969, en lo que respecta a los trabajadores ferroviarios; el 10 de agosto de 1970, en lo que concierne a los trabajadores del mar; o el 1.º de abril de 1969, para los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Minería del Carbón.

⁵⁴ En este ámbito, la Ley 47/1998 únicamente hace referencia a las «Mutualidades Laborales». A pesar de la falta de precisión del texto legal, hay que entender esta expresión referida a las Mutualidades Laborales de trabajadores por cuenta ajena.

⁵⁵ Es decir, que dichos períodos de cotización hayan de ser tomados en cuenta por aplicación de un Convenio Bilateral en materia de Seguridad Social u otro instrumento internacional en dicho ámbito (p. ej., el Reglamento CEE 1408/1971).

lación anticipada o a los precedentes a dichos regímenes o a regímenes de Seguridad Social extranjeros, en los términos y condiciones señalados anteriormente, es decir, en actividades que, de haberse realizado en España, hubiesen dado lugar a su inclusión, de ser anteriores al 1º de enero de 1.967, en una Mutualidad de Trabajadores por cuenta ajena y, de ser posteriores a dicha fecha, en algunos de los regímenes que tuviesen, en virtud de normas de derecho transitorio, anticipación de la edad de jubilación ⁵⁶.

- Esta regla general se excepciona, en los casos en que el total de las cotizaciones acreditadas por el solicitante de la pensión sea igual o superior a 30 años. En este supuesto, el período de cotización en los regímenes señalados en la letra anterior habrá de ser, como mínimo, de 5 años.
- Pero, a su vez, se posibilita el acceso a la jubilación anticipada, a partir de los 61 años, aun sin acreditar la condición de mutualista, antes de 1.º de enero de 1967, si bien se precisa que el interesado acredite, como mínimo, 30 años de cotización (sin tener en cuenta la parte proporcional correspondiente a los «días cuota») exigiéndose, además, la concurrencia de otros dos requisitos, como son:
 - Que el interesado esté encuadrado en el Régimen General o en algunos de los Regímenes Especiales «que contemplen el beneficio de la jubilación anticipada».

A pesar del contenido del Acuerdo, habrá que entender que se refiere a aquellos regímenes de trabajadores por cuenta ajena que, en sus normas de derecho transitorio, reconocen la posibilidad de jubilación anticipada, Regímenes que se concretan en los de la Minería del Carbón y de Trabajadores del Mar (si bien en este caso, únicamente en lo que se refiere a los trabajadores por cuenta ajena).

 - Que la causa de la extinción de la relación laboral no sea imputable al propio trabajador. Además, en caso de despidos colectivos se requiere que se trate de trabajadores pertenecientes a empresas sujetas a expedientes de regulación de empleo.
 - Que el solicitante de la pensión se encuentre como demandante de empleo, al menos durante los seis meses previos a la petición de la jubilación ⁵⁷.
- Por último, se modifica, tanto para uno como otro supuesto (es decir, que el interesado estuviese afiliado antes o después de 1º de enero de 1967) el importe del coeficiente reductor de la edad de jubilación por cada año que falte para que el intere-

⁵⁶ Es decir, en el Régimen General o en los Regímenes Especiales de Trabajadores del Mar o de la Minería del Carbón.

⁵⁷ Esta exigencia fue contestada por la UGT y constituyó uno de los motivos de la oposición de esta organización sindical al contenido del Acuerdo Social.

sado cumpla los 65 años, todo ello con la finalidad de que dicho coeficiente no supere en ningún momento el coste alternativo para la Seguridad Social del acceso a la prestación a los 65 años ⁵⁸.

Hasta ahora, el coeficiente era del 8 por 100, que se reducía al 7 por 100, en los casos en que el acceso a la pensión de jubilación viniese precedido de una extinción del contrato de trabajo por causa no imputable al trabajador ⁵⁹. Con la regulación proyectada, el coeficiente depende de los años cotizados, de forma que cuanto mayor sea el período de cotización, menor será el coeficiente.

El cuadro siguiente muestra la incidencia del coeficiente actual y el proyectado:

CUANTÍA DEL COEFICIENTE REDUCTOR POR ANTICIPACIÓN DE LA EDAD DE JUBILACIÓN

AÑOS COTIZADOS	COEFICIENTE ACTUAL	NUEVO COEFICIENTE
30 o menos	8,00	8,00
Entre 31 y 34	8,00	7,50
Entre 35 y 37	8,00	7,00
Entre 38 y 39	8,00	6,50
40 y más	7,00 ⁶⁰	6,00

- A su vez, **se apunta** -aunque sin darse una solución clara- la **problemática de las personas que accedieron a la jubilación anticipada, a partir de los 60 años, con largas carreras de cotización**, pero que ven reducida su pensión, con carácter permanente, en un 40 por 100 (si se trata de jubilados anteriores al 5 de agosto de 1997 -fecha de entrada en vigor de la Ley 24/1997-) o del 35 por 100, cuando se trata de personas que accedieron a la jubilación con posterioridad a dicha fecha, acreditando 40 años de cotización. Además, si estos

⁵⁸ Un análisis de la determinación de los coeficientes reductores de la pensión de jubilación, por la anticipación de la edad, en VICENTE MERINO, A.: «La influencia de los fenómenos demográficos en la solvencia y estabilidad de los sistemas de protección social: la edad, factor determinante de la jubilación». En Hacienda Pública. Número monográfico dedicado a las *Pensiones en España*. Madrid. 2000.

⁵⁹ En los términos contenidos en la disposición transitoria 3.ª.2 de la LGSS (en la redacción dada por el artículo 7.Uno de la Ley 24/1997). Las previsiones legales están desarrolladas por el Real Decreto 1647/1997. De igual modo, la Circular 3/1998, del Instituto Nacional de la Seguridad Social establece reglas de aplicación de las mismas.

⁶⁰ Siempre que el cese en el trabajo no hubiese acaecido por voluntad del trabajador.

trabajadores procedían del subsidio de desempleo (sin haber suscrito el Convenio especial), a la reducción de la pensión, por anticipar la edad de jubilación, se le sumaba el efecto de minoración de la base reguladora, al haber cotizado en los 8 años anteriores al hecho causante de la pensión, en función de la base mínima de cotización, con independencia del nivel anterior de las cotizaciones ingresadas.

En estos casos, las asociaciones representativas de estos colectivos, así como las organizaciones sindicales (incluso a través de determinadas iniciativas parlamentarias) han venido reclamando un cambio en la regulación, de modo que, al llegar a los trabajadores a los 65 años, se les recalculase la cuantía de la pensión.

En este punto, el Acuerdo Social es cauteloso, limitándose a proponer el estudio de la actual situación de los pensionistas que accedieron a la jubilación en las circunstancias indicadas y que, en buena parte, de los casos la pensión recibida no guarda relación alguna con el esfuerzo de cotización realizado en la época de actividad.

1.3. La jubilación diferida.

Al tiempo que se propician medidas para la flexibilidad de la jubilación, y la anticipación de la misma, en paralelo el nuevo Acuerdo prevé medidas que favorezcan la permanencia en activo del trabajador⁶¹, como con las señaladas respecto de la exoneración de las cotizaciones, más allá de los 65 años, así como la del «estudio» de fórmulas que posibiliten el incremento, más allá del 100 por 100 de la base reguladora; si bien, esta última medida se combina con otra -contenida en el apartado IV- que incide en la cuantía de la pensión de jubilación cuando se reconoce más allá de la edad referida.

En tales supuestos y a efectos de la determinación de la correspondiente base reguladora, se precisa que no se tendrán en cuenta bases de cotización que sean superiores a incrementar las del ejercicio anterior en la variación del IPC, más dos puntos porcentuales.

Esta medida se orienta en la misma dirección que la contenida en el artículo 162.2. de la LGSS⁶² y tiene como finalidad evitar incrementos ficticios en las bases de cotización con efectos en el período de base reguladora. Aunque la LGSS se refiere expresamente a incrementos en los dos últimos años, la jurisprudencia ha entendido que la no consideración de tales incrementos se extiende a todo el período que conforma la base reguladora de la prestación⁶³. Por ello, no resulta necesario, ni tiene fácil explicación el contenido de la precisión reflejada en el Acuerdo Social.

⁶¹ Un análisis de las posibilidades de incentivos a la permanencia en activo de los trabajadores, en BOLDRIN, M., JIMÉNEZ MARTÍN, S. y SÁNCHEZ MARTÍN, A.R.: «Sistema de pensiones y pensiones mínimas: incentivos a la permanencia en activo y evaluación de reforma». En Hacienda Pública. Número Monográfico dedicado a las *Pensiones en España*. Madrid. 2000.

⁶² Que proviene, a su vez, del Real Decreto-Ley 13/1981, de 20 de agosto.

⁶³ Esta posición fue iniciada por la STSJ de Madrid, de 20 de septiembre de 1990, y confirmada por el Tribunal Supremo, a través de la Sentencia de 8 de abril de 1992.

Relacionado con las medidas relativas a la prolongación de la actividad (tanto en lo que respecta a la reducción de cotizaciones e, incluso, la exoneración de las mismas -en los términos indicados en los apartados IV y XII del Acuerdo-, como en la mejora de la cuantía de la pensión de jubilación en el supuesto de diferimiento de la misma), el número 2 c) del apartado IV contempla otras dos medidas, como son:

- La posibilidad de acceder a las pensiones de incapacidad permanente, aunque el trabajador tenga 65 o más años, cuando la causa originaria de la incapacidad derive de una contingencia profesional.

Hasta el año 1997, existía una contradicción en el acceso a la pensión de incapacidad permanente, ya que si bien no existía ningún obstáculo en el acceso a esta pensión cualquiera que fuese la edad del trabajador, por el contrario, una vez reconocida la pensión de incapacidad, el grado inicialmente reconocido no podría ser revisado si el beneficiario había cumplido la edad general de acceso a la pensión de jubilación (es decir, los 65 años).

La Ley 24/1997 (a través de la modificación de la LGSS) unificó ambos supuestos, puesto que manteniendo la regulación anterior en lo que se refería a la revisión del grado de incapacidad, estableció la imposibilidad de acceder a la pensión de incapacidad permanente, *cualquiera que fuese la contingencia de la que derivase*, en los casos en que el interesado tuviese la edad de los 65 años y cumplierse todos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación ⁶⁴.

Esta regulación ha dado lugar a críticas de la doctrina ⁶⁵, básicamente por dos razones: de una parte, en cuanto que existe una diferencia importante de la protección a obtener, según que el trabajador tenga o no los requisitos de acceso a la pensión de jubilación ⁶⁶; de otra, porque el trabajador sigue cotizando más allá de los 65 años, incluso para la cobertura de la incapacidad permanente, cuando no va a tener la cobertura social respecto de esta prestación.

⁶⁴ De conformidad con lo previsto en el artículo 138.1 de la LGSS, y en el Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre. *Vid.*, de igual modo, la Circular del Instituto Nacional de la Seguridad Social 3/1998, a través de la cual se dictan criterios para la aplicación de las previsiones normativas señaladas.

⁶⁵ Por ejemplo, *vid.* DESDENTADO BONETE, A.: «La protección de la incapacidad permanente en la Ley de consolidación y racionalización de la Seguridad Social». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Núm. 4. Madrid. 1998.

⁶⁶ De esta forma, dos personas con 65 años, que tuviesen unas dolencias propias de una incapacidad absoluta, obtendrían una protección muy diferente según el número de años de cotización acreditados. Si, en el ejemplo indicado, el trabajador acredita 15 años de cotización, vería impedido su acceso a la pensión de incapacidad, obteniendo -si la solicitaba la pensión de jubilación, en un importe equivalente al 50 por 100 de la respectiva base reguladora; por el contrario, si el otro trabajador únicamente cuenta con 14 años de cotización, al no poder acceder a la pensión de jubilación, se le reconocería la correspondiente a la incapacidad permanente absoluta, por una cuantía equivalente al 100 por 100 de la base reguladora y, además, exenta de tributación en el IRPF. Desde la perspectiva de la contribución y la equidad (principios en los que se asienta el sistema español de Seguridad Social, como expresamente señala el Pacto de Toledo) no resulta razonable la solución que se deriva de la aplicación del artículo 138 LGSS, en el sentido de que una persona pueda verse penalizada en el nivel de su protección por el mayor tiempo de cotización.

Toda vez que el Acuerdo Social parte de la necesidad de incentivar la prolongación en la actividad más allá de los 65 años, se acuerda la modificación de la regulación legal, de manera que, al menos en los casos en que la incapacidad derive de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, se pueda acceder a las pensiones correspondientes, cualquiera que sea la edad del incapacitado. De esta forma, se produce una especie de «marcha atrás» parcial en la reforma introducida en el año 1997.

- A su vez, se acuerda la alteración de la regulación legal (art. 216.3 de la LGSS) del subsidio de desempleo, a favor de los trabajadores con 52 o más años, y que reúnan todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a la pensión de jubilación.

Este subsidio «sirve de puente» entre el momento en que el trabajador, tras la extinción de su relación laboral, cesa en el percibo de las prestaciones (contributivas y/o asistenciales) de desempleo hasta la del acceso a la jubilación. Durante este subsidio, los interesados perciben una renta económica (por un importe equivalente al 75 por 100 de la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, sin el prorrateo de pagas extras) y el Instituto Nacional de Empleo cotiza a la Seguridad Social, a favor del perceptor, por las contingencias de jubilación, asistencia sanitaria y prestaciones familiares ⁶⁷.

El subsidio de desempleo ⁶⁸ se extingue en la fecha en que el interesado cumple la edad que le permite el acceso a cualquier pensión de jubilación del sistema de la Seguridad Social. Con ello, si el perceptor del subsidio tiene el beneficio, en razón de las normas de derecho transitorio, de poder jubilarse a partir de los 60 años, el subsidio queda extinguido de forma automática en dicha fecha ⁶⁹, lo cual de hecho obliga al interesado a solicitar la pensión de jubilación. Esta es la razón de por qué la mayor parte de los trabajadores que se jubilan anticipadamente, lo hagan a los 60 años.

La regulación actual ha sido objeto de críticas, desde diferentes sectores, al indicarse que un beneficio que tiene el trabajador (poder o no jubilarse a partir de los 60 años, por el hecho de haber estado afiliado a la Seguridad Social antes del 1.º de enero de 1967) se convierte en una penalización, ya que, al extinguirse la percepción del subsidio, se le obliga al trabajador a tener que pedir la jubilación ⁷⁰, con la minoración que produce en la misma, en cuanto que su importe se reduce en un 8 por 100 por cada año que le falte al trabajador para alcanzar los 65 años ⁷¹.

⁶⁷ La cotización se efectúa en razón de la base mínima de cotización vigente en cada momento en el Régimen General.

⁶⁸ Un análisis del subsidio de desempleo, en TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *El subsidio de desempleo*. Edit. Tirant Lo Blanch. Madrid. 1999.

⁶⁹ Para la concesión del subsidio de desempleo, el Instituto Nacional de la Seguridad Social ha de certificar al Instituto Nacional de Empleo no sólo que el interesado, en el momento de la solicitud, reúne los requisitos -salvo la edad- para acceder a la pensión de jubilación, sino también si aquél puede jubilarse a partir de los 60 años y en qué fecha.

⁷⁰ Hay que tener en cuenta que el reconocimiento del subsidio de desempleo queda condicionado a menores rentas de los perceptores, delimitadas por el hecho de que sus ingresos no sean superiores al 75 por 100 del importe del SMI, sin la prorrata de las pagas extraordinarias. Es decir, que en el ejercicio 2001 el límite de renta para poder beneficiarse del subsidio de desempleo se sitúa en 649.080 pesetas/año.

⁷¹ En el caso de que el trabajador acredite 40 años de cotización, el porcentaje de reducción se sitúa en el 7 por 100. A la minoración de la pensión por la anticipación de la edad, se une la que deriva del hecho de la forma de cálculo de la base reguladora de la pensión, puesto que el período de percepción del subsidio de desempleo -que entra a formar parte de la base reguladora- se cotiza por la base mínima de cotización.

No dejaría de ser una contradicción que se propusiera la prolongación en la actividad laboral, más allá de los 65 años, y de forma simultánea se obligue a un importante colectivo de trabajadores a jubilarse a los 60 años. Por ello, en el Acuerdo Social se propone la modificación legal de modo que el subsidio de desempleo no se extingue por el hecho de que el beneficiario alcance la edad a la que pueda tener derecho a una jubilación en la modalidad contributiva ⁷².

2. El problema de la prejubilación.

El párrafo cuarto, letra b) del número 3, apartado IV del Acuerdo se dirige al establecimiento de medidas, de carácter obligatorio, en el marco de los expedientes de regulación de empleo que palien, de forma parcial, determinadas consecuencias que pueden tener en sus futuros derechos de pensión para los trabajadores que salen del mercado de trabajo a través de mecanismos de prejubilación ⁷³.

Una vez que se ha extinguido la relación laboral y, a su vez, el derecho a las correspondientes prestaciones por desempleo, la «suerte» del trabajador, respecto a su futuro derecho de pensión de jubilación varía en función de las condiciones con las que se haya pactado (de existir tal pacto) el correspondiente expediente de regulación de empleo.

Por lo general, y en el caso de empresas de mayor tamaño, suele pactarse la salida del empleo de trabajadores que, tras agotar el correspondiente período de prestación por desempleo ⁷⁴, pasan a la situación de subsidio especial de trabajadores mayores de 52 años, siempre que reúnan los requisitos establecidos para ello. Tanto en los supuestos en que no se percibe el subsidio de desempleo, como en los que sí se hace, surge el problema del mantenimiento de la base de cotización, de modo que al llegar el trabajador a la edad de jubilación no vea mermados fuertemente sus derechos de pensión ⁷⁵.

⁷² La redacción del Acuerdo Social es confusa, ya que podría interpretarse que la percepción del subsidio es intemporal, con independencia de que el trabajador alcance los 65 años. No obstante y a pesar de lo confuso de la redacción, parece lógico que el subsidio se extinga, como máximo, a los 65 años, pasando el interesado a percibir la pensión de jubilación.

⁷³ Una crítica de la prejubilación y su utilización en el sector empresarial español en los últimos tiempo se contiene en la comparecencia del Secretario de Estado de la Seguridad Social, del día 28 de junio de 2000, ante la Comisión no Permanente para la valoración de los resultados obtenidos en el Pacto de Toledo. Esta comparecencia se recoge en el *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*, del día indicado, núm. 42, págs. 842 y ss.

⁷⁴ Un análisis del subsidio de desempleo en COLLADO GARCÍA, L. y PIQUERAS, M.C: *El subsidio por desempleo: un estudio del nivel asistencial de protección*. Edit Trotta. Madrid 1997 o en TOSCANI JIMENEZ, D.: *El subsidio ...*, op. cit.

⁷⁵ Hay que tener en cuenta que, durante la percepción del subsidio de desempleo para trabajadores con 52 o más años, se cotiza por la base mínima de cotización y que, con carácter general, los años de percepción del subsidio suelen formar parte del período de cálculo de la base reguladora de la pensión. En tal sentido, se ha propiciado que, a efectos del cálculo de dicha magnitud -y sobre todo en supuestos como los contemplados- se tenga en cuenta toda la carrera de cotización del interesado, y no sólo los últimos años, a efectos de que exista una mayor correspondencia entre la cotización efectuada y la prestación a percibir.

En dicho objetivo hay que situar la reforma del modo de cálculo de la pensión de jubilación, llevada a cabo por la Ley 24/1997, de 15 de julio. Un análisis de los efectos de dicha Ley en BARRADA RODRÍGUEZ, A.: «Pensiones de vejez y futuro» y DESDENTADO BONETE, A.: «La reforma de la pensión contributiva de jubilación en la Ley 24/1997», ambos en el núm. 95 de la *Revista Tribunal Social*. En dicho número, pueden analizarse también los trabajos de VILLA SERNA, D.: «Bibliografía sobre jubilación» o CAMPOS VICTORIA, I.: «Reseña jurisprudencial sobre jubilación».

Para evitar estos efectos, el apartado IV del Acuerdo prevé la inclusión obligatoria en los correspondientes expedientes de regulación de empleo (expedientes que conforme a la legislación laboral requieren la previa aprobación de la autoridad laboral) de un anexo en cuyas cláusulas se prevé la obligación de suscripción de un Convenio especial con la Tesorería General de la Seguridad Social, de manera que los trabajadores puedan mantener, en su totalidad o en una proporción adecuada, sus bases de cotización.

No obstante, la suscripción del Convenio especial se sujeta a unos determinados requisitos, cuales son:

- Que únicamente quedan obligadas las empresas que no estén sujetas a procedimientos concursales ⁷⁶.
- La financiación del Convenio especial corresponde, salvo pacto en contrario, a la empresa y al trabajador, en la misma proporción en que una y otro efectúan sus correspondientes aportaciones en la cotización por contingencias comunes.

No obstante, de la lectura del Acuerdo Social surgen determinados interrogantes respecto al establecimiento de las medidas respectivas, como son:

- En primer lugar, si la articulación del nuevo Convenio especial va a modificar la regulación general de este instituto jurídico ⁷⁷, teniendo en cuenta que el sujeto obligado al pago de las cotizaciones sociales en el mismo corresponde al trabajador que suscribió el mismo ⁷⁸.
- La forma de *engarce* del nuevo Convenio especial con las cotizaciones que, durante la percepción del subsidio de desempleo, efectúa el INEM, en el sentido de si van a seguir aplicándose las reglas específicas del Convenio especial cuando se simultanea con dicho subsidio o, por el contrario, habrán de arbitrarse nuevas reglas.

⁷⁶ Se entiende que esta prevención implica no hacer incurrir en nuevas obligaciones a empresas que, por alguna razón, se encuentran incursas en un procedimiento concursal.

⁷⁷ Contenida básicamente en la Orden del entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 18 de julio de 1991.

⁷⁸ No obstante, existen ya supuestos en que se ha permitido la intervención de un tercero en el pago de las cotizaciones sociales, como sucede con los convenios especiales a suscribir por los trabajadores encuadrados en los sistemas especiales de frutas y hortalizas y conservas vegetales del Régimen General, de acuerdo con la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 12 de febrero de 1996. En el artículo 6.º de la misma, respetando el principio de que el sujeto responsable del pago de la cuota del Convenio es quien haya suscrito el mismo, permite que puedan actuar como representantes de los trabajadores, a efectos de la obligación de cotizar, las persona jurídicas públicas u órganos de las mismas, que asuman, de forma voluntaria, tales funciones, con autorización expresa de los trabajadores.

3. La acentuación de los principios de contributividad y de equidad del sistema de la Seguridad Social.

En un sistema de Seguridad Social como el español, que, sin perjuicio de la existencia de manifestaciones no contributivas, se asienta básicamente en los caracteres contributivos y profesionalistas, los principios de contribución (es decir, que las prestaciones, en especial, las de naturaleza económica, están condicionados a unas cotizaciones previas), proporcionalidad (de modo que exista una correspondencia entre las prestaciones recibidas y las cotizaciones previamente realizadas) y de equidad (de forma que a un mismo esfuerzo de cotización corresponda un nivel de protección homogéneo) son premisas esenciales para un funcionamiento adecuado de ese propio sistema.

En tal sentido, la Recomendación 9.^a del Pacto de Toledo se orienta por una acentuación de tales principios, de modo que las prestaciones guardasen una mayor proporcionalidad con el esfuerzo de cotización realizado, evitando la falta de equidad en el reconocimiento de las pensiones. En la consecución de tal objetivo se proponía la modificación de las reglas de cálculo de las pensiones contributivas.

El Acuerdo Social de 1996 (apartado J) concretó la recomendación anterior, situando el período de cálculo de la base reguladora en los 15 años anteriores al hecho causante de la pensión (en vez de los 8 años anteriores), alcanzando el nuevo período de forma progresiva, en el año 2002. De igual modo, se modificó el período de carencia «cualificado»⁷⁹, exigiéndose que de los 15 años exigidos, al menos 2 estuviesen comprendidos dentro de los 15 años anteriores al hecho causante (frente a los 8 anteriores); por último, se varió el porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión, en función de los años de cotización acreditados por el interesado. Todas las medidas anteriores se incorporaron al ordenamiento de la Seguridad a través de la Ley 24/1997⁸⁰.

⁷⁹ A efectos del cálculo de las pensiones, no sólo se exige un determinado período de cotización, que varía según la clase de pensión y la contingencia determinante, sino, además, que de este período una parte del mismo esté comprendida dentro de un determinado lapso de tiempo.

⁸⁰ Un análisis de la reforma operada en las pensiones por la Ley 24/1997, en CAPILLAS BOLAÑOS, J.A.: «Las nuevas pensiones de jubilación, incapacidad y muerte y supervivencia tras las reformas legislativas operadas por la Ley 24/1997, Real Decreto 1647/1997 y Real Decreto 4/1998. Su configuración actual». *Actualidad Laboral*. Núm. 22. 1998.

PORCENTAJE APLICABLE A LA BASE REGULADORA DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN, SEGÚN AÑOS COTIZADOS

AÑOS COTIZADOS	PORCENTAJE SOBRE BASE REGULADORA	
	ANTES LEY 24/1997	LEY 24/1997
15 años	60	50
Por cada año adicional hasta el 25 .	2	3
A partir de los 26 y hasta los 35	2	2

No obstante, se viene recomendando que en el sistema de pensiones se siga profundizando en la aplicación de los principios señalados, pues aunque la reforma de 1997 minoró la incidencia de la falta de proporcionalidad ⁸¹ y de equidad ⁸², de que adolecía el sistema anterior del cálculo de la base reguladora de las pensiones, sin embargo no ha evitado que siga produciéndose tales efectos. Además, en el sistema comparado se vienen estableciendo medidas que modifican la forma de cálculo de la pensión de jubilación, o se incrementa el número de años para que puedan alcanzarse los derechos máximos de pensión.

La contribución y equidad de los sistemas de pensiones son principios que también se señalan para proponer un cambio en el sistema de pensiones español, teniendo en cuenta las tensiones futuras de los mismos, motivados básicamente por los problemas demográficos.

⁸¹ Dentro de la falta de proporcionalidad, algunos expertos entienden que no es fácilmente justificable el hecho de que una persona que haya cotizado 14 años y 364 días no pueda acceder a la pensión de jubilación, «ni siquiera que eso sea positivo para la solvencia financiera del sistema». Vid. sobre el particular la comparecencia del Director del Servicio de Estudios del BSCH en la Comisión no Permanente para la valoración de los resultados obtenidos por el Pacto de Toledo. *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*. 7 de febrero de 2001. Pág. 4.185.

⁸² Un análisis del reto de equidad en el sistema de pensiones español en BAREA TEJEIRO, J.: «Una solución para la viabilidad financiera del sistema de pensiones contributivas». En Hacienda Pública. 2000. Monografía dedicada a *Las pensiones en España*. Madrid. 2000. Para este autor, para corregir la falta de equidad existente en el sistema de pensiones de España sería necesario la adopción, entre otras, de las siguientes medidas:

- a) Calcular la base reguladora de las pensiones en función de la totalidad de las cotizaciones;
- b) Que los Regímenes de la Seguridad Social tuviesen la misma presión contributiva, es decir, que la suma de las cuotas del trabajador y del empresario representasen el mismo porcentaje sobre la base reguladora del trabajador; y
- c) Que el porcentaje a aplicar a la base reguladora, a efectos del cálculo de la pensión, debería ser estrictamente proporcional al número de años cotizados.

PENSIONES DE JUBILACIÓN SEGÚN AÑOS COTIZADOS POR REGÍMENES (%) NUEVAS ALTAS. 1999

AÑOS COTIZADOS	R. GENERAL	R. AUTÓNOMOS	AGRARIO (C.PROPIA)	R. HOGAR
15	1,0	11,6	13,4	19,7
De 16 a 20	4,1	22,8	13,1	42,8
De 21 a 25	7,6	16,6	12,1	18,5
De 26 a 30	8,3	16,0	10,1	9,1
De 30 a 35	7,6	10,5	6,8	3,2
35 y más	71,4	22,5	44,5	6,7

En este punto, aunque nadie propone una modificación radical del sistema de reparto por otro de capitalización ⁸³ (debido a problemas técnicos, políticos y económicos) sin embargo para algunos «el actual sistema de reparto se puede mejorar, aunque nunca asegurar» ⁸⁴, tesis no aceptada por las organizaciones sindicales, para quienes el actual sistema de pensiones del España es defendible con ciertos ajustes ⁸⁵.

Ello lleva a autores a proponer que se vaya caminando de forma paulatina en la introducción de un sistema mixto en el que se combinen las fórmulas de reparto y las propias de la capitalización ⁸⁶, en el mismo sentido con que se van adaptando los sistemas de pensiones de los paí-

⁸³ Ni siquiera los representantes de los Fondos de Pensiones. Véase al respecto la comparecencia, el día 14 de febrero de 2001, del presidente de la Asociación de Instituciones de Inversión Colectiva y Fondos de Pensiones (IVERCO), M. RABADÁN, en la Comisión no permanente para la valoración de los resultados obtenidos por el Pacto de Toledo. *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*, de 7 de febrero de 2001.

⁸⁴ Vid. DEHESA, G. «Algunas puntualizaciones al debate del futuro de las pensiones». Diario *El País*, de 21 de febrero de 2001.

⁸⁵ Vid SÁNCHEZ, J.L. y DÍAZ CHAVERO, P: «Viabilidad del sistema público de pensiones». Diario *El País*. 20 de febrero de 2001. Una muestra de las distintas tesis sobre el sistema de pensiones y su evolución futura en los artículos de GRIÑAN MARTÍNEZ, J.A. y MARTÍNEZ NOVAL: «Política y demografía». Diario *El País* de 19 de febrero de 2001 o el de HERCE SANMIGUEL, J.A.: «Hiperrealismo total», publicado en el mismo periódico, el 18 de febrero de 2001.

⁸⁶ Un análisis de los sistemas de reparto y de capitalización, así como de las ventajas e inconvenientes de unos y otros, en la comparecencia de la Comisión no Permanente para la valoración de los resultados obtenidos por el Pacto de Toledo, del Director del Servicio de Estudios del Banco de España. *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*. Núm. 128. 13 de diciembre de 2000. Pág. 3.725. El profesor BAREA en la obra *Una solución...*, op. cit. propone la adopción de un sistema mixto, en el que la pensión obtenida reflejase estrictamente el valor de las cotizaciones aportadas a un Fondo de capitalización.
Un análisis somero del contexto internacional de las reformas de Seguridad Social, en MONASTERIO ESCUDERO, C.: *Las reformas del sistema de pensiones ...*, op. cit. Pág. 35 y ss.

ses de la Unión Europea ⁸⁷, de modo que se pueda ir haciendo frente a las necesidades de gasto que la propia evolución del sistema de pensiones, unido al envejecimiento de la población, va a demandar ⁸⁸.

⁸⁷ Por ejemplo, en Bélgica, se combinan la pensión obligatoria y la pensión a la carta; en Alemania, se han introducido fórmulas de capitalización, de naturaleza obligatoria, que complementen las modalidades de reparto, cuyas pensiones se verán reducidas de forma paulatina; en Suecia, al tiempo que se ha reformado la modalidad de reparto (a través de la mayor contribución y proporcionalidad, de manera que la pensión obtenida será el resultado de las cotizaciones ingresadas a lo largo de la vida laboral) se introduce una parte de la pensión obligatoria a través de la capitalización, etc. No obstante, existen otras propuestas más radicales, como la contenida en el documento del Parlamento Europeo: «La situación económica de la Unión Europea y previsiones para 2001-2002». En el mismo, se propone el incremento de las cotizaciones a cargo de los trabajadores (elevar un 50% el importe de las mismas), retrasar la edad de jubilación y ampliar la correspondencia entre las cotizaciones o aportaciones realizadas y las prestaciones recibidas. El documento del Parlamento Europeo tiene en cuenta estudios realizados por diferentes grupos de trabajo, en la Unión Europea, de los que se deduce que el gasto en pensiones crecerá en los países de la UE casi 10 puntos hasta el 2.040; este crecimiento será mayor en España, ya que según esos estudios, el gasto en pensiones subirá desde el 10 por 100 del PIB en 1998 hasta el 17,7 por 100 en el 2.050. Conforme a los estudios indicados, la evolución de los sistemas de pensiones en los países de la Unión Europea en los próximos 50 años, será la siguiente:

EVOLUCIÓN DEL GASTO DE PENSIONES 2000-2050 (EN % PIB)

ESTADO	2000	2050	INC. %
Reino Unido	5,1	3,9	- 23,53
Italia	14,2	13,9	- 2,11
Austria	14,5	15,1	4,14
Suecia	9,0	10,0	11,11
Francia	12,1	15,6	28,93
Dinamarca	10,2	13,2	29,41
Bélgica	9,3	12,6	35,48
Finlandia	11,3	16,0	41,59
Alemania	10,3	14,6	41,75
Portugal	9,8	14,2	44,95
Holanda	7,9	13,6	72,15
España	9,4	17,7	88,30
Irlanda	4,6	9,0	95,65

FUENTE: EPC report European Comission.

Un análisis de las reformas de los sistemas en diferentes países en CICHÓN, M.: «Regímenes de cotizaciones definidas teóricas ¿un vino añejo para botellas nuevas?». *Revista Internacional de Seguridad Social*. Núm. 52. 4/1999; MCGILLIVRAY, W.: «Reformas de las pensiones: ¿en qué punto estamos?» y HOLZMANN, R.: «El enfoque del Banco Mundial respecto a la reforma de las pensiones», ambos en *Revista Internacional de Seguridad Social*. Núm. 53. 1/2000; GILLIÓ, C.: *Social security pensions. Development and reform*. International Labour Office. Ginebra. 2000; FERRERAS ALONSO, F.: «El sistema de pensiones en Suecia (síntesis)». *Tribuna Social*. Núm. 121. Enero. 2001.

⁸⁸ Vid. JIMENO SERRANO, J.F.: «El sistema español de pensiones: previsiones de gasto y medidas de reforma». En Hacienda Pública. Número monográfico dedicado a las *Pensiones en España*. Madrid. 2000. Para este autor, algunas de las medidas que podrían adoptarse son: desde la vertiente de la limitación del gasto, aumentar la edad de jubilación, la reducción de la tasa de sustitución, es decir, la relación entre la pensión y la base reguladora de la misma y la ampliación del número de años para el cálculo de la base reguladora; desde la vertiente de la financiación: la constitución de un Fondo de Reserva suficiente y el traspaso de parte del actual sistema hacia Fondos de capitalización.

En este ámbito, el Acuerdo Social - apartado V- es muy parco ya que se limita a establecer lo siguiente:

- Con carácter general, se pospone la discusión sobre cuál deba ser el período de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, al momento en que finalice el período progresivo previsto en la disposición transitoria quinta de la LGSS, es decir, a la fecha en que se exija, como período de cálculo de la base reguladora, los últimos 15 años, fecha que se producirá el 1.º de enero de 2002 ⁸⁹.

Alcanzado ese momento, las partes firmantes del Acuerdo deberán analizar y, en su caso, tomar las medidas oportunas para realizar una modificación en el sistema de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, buscando potenciar la contributividad del sistema en un escenario de viabilidad futura. ¿Bajo esa frase se esconde la intención de calcular la base reguladora de la pensión de jubilación, con la progresividad necesaria, con el promedio de las bases de cotización acreditadas en todo el período de vida activa?

De ser así, se podría modificar la tasa de sustitución de la pensión de jubilación, tasa que, con la legislación actual -y en términos comparativos- es elevada ⁹⁰.

TASAS BRUTAS DE SUSTITUCIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN EN ESPAÑA

EDAD DE 65 AÑOS			
AÑOS COTIZADOS	BASE MÍNIMA	BASE MEDIA	BASE MÁXIMA
35	85	94	87
30	85	85	87
25	85	75	80
20	85	61	65
15	85	47	50

FUENTE: Datos extraídos de MONASTERIO ESCUDERO, C.: *La reforma...*, op. cit. pág. 46

⁸⁹ Aunque el punto V del Acuerdo se refiere al 1.º de enero de 2003. Tal vez, la indicación de esta fecha se deba a la necesidad de contar con la experiencia acumulada tras la aplicación de un año entero, mediante la aplicación de la fórmula de cálculo de la base reguladora, con el promedio de los 15 años anteriores al hecho causante.

⁹⁰ De esta forma se valora en algunas de las comparecencias de los expertos ante la Comisión no permanente para la valoración de los resultados obtenidos por el Pacto de Toledo, por ejemplo, en la correspondiente al Director del Servicio de Estudios del Banco de España. Vid. *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*, de 13 de noviembre de 2000.

- No contiene el Acuerdo ninguna mención sobre la revalorización de las pensiones de la Seguridad Social, por lo que sigue manteniéndose la fórmula contenida en el artículo 48 de la Ley General de la Seguridad Social ⁹¹, en el sentido de la revalorización automática de las pensiones del sistema en función de la evolución del IPC. Esta fórmula, si bien no presentó grandes problemas respecto de los ejercicios pasados, a pesar de que en los mismos las pensiones no sólo han mantenido el poder adquisitivo sino que lo han ganado ⁹², ha empezado a ser cuestionada en los últimos tiempos, proponiéndose fórmulas alternativas que adecuen la revalorización de las pensiones a la evolución del IPC, propio de los pensionistas u otros parámetros ⁹³.

4. Mejora de prestaciones del sistema.

Los sistemas de Seguridad Social, cualquiera que sea la modalidad en que se insertan, están informados por el principio de solidaridad, que se constituye como un elemento específico y básico de aquéllos ⁹⁴. Ello obliga a que, por ejemplo, en el ámbito de las prestaciones económicas se introduzcan o mejoren determinadas prestaciones, que vayan destinadas a favor de los más necesitados. A dicha finalidad responden, dentro del sistema de la Seguridad Social española, la existencia de las pensiones mínimas o de las pensiones no contributivas.

En la década de los ochenta y en la primera parte de los noventa se asistió a un fuerte desarrollo de esta clase de prestaciones que, por otra parte, son objeto de las orientaciones contenidas en el Pacto de Toledo (Recomendación 12.^a), el cual, tras proponer que, en todo momento, se manten-

⁹¹ En la redacción dada por la Ley 24/1997, de 15 de julio.

⁹² En la redacción originaria del artículo 48 de la LGSS (conforme a la Ley 24/1997), la adecuación de la evolución de las pensiones a la del IPC era íntegra, de modo que, si las pensiones habían subido menos que el IPC, las mismas eran objeto de la correspondiente compensación; en paralelo, si las pensiones inicialmente se habían revalorizado por encima del IPC, el exceso se compensaba en el ejercicio siguiente. No obstante, en los años 1997 y 1998, en los que se produjo una minoración del IPC, se modificó el artículo 48 de la LGSS, en orden a que los pensionistas no tuviesen que devolver el exceso de revalorización.

Un análisis de las modificaciones de la normativa de revalorización en PANIZO ROBLES, J.A.: «La Seguridad Social en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 1999 y de acompañamiento». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros. Núm. 191. Febrero 1999.

⁹³ Es la tesis, por ejemplo, del consejero del Banco de España, J. SEGURA, quien estima que, respetando la fórmula de revalorización conforme al IPC, este parámetro, en el caso de los pensionistas, tiene que responder a la realidad, y no tener en cuenta determinados aspectos que no inciden en el colectivo de los pensionistas (p. ej., el precio de los medicamentos) o que tienen una incidencia menor (p. ej., el transporte). Según cálculos del señalado profesor, una fórmula como la señalada hubiese supuesto que el coste de desviación del IPC, en las pensiones en el ejercicio 2000, implicase un coste de 100.000 millones menos. *Vid.* la comparecencia del profesor SEGURA en la Comisión no permanente para la valoración de los resultados obtenidos por el Pacto de Toledo. Sesión celebrada el 21 de febrero de 2001. *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*, del día indicado.

⁹⁴ Un análisis reciente del efecto en la distribución de la renta en España, motivado por las pensiones públicas en SÁNCHEZ SÁNCHEZ, A.: «Pensiones y redistribución de la renta en España. ¿Qué sabemos hasta ahora?». De igual modo, los efectos distributivos territoriales de las prestaciones contributivas de la Seguridad Social, en GOMEZ SALA, J.S. y SÁNCHEZ MALDONADO, J.: «La geografía de la Seguridad Social desde una perspectiva ciclo vital». Ambos trabajos en *Hacienda Pública*. Número monográfico dedicado a las *Pensiones en España*. Madrid. 2000

ga el poder adquisitivo de las pensiones, a través de técnicas de revalorización automática, en función de la evolución de los precios ⁹⁵, se hacía una llamada sobre el reforzamiento de los principios de solidaridad y de garantía de suficiencia para determinadas situaciones de menor protección, como es el caso de las pensiones mínimas de viudedad y en el acceso a las pensiones de orfandad ⁹⁶.

El Acuerdo Social de 1996 profundizó en las mismas líneas de actuación, concretando las medidas que deberían ser llevadas a cabo a lo largo de la legislatura y que han sido incorporadas al ordenamiento jurídico a través de diferentes disposiciones ⁹⁷.

No obstante, en la actualidad siguen existiendo toda una serie de prestaciones cuyas cuantías siguen siendo bajas, sin que se pueda esperar a que exista una mejoría de las mismas por la entrada de nuevas cotizaciones, por lo que «... es preciso analizar cuidadosamente la situación de determinadas prestaciones logrando mejorarlas, más a quienes más lo necesitan (cargas familiares), buscando siempre un equilibrio con la contributividad para no desanimar las aportaciones durante la vida laboral de los trabajadores» ⁹⁸.

Con base a tales criterios, el Acuerdo contiene todo un conjunto de medidas que afectan a las siguientes pensiones:

- Pensiones de viudedad ⁹⁹.

⁹⁵ La misma propuesta se realiza en el apartado G del Acuerdo Social de 1996. Para dar cumplimiento a los compromisos políticos y sociales señalados, la Ley 24/1997 procedió a dar nueva redacción al artículo 48 LGSS, estableciendo, en norma de Ley, la revalorización de todas las pensiones de la Seguridad Social, al comienzo de cada año, en función de la evolución prevista del IPC en el ejercicio a que se refiere la revalorización. En el caso de que el IPC resultase superior al previsto inicialmente los pensionistas percibirían, en el ejercicio siguiente, la correspondiente diferencia.

⁹⁶ No obstante, algunos expertos entienden que la mejora de las pensiones contributivas, junto con la revalorización de las pensiones, han constituido en la pasada legislatura serios incumplimientos de las recomendaciones del Pacto de Toledo, incumplimientos que se cuantificaban en, aproximadamente, 500.000 millones. *Vid.* al respecto la comparecencia del Director del Servicio de Estudios del BBVA, en la Comisión no Permanente para la valoración de los resultados obtenidos por el Pacto de Toledo. *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*, núm.113, 29 de noviembre de 2000. Pág. 3294.

⁹⁷ Entre tales medidas se encuentran: la equiparación de las pensiones mínimas de viudedad, para beneficiarios con menos de 60 años y cargas familiares, a los importes de las pensiones mínimas de viudedad, para beneficiarios con edades comprendidas entre los 60 y los 64 años; el incremento de los límites para seguir percibiendo las pensiones de orfandad, hasta los 21 años (23, en caso de inexistencia de ambos padres) frente a los 18 actuales; la posibilidad de acceder a las prestaciones de muerte y supervivencia, aunque el causante no se encontrase en alta o en una situación asimilada al alta en el momento del fallecimiento; la subida general de las pensiones mínimas, como consecuencia del Acuerdo de Pensiones, suscrito entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en septiembre de 1999; el establecimiento de nuevas prestaciones familiares a tanto alzado, por medio del Real Decreto-Ley 1/2000, etc.

⁹⁸ CC.OO: *El sistema... op. cit.* Pág. 109.

⁹⁹ La necesidad de mejorar las pensiones de viudedad, al tiempo que la de efectuar reformas sobre esta clase de pensión, son temas que vienen siendo expuestos por los expertos. *Vid.* sobre el particular, la comparecencia del Presidente del Consejo Económico y Social en la Comisión no Permanente para la valoración de los resultados obtenidos por el Pacto de Toledo. *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*. Núm. 78. 17 de octubre de 2000. Pág. 2.131.

- Determinadas pensiones mínimas.
- Pensiones de orfandad.

Ahora bien, en la mayoría de los casos se trata de declaraciones programáticas, cuya validez jurídica, así como el alcance de la medida, estarán supeditadas a la aprobación de las correspondientes disposiciones normativas, mientras que, en otros, aun efectuándose una precisión sobre la correspondiente cuestión, sin embargo su aplicación se efectuará «de forma paulatina», con la progresividad necesaria y en la medida en que el equilibrio financiero del sistema lo permita.

4.1. Pensión de viudedad¹⁰⁰.

Respecto a las pensiones de viudedad, se establecen las siguientes modificaciones:

- *Mejora, con carácter general y de forma progresiva, del porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora, a efecto del cálculo de la pensión de viudedad.* El porcentaje pasa el 45 por 100 al 52 por 100. En consecuencia, se trata de dar respuesta -siquiera sea de forma parcial y con escaso alcance- a las reivindicaciones que se han venido efectuando desde determinadas instancias sobre la mejora de las pensiones de viudedad.

Sin embargo, no parece que la mejora general de las pensiones de viudedad pueda separarse de la necesaria reforma de esta prestación (y del conjunto de las prestaciones de muerte y supervivencia) a fin de adecuar la regulación de esta clase de prestaciones a la realidad social actual, evitando de esta forma tanto la infraprotección existente en algunos casos (que procede, en buena parte, del reducido porcentaje aplicado a la base reguladora, o que se manifiesta también en la imposibilidad de acceso a la pensión de viudedad por parte de quienes conviven en una unidad de convivencia de hecho), así como de sobreprotección (derivadas fundamentalmente de la generosidad en las condiciones de atribución, así como en el régimen de incompatibilidades).

¹⁰⁰ Sobre las prestaciones de muerte y supervivencia, *vid.* SALVADOR CIFRE, C.: «La protección de la mujer en la vejez: las pensiones de viudedad». ICE. Núm. 760. Madrid. 1999; SASTRE IBARRECEHE, R. «Protección por muerte en el Régimen General de la Seguridad Social: la necesidad de una reforma». *Temas Laborales*, Núm. 39. 1996 ó MARIN CORREA, J.M.: «Acerca de las prestaciones por muerte y supervivencia». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Núm. 14. 1999. En el ámbito de la pensión de viudedad, GALAN DURAN, C.: *El derecho a la pensión de viudedad en los casos de nulidad, separación y divorcio: la nueva redacción del artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social*. Aranzadi Social. Núm. 9. Septiembre. 1998; PURCALLA BONILLA, M.A. y ROLDAN ESRADA, N.: «Régimen normativo vigente de la pensión de viudedad: propósitos, realidades y carencias de las reformas introducidas». *Revista Técnico-Laboral*. Núm. 78. 1998; GONZALO GONZÁLEZ, B.: «La renovación del Pacto de Toledo y el futuro de las pensiones: apunte crítico y propuestas para la reforma de la viudedad». *Relaciones Laborales*. Núm. 19. Octubre. 1999; ALONSO ALONSO, M. y REAL CALAMA, R.: «Pensión de viudedad: la realidad social protegible por esta prestación y examen de las situaciones actualmente protegidas en el vigente sistema de la Seguridad Social». *Boletín Oficial del Colegio de Abogados de Madrid*. Núm. 15. Junio. 2000.

- *Mejora adicional en el caso de pensionistas de viudedad con cargas familiares*, ya que en este caso, el porcentaje de la pensión de viudedad se sitúa en el 70 por 100, siempre que la pensión de viudedad constituya la principal fuente de ingresos del pensionista.

A los efectos de la aplicación del porcentaje se entienden como cargas familiares las previstas en las pensiones mínimas de viudedad para menores de 60 años y cargas familiares ¹⁰¹, es decir, que para que pueda operar la aplicación del porcentaje del 70 por 100 en la correspondiente base reguladora de la pensión, será preciso la concurrencia de los siguientes factores:

- En primer lugar, que la pensión de viudedad constituya la principal fuente de ingresos del pensionista, para lo que será preciso determinar en la norma respectiva qué se entiende por tal concepto ¹⁰².
 - Que el pensionista de viudedad tenga a su cargo hijos, con una edad inferior a 26 años, o menores de edad.
 - Que la renta *per capita* de la unidad familiar, incluyendo la pensión de viudedad no sea superior al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional anual, sin tener en cuenta la parte proporcional de pagas extraordinarias ¹⁰³.
- *La no extinción de la pensión de viudedad en caso de nuevo matrimonio del pensionista.*

Conforme a la legislación actual de la Seguridad Social, la pensión de viudedad se extingue, entre otras causas, por el hecho de que el pensionista contraiga nuevo matrimonio. A su vez, las pensiones reconocidas al amparo del artículo 174.2 de la LGSS (cuando ha mediado divorcio o separación judicial) se extinguen por las demás causas previstas en el artículo 101 del Código Civil (contraer matrimonio o vivir maritalmente con otra persona).

Existe, en la realidad social, una demanda de pensionistas, sobre todo perceptores de pensiones de viudedad de menor cuantía, en el sentido de que el percibo de la misma no se extinga por contraer nuevo matrimonio, lo cual propicia la posibilidad de una mayor inte-

¹⁰¹ Regulación recogida en el Real Decreto 1647/1997, por el que se desarrolla la Ley 24/1997, de 15 de julio.

¹⁰² En una primera aproximación al tema, cabría señalar que la pensión de viudedad constituye la principal fuente de ingresos cuando el importe de la misma es superior al 50% de todos los ingresos de aquél. Lo cual introduce otra problemática, cual es la naturaleza de los ingresos que se tienen en cuenta, tema que no es pacífico, ni siquiera uniforme en la legislación de Seguridad Social, ya que depende de la prestación de que se trate.

Por ejemplo, a efectos de los complementos a mínimos de las pensiones contributivas se tienen en cuenta todos los rendimientos procedentes del trabajo y del capital, considerados en su importe íntegro, salvo las excepciones que se establecen periódicamente en la normativa reglamentaria de la revalorización de las pensiones de la Seguridad Social para cada ejercicio económico, pero sin que se tengan en cuenta los ingresos procedentes de los incrementos patrimoniales.

¹⁰³ 649.080 pesetas, en el año 2001.

gración social, una potenciación de la afectividad y una mejora en las condiciones de vida y de remedio parcial de la dependencia. A veces, pensionistas de edad que desean contraer nuevo matrimonio se ven impedidos a ello ante el hecho de perder la pensión de viudedad y, como consecuencia de ello, ver minorados unos ingresos que, en muchas ocasiones, pueden constituir la fuente principal de rentas de los contrayentes.

Esta problemática fue abordada en la pasada legislatura, en la que se presentaron varias iniciativas (entre ellas la Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Catalán) a través de las cuales el Congreso de los Diputados instaba al Gobierno a establecer la normativa precisa para que, ante determinados supuestos, se permitiese mantener el percibo de la pensión de viudedad, aunque mediase nuevo matrimonio del pensionista. Las iniciativas señaladas dieron lugar a la formulación de un texto único, aprobado por el Congreso de los Diputados en su sesión del día 15 de abril de 1997, en virtud del cual «el Congreso de los Diputados insta al Gobierno para que ... presente un Proyecto de Ley de reforma de la normativa reglamentaria de las pensiones de viudedad, en virtud de la cual, con sujeción a los condicionamientos y límites que, en su caso, puedan establecerse en razón de las características y nivel de rentas de la correspondiente unidad familiar, se evite la extinción de dichas pensiones en el supuesto de que el beneficiario de las mismas contraiga nuevas nupcias».

Aunque, conforme a la iniciativa parlamentaria aprobada, el Proyecto de Ley debería estar aprobado en el ejercicio presupuestario de 1998, sin embargo, el Acuerdo parlamentario no se llevó a la realidad normativa vigente.

Para solucionar la problemática indicada, el nuevo Acuerdo Social prevé la adopción de un nuevo marco de compatibilidades de la pensión de viudedad, en orden a posibilitar el mantenimiento en la percepción de esta clase de pensión, aunque el pensionista haya contraído nuevas nupcias. Sin embargo, dicha compatibilidad se sujeta a la concurrencia de una serie de requisitos, como son:

- En primer lugar, que se trate de personas mayores o incapacitadas.
- La compatibilidad percibo de pensión/nuevo matrimonio sólo sería posible cuando la pensión de viudedad constituyese la principal fuente de ingresos del pensionista que pretende el mantenimiento en el percibo de la pensión de viudedad.
- Por último, que se trate de personas con menores niveles de renta ¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Lo cual encierra el problema de la determinación del concepto «menores niveles de renta», dada la disparidad del mismo, según la clase de prestación de que se trate.

4.2. Pensiones de orfandad.

En este ámbito se profundiza en la línea seguida en el año 1997 ¹⁰⁵, en orden a la ampliación del límite de edad que posibilitan la percepción de las pensiones de orfandad, de modo que se adecue dicho límite a la realidad actual de una mayor demora en la inserción profesional y laboral de los jóvenes en el trabajo.

La Ley 24/1997 introdujo una reforma sustancial en esta materia ya que, manteniendo el límite general de los 18 años para percibir la pensión indicada, prolongó dicho límite en el caso de que el huérfano no trabajase o, cuando haciéndolo, los ingresos derivados del trabajo no superasen la cuantía del 75 por 100 del salario mínimo interprofesional ¹⁰⁶, si bien la reforma únicamente operaba respecto de las pensiones que no se hubiesen extinguido antes de la entrada en vigor de la Ley 24/1997 ¹⁰⁷.

El Acuerdo Social profundiza en la reforma de 1997 ampliando los límites de edad para poder percibir la pensión de orfandad, pasando desde los 21 años a los 22, en los casos de existencia de uno de los padres, y de los 23 a los 24, en los supuestos de orfandad absoluta.

4.3. Pensiones mínimas.

Por último, se prevé el incremento de determinadas pensiones mínimas, de forma progresiva, en función de las posibilidades financieras y en el cumplimiento de los objetivos indicados, dentro de la legislatura.

Las pensiones que se pretenden mejorar son las siguientes:

- Pensiones mínimas de jubilación con beneficiarios de menos de 65 años y cónyuge a cargo.
- Pensiones mínimas de viudedad para beneficiarios con menos de 65 años.
- Pensiones no concurrentes del extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI).

¹⁰⁵ Un análisis de las pensiones de orfandad en BLASCO LAHOZ, F.J.: «La última reforma de las prestaciones de muerte y supervivencia». *Tribuna Social*. Núm. 92. 1998 y en PANIZO ROBLES, J.A.: *Las pensiones de la Seguridad Social por viudedad y orfandad: últimas modificaciones legales*. En GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Seguridad Social y Familia*. La Ley. Madrid. 1999.

¹⁰⁶ De acuerdo con la modificación introducida por el artículo 46 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre.

¹⁰⁷ Lo cual dio lugar a posiciones contrarias de la doctrina (vid. SÁNCHEZ CASTILLO, M.: *Pensión de orfandad, recuperación del derecho a la misma por quienes lo perdieron por el cumplimiento de la edad de 18 años antes de la entrada en vigor de la Ley 24/1997*. *Aranzadi Social*. Octubre. 1999), así como de la jurisprudencia (vid. SSTS de 12 de mayo ó 25 de junio, ambas de 1999).

La mejora de las pensiones mínimas indicadas habrá de llevarse a cabo de forma gradual, y de acuerdo con las disponibilidades financieras del sistema ¹⁰⁸. Es de importancia la mejora prevista para las pensiones mínimas de viudedad que permite compensar en parte la absorción de la mejora, en esta clase de pensiones, del porcentaje aplicable a la base reguladora.

Conforme a los últimos datos disponibles ¹⁰⁹, el importe mensual de la pensión media de viudedad se sitúa en 57.816 pesetas. Por ello, aunque exista una mejora de la cuantía inicial de la pensión, como consecuencia del incremento del porcentaje aplicable a la base reguladora, esta mejora se ve absorbida por la incidencia de los complementos a mínimos de las pensiones ¹¹⁰. Por ello, una de las formas en que pueda visualizarse esta mejora se sitúa en el incremento de las pensiones mínimas.

5. Convergencia de Regímenes Especiales.

El Acuerdo Social contempla, a través de su apartado VII, el desarrollo parcial de la Recomendación 4.ª del Pacto de Toledo ¹¹¹, dentro de los principios del apartado I del Acuerdo Social de 1996, como es la necesaria convergencia de determinados Regímenes Especiales de la Seguridad Social con el Régimen General ¹¹².

La convergencia de los Regímenes Especiales con el Régimen General se contempla desde una triple perspectiva: la mejora de la acción protectora; la integración de colectivos en otro régimen distinto del que en la actualidad están encuadrados; y la eliminación de determinados obstáculos que, ante determinados supuestos, imposibilitan la afiliación en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social.

¹⁰⁸ Seguramente, desde un punto de vista formal a través de las correspondientes Leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio económico.

¹⁰⁹ Instituto Nacional de la Seguridad Social: *Evolución mensual de las pensiones del Sistema de la Seguridad Social*. Madrid. Marzo 2001.

¹¹⁰ Piénsese, por ejemplo, en una pensión de viudedad, con una base reguladora de 100.000 pesetas. En la actualidad, la pensión de viudedad sería de 45.000 pesetas (45% de la base reguladora), aunque la interesada, mayor de 60 años, cobraría la pensión mínima de esta clase de pensión, por una cuantía, en el año 2001, de 54.905 pesetas. Aunque, el porcentaje indicado se situase en el 52 %, la pensión resultante (52.000 ptas/mes) quedaría por debajo de la cuantía de la pensión mínima, con lo que el incremento de la pensión de viudedad «no sería visible».

¹¹¹ Dirigida a la convergencia de los Regímenes Especiales.

¹¹² La permanencia de los Regímenes Especiales ha sido fuertemente criticada por falta de justificación en los momentos actuales por los expertos que han comparecido ante la Comisión no Permanente para la valoración de los resultados obtenidos por el Pacto de Toledo. Vid, a título de ejemplo, la comparecencia del Director del Servicio de Estudios del BBVA. *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*, núm. 113. 29 de noviembre de 2000. Pág. 3294. De igual modo, se califica la presencia de los Regímenes Especiales de «elemento adicional de distorsión que disminuyen de forma radical el grado de proporcionalidad y significan un elemento adicional encubierto del sistema de reparto ...». Vid. la comparecencia del Director del Servicio de Estudios del BSCH. *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*, 7 de febrero de 2001. Pág. 4185.

5.1. La mejora de la acción protectora de determinados Regímenes Especiales.

El Acuerdo Social contempla el reconocimiento, en el Régimen de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA) de una prestación -la de invalidez permanente total «cualificada»- de la que en la actualidad carecen los colectivos encuadrados en dicho Régimen Especial.

Esta prestación ¹¹³ se otorga a los trabajadores por cuenta ajena, a quienes se les ha reconocido una prestación de incapacidad permanente total, siempre que tengan 55 o más años de edad y no efectúen un trabajo lucrativo.

Con los mismos requisitos y exigencias (es decir, el cumplimiento de 55 años) se acuerda extender la protección indicada a los trabajadores por cuenta propia, condicionando el acceso a la misma a que el interesado no ejerza una actividad, ni tampoco sea titular de un establecimiento mercantil o industrial ¹¹⁴.

Las previsiones de mejora de la acción protectora señalada no se limitan a los trabajadores por cuenta propia del RETA, sino que también se extenderán a los autónomos o trabajadores por cuenta propia, pertenecientes a los Regímenes Especiales Agrario ¹¹⁵ y de Trabajadores del Mar, colectivos carentes también de esta clase de prestación.

El acceso por parte de estos últimos colectivos a la prestación indicada requiere también del cumplimiento de una determinada edad -55 años-, el no ejercicio de una actividad lucrativa, así como la no titularidad de un establecimiento agrario ¹¹⁶ o pesquero.

¹¹³ Que aparece por primera vez en el sistema de la Seguridad Social a través de la Ley 24/1972, de financiación y Perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, únicamente se reconoce a los trabajadores por cuenta ajena, como ha dejado patente una numerosa y continuada jurisprudencia. Véase, entre otras, las SSTS de 25 de junio de 1998 y 8 de enero de 1999.

¹¹⁴ En la normativa reguladora del Régimen de Trabajadores por Cuenta Propia, el percibo de las pensiones de incapacidad permanente o de jubilación es compatible con la titularidad de un establecimiento mercantil o industrial, por parte del autónomo, siempre que no ejerza en el mismo una actividad de forma personal, directa y habitual. Por el contrario, para el acceso a la prestación de incapacidad permanente total cualificada -y de llevarse al ordenamiento jurídico las previsiones contenidas en el apartado VII del Acuerdo Social- será necesario que el interesado no sea titular de un establecimiento de las características indicadas.

¹¹⁵ Una abundante jurisprudencia ha venido negando a los trabajadores por cuenta propia, encuadrados en el Régimen Agrario, el acceso a la prestación de incapacidad permanente total *cualificada*. Vid. SSTS de 19 de diciembre de 1988, *en interés de ley*, y la dictadas, en unificación de doctrina, de 25 de noviembre de 1991 y 18 de enero de 1994.

¹¹⁶ Conforme a la normativa del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, en el caso de que existiera en una misma persona la concurrencia de titularidad de un establecimiento mercantil y de una explotación agraria, el interesado quedaría encuadrado, en cualquier caso, en el RETA.

Un segundo aspecto de mejora de la acción protectora a dispensar para los trabajadores por cuenta propia se refiere a la protección por las denominadas contingencias profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional), protección de la que en la actualidad están exentos, salvo el caso de los trabajadores agrarios.

Dentro del marco de convergencia de la acción protectora de los Regímenes Especiales con la dispensada en el Régimen General, a la que se refiere la Recomendación 4.^a del Pacto de Toledo, el apartado VII del Acuerdo Social de 2001 prevé la inclusión en la acción protectora dispensada por el RETA de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Sin embargo, este reconocimiento «no es gratuito», puesto que se prevé, en paralelo, el establecimiento de las correspondientes cotizaciones.

5.2. *La integración de Regímenes Especiales.*

El apartado VII del Acuerdo Social pretende poner los pilares que permitan el desarrollo de la Recomendación 6.^a del Pacto de Toledo que, superando la deficiente estructura formal del sistema de la Seguridad Social, «permita, a medio o largo plazo, que todos los trabajadores o asimilados queden encuadrados bien en el Régimen de Trabajadores por Cuenta Ajena, bien en el Régimen de Trabajadores por Cuenta Propia», sin perjuicio de contemplar «las peculiaridades específicas y objetivas de los colectivos encuadrados en los sectores marítimo-pesquero y de la minería del carbón, así como de los trabajadores eventuales del campo».

En definitiva, el Pacto de Toledo contempla un camino de convergencia progresiva en el cual todos los trabajadores por cuenta ajena se encuadren en el Régimen General (lo que implica la integración en el mismo del Régimen Especial de la Minería del Carbón y de los trabajadores por cuenta ajena encuadrados en los Regímenes Especiales del Mar, Agrario y de Empleados de Hogar); en idéntico sentido, todos los trabajadores por cuenta propia quedarían encuadrados en un mismo régimen (lo que ocasionaría la integración en el RETA de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Agrario y del Régimen del Mar). Con ello, se finalizaría el proceso de integración de Regímenes Especiales iniciado en el año 1986 ¹¹⁷.

¹¹⁷ En el año 1986, y como consecuencia de la autorización concedida por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 26/1985, de 31 de julio, se procedió a la integración de cinco Regímenes (Ferrovianos, Profesionales del fútbol, Representantes de comercio, Artistas y Profesionales taurinos) en el Régimen General, así como la del Régimen de Escritos de libros en el Régimen de Autónomos. Las condiciones de dicha integración están reguladas en el Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre.

En paralelo a la integración formal de Regímenes Especiales, durante la segunda mitad de la década de los 80 y primera mitad de la siguiente, se procedió a la integración en el respectivo Régimen de la Seguridad Social de las denominadas Mutualidades sustitutorias, así como de las Mutualidades y Cajas de empresas.

El Acuerdo Social de 1996, apartado I, contempló también la necesaria convergencia de los Regímenes Especiales, si bien desde su firma no se han efectuado medidas tendentes a la misma, salvo en lo que se refiere a la cotización, con la finalidad -prevista también en las Recomendaciones del Pacto de Toledo (Recomendación 3.^a)- de que el esfuerzo contributivo entre regímenes fuese similar cuando también fuese homogéneo el nivel de protección dispensado ¹¹⁸.

El Acuerdo Social de 2001 pretende el desarrollo de las previsiones del Pacto de Toledo, si bien efectúa una priorización en el camino de dicha convergencia, del modo siguiente:

- La integración señalada deberá iniciarse por la inclusión de los trabajadores por cuenta propia, encuadrados en el Régimen Agrario, en el RETA.
- Una vez producida dicha integración, el siguiente paso a dar será la integración en el RETA de los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar.
- El Acuerdo es consciente de las dificultades que produce siempre la integración en un régimen de colectivos en los que no concurren, en su generalidad, las condiciones de actividad de las personas originariamente encuadradas en aquél ¹¹⁹. Por ello, prevé que la integración señalada se efectúe sin perjuicio de mantener las especialidades que procedan, advirtiendo ya sobre la segura necesidad de articular sistemas especiales en materia de afiliación, altas, bajas, cotización o recaudación, de conformidad con las previsiones contempladas en el artículo 11 de la LGSS.
- En paralelo o no con la integración de los trabajadores por cuenta propia, se prevé la de los trabajadores por cuenta ajena del Régimen Agrario en el Régimen General, si bien, tal vez teniendo en cuenta las fuertes dificultades de todo orden que tal integración puede presentar, se establece la necesidad de constituir una Mesa -entre todas las partes firmantes del Acuerdo- en orden a analizar las posibilidades de dicha integración ¹²⁰.

¹¹⁸ Durante los ejercicios económicos de la pasada legislatura -y también en el presente 2001- las bases mínimas aplicables a los trabajadores por cuenta propia se han incrementado en porcentajes superiores a los aumentos previstos para las bases mínimas del Régimen General.

¹¹⁹ Buena prueba de tales dificultades, así como de la necesidad de establecer reglas específicas que tengan en cuenta las peculiaridades de los distintos colectivos, pueden encontrarse en las Órdenes del entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 31 de julio y 30 de noviembre, ambas de 1987, por las que se desarrolla el Real Decreto 2621/1986, de integración de Regímenes Especiales, en los ámbitos, respectivamente, de afiliación, altas, bajas y cotización y recaudación, y acción protectora.

¹²⁰ Durante la segunda mitad de la década de los ochenta y primeros años de la década siguiente, hubo varios intentos -estableciéndose las Mesas negociadoras correspondientes- de integrar a los colectivos del Régimen Agrario de la Seguridad Social en otros Regímenes (según la naturaleza de la actividad desempeñada), incluso, un mero intento de adaptación de la normativa del citado Régimen, intentos que no llegaron a fructificar.

5.3. Las dificultades de afiliación: las discriminaciones en contra de la mujer.

Existe una abundante literatura sobre el hecho de la discriminación de la mujer en el ámbito de la protección social ¹²¹, derivada no directamente de que existan disposiciones en la normativa de Seguridad Social presuntamente discriminatorias, sino del hecho de la diferenciación de la mujer en los ámbitos laborales y profesionales, lo cual tiene un reflejo inmediato en el acceso a la protección social y en la intensidad de la misma.

No obstante lo anterior, el Acuerdo Social no contempla en detalle este aspecto, limitándose a señalar la necesidad de adoptar las medidas oportunas para evitar la discriminación de la mujer agraria, en orden a su inclusión en el Régimen Agrario.

Por último, se prevé el establecimiento de las medidas legales oportunas tendentes a asegurar el encuadramiento correcto de los trabajadores por cuenta ajena del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social ¹²².

6. El problema de la dependencia.

El envejecimiento ¹²³ de la población está poniendo de manifiesto la problemática de la dependencia. No existe unanimidad doctrinal respecto a la delimitación del riesgo de la dependencia; no obstante, el punto 1 del Anexo de la *Recomendación N.º R 98(9)*, del Consejo de Europa, la define como «un estado en el que se encuentran las personas que, por razones ligadas a la falta o a la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar los actos corrientes de la vida diaria» ¹²⁴.

¹²¹ Véase la publicación de CES sobre *La protección social de la mujer*, Madrid 2000. Entre ellas se señalan determinadas prescripciones contenidas en el Régimen de Empleados del Hogar que, aunque no se dirigen en exclusiva a las mujeres, sin embargo recaen, sobre todo, en el colectivo femenino (por ejemplo, el hecho de que la IT se inicie a partir del 29º día de la baja); la obligación de afiliarse al RETA, aunque se realice otra actividad, en razón de la situación del cónyuge o de otro familiar directo; o las previstas en el Régimen Agrario, puesto que las mujeres que, dentro de una explotación agraria de carácter familiar realicen actividades diferenciadas que, además, constituyen una fuente de renta para ella, no pueden afiliarse al REASS, si dicha renta no constituye la fuente principal de la unidad familiar.

¹²² La confusa normativa del propio Régimen Agrario, y la menor presión contributiva en este Régimen Especial, propicia, a veces, el encuadramiento indebido en el mismo.

¹²³ Vid. ORTIZ PÉREZ, L.: El debate sobre el envejecimiento de la población y los gastos sociales. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Núm. 9. 1998.

¹²⁴ Artículo 1.º de la *Recomendación N.º 98 (9)* del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros relativa a la dependencia. Otros instrumentos internacionales del Consejo de Europa, en relación con la dependencia, son la *Recomendación N.º R (98) 11* del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la organización de la atención sanitaria a los enfermos crónicos; la *Recomendación N.º R (99) 4* del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre los principios referentes a la protección jurídica de los mayores incapacitados; *Recomendación N.º R (91) 12* del Comité de Ministros relativa a la Seguridad Social de los trabajadores sin estatuto profesional (ayudantes, personas con responsabilidades familiares en el hogar y voluntarios). El contenido de estas Resoluciones puede analizarse en *Véjex y Protección Social a la dependencia en Europa. Iniciativas. Recomendaciones del Consejo de Europa*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 1999.

Aunque la dependencia puede afectar a cualquier sector de la población ¹²⁵, lo cierto es que la preocupación por esta problemática se ha visto agudizada como consecuencia del progresivo envejecimiento ¹²⁶, fenómeno ante el que se pone de relieve la conveniencia de ir adoptando medidas que posibiliten la toma en consideración de esta realidad social.

Situándonos en España, si en el año 1960, las personas con 65 o más años alcanzaban los 2,5 millones, aproximadamente, lo que venía a representar el 8 por 100 de la población española, actualmente han duplicado su peso en la estructura de la población española (superan los 6,3 millones, que suponen el 16 por 100 del total de la población). De la misma forma, las personas con más de 80 años se han duplicado en los últimos 20 años, y las previsiones señalan que volverán a duplicarse en el horizonte del año 2010.

La problemática de la dependencia, ligada esencialmente al envejecimiento de la población, consecuencia a su vez de la débil fertilidad y del incremento de la esperanza de vida, ha sido objeto de análisis en el seno de las Organizaciones internacionales de ámbito regional, básicamente por el Consejo de Europa y por la Unión Europea ¹²⁷.

Para el Comité de Ministros del Consejo de Europa, la protección de la dependencia debe enmarcarse dentro de unos objetivos generales dirigidos a:

- Prevenir o reducir la dependencia, impidiendo su agravamiento y atenuando sus consecuencias.
- Ayudar a las personas dependientes a llevar una vida según sus propias necesidades y deseos.
- Por último, proporcionar una protección suplementaria a las personas dependientes, bien mediante la concesión de una prestación, bien mediante el acceso a los servicios existentes, la creación de servicios apropiados ¹²⁸.

En el ámbito de la Unión Europea, la problemática de la dependencia no ha dado lugar a la adopción de medidas de carácter normativo, directas o indirectas ¹²⁹, aunque dentro de las iniciativas llevadas a cabo al inicio de la década de los noventa, dentro de los objetivos de la convergencia de políticas

¹²⁵ Un análisis de la problemática de la dependencia en su relación con la Seguridad Social en PIACHAUD, D.: «Seguridad Social y dependencia». Asociación Internacional de la Seguridad Social. *Revista Internacional de la Seguridad Social*, 1/97. Buenos Aires. 1997

¹²⁶ Como se refleja en el Preámbulo de la Recomendación del Consejo de Europa N° R 98 (9).

¹²⁷ Por el contrario, en las Organizaciones internacionales de ámbito universal la problemática de la dependencia no ha tenido el mismo eco, lo cual no debe sorprender, puesto que la dependencia afecta básicamente a las sociedades desarrolladas.

¹²⁸ Entre ellos, los servicios de ayuda familiar o las ayudas técnicas apropiadas.

¹²⁹ No hay que olvidar que los miembros de la Unión Europea forman parte, todos ellos, del Consejo de Europa y, consecuentemente, se encuentran ligados por las normas adoptadas en este foro internacional.

sociales, ya se puso especial énfasis en la problemática de la dependencia. En este sentido, la Recomendación 92/442/CEE, del Consejo, de 27 de julio de 1992, hacía hincapié en la adopción de las medidas adecuadas de protección social, teniendo en cuenta las necesidades específicas de las personas de edad avanzada, cuando estas personas dependan de la asistencia y de los servicios de terceros.

De igual modo, el tema de la dependencia muestra ya una especial importancia en los países de la Unión y el mismo fue objeto de una Conferencia, celebrada en junio de 1998, durante la presidencia del Reino Unido, en la cual, tras un análisis de los distintos mecanismos existentes en la Unión Europea ¹³⁰, se llegó a la consideración de que no era absolutamente necesario la articulación de un «seguro de dependencia» específico, en los casos en que el sistema de la Seguridad Social cubriese las necesidades del colectivo afectado.

6.1. Análisis de la cobertura de la dependencia en los países de la Unión Europea.

Pese a que las tendencias ocasionadas por el riesgo de la dependencia tienen un cierto grado de homogeneidad (en todos los países que conforman la Unión Europea, el proceso de envejecimiento de la población está presente), sin embargo las legislaciones de la Seguridad Social de cada uno de los países responden de una manera diferenciada a la protección del riesgo de la dependencia. En un intento de simplificación, dichas legislaciones se pueden agrupar en dos bloques:

- El primero incluye a los países en los que ya existe una regulación específica de la materia (como es el caso de Alemania, Austria o Luxemburgo).
- El segundo estaría formado por aquellos otros países en los que la cobertura de la dependencia se incluyen dentro de las políticas generales.

a) Países en los que existe la protección del riesgo de la dependencia.

De los tres países que ya han establecido un mecanismo específico de cobertura de la dependencia (Alemania, Austria y Luxemburgo), se aprecia una gran similitud entre la cobertura ofertada en Alemania y Luxemburgo, mientras que en Austria se presenta una cobertura diferenciada.

En cuanto a los beneficiarios, los sistemas de Alemania y Luxemburgo coinciden en que todas las personas sujetas al seguro de enfermedad lo están igualmente al seguro de dependencia; en Austria, es preciso percibir una pensión de jubilación o de incapacidad y ser residente en el país para estar dentro del campo de aplicación del seguro de la dependencia.

¹³⁰ El análisis indicado se recoge en la publicación *La protection sociale des personnes âgées dépendantes dans les 15 pays de l'UE et en Norvège. Rapport de synthèse commandée par la Commission européenne et le Ministre belge des affaires sociales*. Commission Européenne. Bruselas. 1998.

Por lo que se refiere a la financiación, en la Seguridad Social alemana ¹³¹ la cobertura del riesgo se financia mediante cotizaciones sociales (equivalente al 1,70% de la base de cotización al seguro de enfermedad, abonado al 50% entre la empresa y el trabajador); en Luxemburgo, la financiación es tripartita a través de aportaciones del Estado (45% del gasto total), cotizaciones sociales (1% de las rentas de trabajo) y una contribución especial a cargo del sector de la energía eléctrica; por último, en Austria, la financiación corre a cargo de aportaciones del Estado, procedentes de impuestos.

Las prestaciones son tanto en metálico como en especie o mixtas. En Alemania, se precisa un período de carencia de 5 años para las prestaciones causadas a partir de 1 de enero de 2000 (para los asegurados obligatoriamente desde el 1 de enero de 1995 -fecha de implantación del nuevo seguro- no se ha exigido período de carencia; entre 1995 y 2000, ha existido un período de aplicación transitoria). En Luxemburgo, se requiere un período de carencia de 1 año, cuando se haya suscrito un seguro de enfermedad voluntario; para el resto de asegurados, no se requiere ningún período previo de cotización. Por último, en Austria, se exige el mismo período de carencia que las prestaciones sanitarias básicas.

Por último, la gestión es llevada a cabo por las Cajas de Enfermedad obligatorias.

b) Países en los que no existe la protección del riesgo de la dependencia.

Pocos son los rasgos comunes que presentan los mecanismos de cobertura de la dependencia en los países en los que no existe una protección específica de dicho riesgo. No obstante, se pueden diferenciar 3 modelos básicos:

- El primero descansa sobre un seguro social universal (Dinamarca, Finlandia ó Suecia) o sobre la práctica universalidad del seguro de enfermedad (Países Bajos).
- En los países del Sur de Europa, las prestaciones se otorgan tanto desde los propios mecanismos de Seguridad Social, como desde los más específicos de la asistencia social.
- Por último, en el Reino Unido e Irlanda las prestaciones dirigidas a la dependencia tienen una característica no contributiva.

La protección está dispensada, en general, a través de los programas de Seguridad Social, apreciándose, en algunos casos, su naturaleza contributiva (por ejemplo, el incremento del 50% en las prestaciones de incapacidad permanente por la necesidad del concurso de 3.^a persona para la realización de los actos ordinarios de la vida, que está previsto en los sis-

¹³¹ Un análisis de los mecanismos de Seguridad Social en relación con las personas dependientes en Alemania y otros países en SCHEIL-ADLUNG, X.: «Seguridad Social para las personas dependientes en Alemania y otros países: entre la tradición y la innovación». Asociación Internacional de la Seguridad Social. *Revista Internacional de la Seguridad Social*. 1/95.

temas de Francia, Irlanda, Grecia ó España); en otros, la protección se desarrolla a través de políticas generales de ayuda o de acción social, no contributiva, y financiada a cargo de los presupuestos de las diferentes Administraciones (como puede ser el supuesto de Bélgica, los Estados Escandinavos, etc.).

En cuanto a los beneficiarios de las prestaciones, los mismos suelen ser tanto las personas dependientes, como las personas que procuran los cuidados a domicilio, al margen de las redes profesionales.

Respecto de las primeras, en los sistemas contributivos, la dependencia suele articularse a través de las tradicionales ramas de la incapacidad; por el contrario, en los sistemas universales, las prestaciones se reciben con independencia de la causa que generó la dependencia.

De igual modo, y con la finalidad de ayudar y reconocer el trabajo efectuado por los profesionales en los cuidados a domicilio, algunos sistemas les otorgan prestaciones, en dinero y/o en especie. Las clases de prestaciones varían fuertemente de un país a otro (ayuda abonada directamente a las personas; permisos pagados; prestaciones sociales pagadas; pago de cotizaciones, etc.).

En cuanto a las prestaciones, en la mayoría de los casos tienen naturaleza económica o en especie, siendo más abundantes las segundas. El reconocimiento y dispensación de las prestaciones puede quedar supeditado únicamente a la dependencia o, también, a las rentas de las personas dependientes.

En algunos países (Suecia, Dinamarca, Finlandia, Francia), las prestaciones se conceden, bajo prueba de recursos. En otros (como Italia, España o el Reino Unido), la sujeción a los ingresos depende de la clase de las prestaciones.

La financiación de la dependencia está muy ligada a la propia configuración del esquema básico. Por ello, en los países nórdicos, Reino Unido e Irlanda, la financiación de la dependencia descansa en la imposición general; en otros, existe una mezcla de cotizaciones e impuestos (Países Bajos y países del Sur de Europa).

6.2. La cobertura de la protección del riesgo de la dependencia en España.

La sociedad española registra un fuerte envejecimiento de su población. De los casi 6,5 millones de personas mayores de 65 años, existentes en 1998, se pasará, según las estimaciones, a 8,7 millones en el año 2026. El grupo de edad entre 75 y 84 años, además, crecerá muy fuertemente en el período indicado. Según algunas estimaciones entre 950.000 y 1.270.000 personas eran dependientes, en algún grado, en 1998 y es de prever que, en una valoración muy prudente, este colectivo pueda superar los 1,7 millones en el horizonte del 2026.

De conformidad con algunos datos ¹³², la situación de la dependencia en España revela que:

- 800.000 personas mayores sufren una dependencia grave o muy grave.
- 1.200.000 personas mayores requieren ayuda parcial.
- 180.000 requieren ayuda para comer.
- 1.250.000 precisan que les corten las uñas.
- 40.000 requieren ayuda para vestirse y desvestirse.
- 650.000 no son capaces de caminar una hora de forma continuada.

En España no existe una cobertura específica del riesgo de la dependencia, sino que los mecanismos de protección se articulan a través de tres formas principales:

- En primer lugar, a través de la cobertura de las prestaciones de incapacidad permanente, tanto en lo que respecta a las modalidades contributivas como no contributivas, mediante la implantación de prestaciones económicas, a favor de las personas que requieren de la ayuda de una tercera persona para la realización de los actos esenciales de la vida ¹³³. En este mismo objetivo, se situarían las asignaciones económicas por hijo a cargo minusválido, con un 75 por 100 de minusvalía y la necesidad de ayuda de otra persona, si bien en estos supuestos el beneficiario no es la persona dependiente, sino la persona que los tiene a cargo.

Uno de los problemas es que la gran invalidez no se contempla como una incapacidad genérica que impida la realización de los actos esenciales de la vida cotidiana, sino como un grado más de la incapacidad permanente ¹³⁴. Por ello, todas las personas mayores de 65

¹³² Por ejemplo, los señalados en el Seminario celebrado en Madrid, en octubre de 2000, sobre el «Seguro de la Dependencia», organizado por el Grupo Recoletos.

¹³³ Ahora bien, en el sistema de las pensiones de la Seguridad Social, en relación con la dependencia, existen diferencias no justificadas, en función del origen de la pensión. Así, dos personas que requieran el cuidado de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida, una de ellas puede tener derecho a un complemento de pensión (si la pensión fue de incapacidad), mientras que otra, pensionista de jubilación, no tiene derecho a ese complemento. Esta diferencia fue puesta de manifiesto en la comparecencia, ante la Comisión no Permanente para la valoración de los resultados obtenidos por el Pacto de Toledo, por el Secretario General de la Organización Iberoamericana de la Seguridad Social, y anterior Secretario General para la Seguridad Social, A. Jiménez. Vid. *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*, Núm. 97 de 7 de noviembre de 2000, pág. 2.804 y sigs.

¹³⁴ Situación que es objeto de crítica por la doctrina. Véase al respecto AZNAR LÓPEZ, M.: «De la gran incapacidad a la protección de la dependencia». *Revista Española del Daño Corporal*. Núm. 4/1996, págs. 13-16.

años y, en especial, mayores de 75 años, que caen en la dependencia y necesitan de cuidados o de ayudas para hacer frente a una situación de dependencia, no tienen acceso a ningún complemento de pensión, aunque puedan ser beneficiarios de diferentes ayudas a domicilio y a otras prestaciones complementarias.

En síntesis, en España el Sistema de la Seguridad Social contempla la protección de la dependencia con carácter excepcional y vinculada a la incapacidad para el trabajo (tanto en la modalidad contributiva, como en la no contributiva de la protección) y para personas menores de 65 años, por lo que estas figuras protectoras han sido superadas por la propia realidad de la extensión de la dependencia.

- A través de las prestaciones sociosanitarias, a favor de las personas dependientes. No obstante, estas prestaciones -básicamente, las de carácter sanitario- no están diferenciadas y se engloban dentro de los programas generales de actuación ¹³⁵.
- Por último, a través de la imposición fiscal, puesto que la consideración de minusvalía o discapacidad origina la posibilidad de que se incremente el «mínimo familiar», en los términos previstos en la Ley 40/1998, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

El apartado VIII del nuevo Acuerdo Social aborda el tema de la dependencia ¹³⁶, si bien desde un punto de vista doctrinal o de reflexión, pero sin establecer ninguna medida adicional que ponga remedio a la misma, más allá de la consabida creación de una Mesa específica, que analice los problemas y presente algún tipo de solución.

No obstante, el Acuerdo es consciente de la actuación de todas las Administraciones Públicas, ya que «... al estar transferidos los servicios sociales a las Comunidades Autónomas y en algunas materias a las Corporaciones Locales, y estando próxima la culminación de las transferencias sani-

¹³⁵ Existen otras medidas, como es el «*Cheque asistencial*», establecido en la Comunidad Autónoma de Galicia, mediante Decreto del Consello da Xunta, de 22 de junio de 2000, en el marco de un programa de ayudas públicas individuales destinadas a la cofinanciación de los gastos que se derivan de la atención a las personas, con 65 o más años, en situación de severa dependencia y que precisan la ayuda de otra persona para la realización de las actividades de la vida diaria.

¹³⁶ Llama la atención que, siendo la dependencia uno de los retos más importantes al que se enfrenta el sistema de protección social español, sin embargo, salvo algunas excepciones, el mismo no ha sido objeto de atención en la comparecencia de los expertos en la Comisión no Permanente para la valoración de los resultados obtenidos por el Pacto de Toledo. Una de estas excepciones es la comparecencia del Presidente de la Unión Española de Entidades Aseguradoras, Reaseguradoras y de Capitalización (UNESPA), el cual señaló, entre otros, los siguientes datos:

- Que en la actualidad, hacen falta más de 90.000 plazas residenciales para las personas dependientes.
- Que por cada plaza residencial existente, harán falta 1,6 en el 2006 y 3, en el 2026. Por cada plaza de estancia diaria de hoy, harán falta 8, en el 2011.
- Que el gasto realizado para atender la situación de las personas dependientes alcanzó en España en 1998, los 400.000 millones de pesetas, gasto que, en el 2026, superará 1,5 billones de pesetas.

El texto de la comparecencia indicada aparece publicado en el *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados* núm. 128. 13 de diciembre de 2000, pág. 3.741 y ss.

tarias, la atención de la dependencia debe ser compartida por las tres Administraciones», si bien se reconoce que la Administración General del Estado, a través del Sistema de la Seguridad Social en el que se integran los presupuestos del Instituto Nacional de la Salud y del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, así como otros programas del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, ya está contribuyendo al desarrollo y a la financiación de la dependencia, por lo que debe jugar un papel de impulso en la atención a la dependencia, en orden a garantizar la igualdad en todo el Estado en el acceso a programas y servicios por parte de las personas dependientes.

Para los firmantes del Acuerdo se considera necesario abrir un período de estudio y debate sobre cómo se debe garantizar la atención a la dependencia en nuestro país, así como sobre la posibilidad de que esta cobertura se incluya en el ámbito de la Seguridad Social, de modo que, antes de finalizar la legislatura, pueda estar diseñada y aprobada la política estatal de atención a la dependencia, con el rango normativo adecuado y con una dotación presupuestaria adecuada.

Pero el Acuerdo no se queda en esa mera declaración de intenciones, sino que concreta determinados aspectos, como la creación, en el plazo de 3 meses desde la firma del Acuerdo ¹³⁷, de una Comisión de trabajo con la participación de los ámbitos sanitarios y de servicios sociales de las tres Administraciones, cuyos trabajos deberán estar concluidos el 30 de junio de 2002.

No obstante, el Acuerdo parece desconocer que anteriormente ya han existido determinadas iniciativas para un análisis global de la dependencia ¹³⁸ y que, incluso, algunas de ellas están incluidas en normas jurídicas.

Para el análisis de la problemática provocada por el envejecimiento de la población -y dentro de ese proceso, el de la dependencia- el Senado constituyó, dentro de la Comisión de Sanidad y Asuntos Sociales, una Ponencia Especial para el estudio de la problemática del envejecimiento, en el que, frente al problema de la dependencia, se pone de relieve que «el fenómeno del envejecimiento y de los cambios socioculturales en las familias ha sido tan intenso y concentrado en el tiempo, que ha dificultado poder dar las respuestas adecuadas, lo que hubiese requerido una programación de recursos y sobre todo de unas dotaciones presupuestarias, máxime en unos ámbitos de protección social con un punto de partida tan escaso, como eran los servicios sociales o la atención sanitaria geriátrica».

Como se desprende del texto anterior, en la cobertura de las necesidades se pone el acento en la oferta de servicios, lo cual constituye una parte para la solución del problema de la dependencia, pero no la solución en sí misma.

¹³⁷ Es decir, que la Comisión de trabajo debería estar constituida antes del día 10 de julio de 2001.

¹³⁸ En el mismo sentido, el Grupo Parlamentario Socialista ha presentado en el Congreso una Proposición no de Ley sobre protección de las personas dependientes. *Vid.* su contenido en el *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*. Núm. 155, de 23 de marzo de 2001.

Para dar solución a este problema, la Ponencia especial recomienda que «el Gobierno de la Nación, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, en el ámbito de sus competencias, colaboren para la adopción de las medidas legislativas y de orden económico y social que garanticen y cubran la atención social a los mayores, en aquellos casos en los que, por distintas causas, se vean sometidos a algún grado de dependencia»¹³⁹.

Pues bien, la primera medida que tiene correspondencia directa con la dependencia -y que se incardina dentro de las recomendaciones de la Ponencia Especial- se configura en la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en cuya disposición adicional 14.^a se ordena al Gobierno para que presente ante las Cortes un informe sobre el *seguro de dependencia*. Con el uso de este término («seguro») podría pensarse que se parte de una concepción próxima a la de los sistemas de protección social de los países centroeuropeos, es decir, configurar una respuesta protectora a través de los mecanismos contributivos y, consecuentemente, con una participación de los interesados en la financiación de los mismos.

Sin embargo, este primer propósito se desdibuja con las otras dos orientaciones que contiene la adicional 14.^a indicada, cuales son:

- En primer lugar, dentro de la regulación que haya de proponerse ante las Cortes Generales, deberá contenerse un marco fiscal que incentive ese seguro de dependencia. Por regla general, el marco fiscal favorable suele dirigirse especialmente a los seguros privados, aunque también los sistemas públicos de Seguridad Social se ven beneficiados por medidas fiscales, en cuanto, por ejemplo, las cuantías a que asciendan las cotizaciones sociales abonadas son deducidas de los importes de los ingresos ¹⁴⁰.
- Sin embargo, la segunda orientación decanta claramente ese nuevo seguro hacia la esfera privada, ya que también en la regulación que se presente el Gobierno deberá incluir las modificaciones normativas necesarias para que la dependencia pueda constituirse como una contingencia cuya cobertura pueda ser realizada a través los planes de pensiones ¹⁴¹, las mutualidades de previsión social¹⁴² y las demás entidades aseguradoras.

¹³⁹ El «Informe de la Ponencia Especial, constituida en el seno de la Comisión de Sanidad y Asuntos Sociales, para el estudio de la problemática del envejecimiento de la población española» fue aprobado por Acuerdo del Pleno del Senado, del día 2 de noviembre de 1999. El contenido del Informe está publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Senado. Serie I. Núm. 805, del día 17 de diciembre de 1999.

¹⁴⁰ Las deducciones fiscales respecto a seguros privados han sido puestas en cuestión dentro de una política de cobertura generalizada de la dependencia, ya que ello implica una selección de riesgos, incompatible con una configuración universal y solidaria de la protección social. Además, las deducciones fiscales podrían ser una excusa para que los poderes públicos se desentendiesen de la obligación de la cobertura pública del riesgo de la dependencia (al igual que de otros riesgos).

¹⁴¹ Hay que tener en cuenta que la actual normativa reguladora de los planes y fondos de pensiones no contempla, dentro de las contingencias que pueden asegurarse a través de los mismos, la de la dependencia.

¹⁴² En el ámbito de Cataluña, el Decreto 47/1999, de 23 de febrero, regula las condiciones que deben tener las Mutualidades de Previsión Social voluntaria de Cataluña, para obtener el certificado de dependencia mutual cualificada de los productos aseguradores de dependencia.

En definitiva, se trata de dar una regulación específica en el seguro privado de la dependencia, mas allá de las posibilidades que ya ofrece la legislación fiscal¹⁴³.

Con ello y de cumplirse esos principios inspiradores del seguro de la dependencia, en la forma en que están expresados en la adicional 14.^a LMFAS, dicho seguro se separaría de los mecanismos públicos de protección social, para configurarse como una modalidad de seguro privado, financiado por aportaciones de los interesados (con incentivación fiscal) y gestionado a través de las entidades privadas. Es decir, de las orientaciones de la adicional 14.^a mencionada parece desprenderse que el sistema de protección social español -a diferencia de lo que sucede en Centroeuropa- renuncia a diseñar una nueva modalidad o «seguro» público, configurado como prestación pública, extendido a todos los ciudadanos -en particular, a quienes ejercen una actividad- y financiado a través de cotizaciones sociales, con independencia de que en su gestión podrían concurrir tanto entidades públicas, como privadas.

Con ser importante que la cobertura de la dependencia pueda ser llevada a cabo, de forma complementaria, a través del seguro privado, esta alternativa no soluciona la problemática que incide en la misma. Resultaría insólito que el seguro de la dependencia pudiese ser la respuesta adecuada a esta necesidad en España, cuando no lo ha sido en los restantes países de la Unión Europea, algunos de los cuales con una mayor y más sólida tradición en la cultura del aseguramiento privado, y ello por varias razones, como pueden ser:

- En primer lugar, porque buena parte de la población carecerá de los medios económicos necesarios para poder suscribir el oportuno seguro.
- Además, esta modalidad de aseguramiento podría dejar sin cobertura a las personas dependientes, con minusvalías desde el nacimiento o la infancia.
- A su vez, en la dependencia concurren algunas características que la configuran como un riesgo de difícil aseguramiento, ya que es bastante complejo conocer si la persona llegará a una situación de dependencia, o a la edad en que pueden incurrir en el riesgo.
- La propia complejidad del riesgo de la dependencia, que no requiere -al menos en determinados grados de aquélla- tanto de indemnizaciones económicas, cuanto de la prestación de servicios de atención.

Pero, además, aún existiendo esos medios no es seguro que los ciudadanos comiencen a efectuar esa cobertura, si la misma adquiere la naturaleza de voluntaria. Debe tenerse en cuenta que la dependencia, sobre todo en su incidencia en la población de edad, se puede considerar como una

¹⁴³ Por ejemplo, la Ley 40/1998, del IRPF, contiene algunos preceptos que protegen situaciones de dependencia, como son los relacionados con los planes de pensiones [art. 17.2.b)]; los seguros colectivos [art. 17.2.c)] y seguros individuales [art. 24.2.c)].

contingencia con incidencia lejana en el tiempo, por lo que su cobertura no suele reflejarse como prioritaria. Ello puede dar lugar a la aparición de la problemática de los «miopes», quienes al no asegurarse en su momento y ante la falta de cobertura social propia, demandará la solución a sus necesidades de los poderes públicos, cuya aceptación requerirá de un aumento de los recursos públicos, que deberán ser exigidos de los «prudentes»¹⁴⁴ por lo que será necesario articular mecanismos de cobertura pública.

III. MEDIDAS EN EL ÁMBITO DE LA GESTIÓN

1. La Agencia de la Seguridad Social.

En el campo de la gestión, el apartado IX del Acuerdo Social aborda la problemática de la Agencia de la Seguridad Social, dentro de las orientaciones de la Recomendación 7.ª del Pacto de Toledo, en la que se proponía una mayor integración de las funciones de afiliación y de cotización con las correspondientes a la gestión de las prestaciones económicas.

La actual estructura organizativa de la Seguridad Social deriva de la reforma institucional llevada a cabo en el año 1978¹⁴⁵ que supuso una indudable mejora frente a los esquemas de gestión anteriores, a través de una especialización de funciones (mediante la atribución de grandes cometidos gestores a Organismos especializados), la concentración de funciones gestoras (en orden a evitar la enorme dispersión existente hasta entonces), la separación entre funciones propiamente de Seguridad Social, de otras que difícilmente revestían ese carácter (y que pasaron a la esfera de gestión del Estado, como sucedió con las funciones educativas, gestionadas por las entonces Universidades Laborales, las correspondientes a higiene y seguridad en el trabajo, o las políticas activas de empleo), así como la centralización en un solo Organismo (la Tesorería General de la Seguridad Social) de las funciones que conforman el régimen económico de la Seguridad Social, basado en la unidad económica y patrimonial y en la solidaridad financiera.

A pesar del avance de la reforma de gestión de 1978, sin embargo en la actualidad la situación gestora adolece de ciertos inconvenientes y deficiencias, a las que habría que añadir la modificación del panorama gestor ocasionado como consecuencia de las transferencias de funciones y ser-

¹⁴⁴ El tema de la problemática del «miope» en el ámbito de la protección social, cuya actuación al final incide en un crecimiento de la demanda de servicios y prestaciones sociales, que han de ser sufragados por la población -incluso por aquellos que se procuraron una cobertura por sí mismos, «los prudentes»- ha sido estudiado en la literatura americana, como una defensa de los seguros públicos, pues éstos, al ser obligatorios, se imponen a todo el conjunto, evitando la actuación de quienes, por distintas razones, no quieren acudir a dar cobertura a un riesgo determinado.

¹⁴⁵ A través del Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre.

vicios a las Comunidades Autónomas ¹⁴⁶. De igual modo, a partir de la década de los noventa ha existido una variación sustancial en los modelos de gestión de los Organismos públicos, buscando unas formas de mayor descentralización y autonomía, en orden a la consecución de mayores grados de eficacia y eficiencia ¹⁴⁷.

Dentro de estos nuevos esquemas de gestión, destaca la aparición de las denominadas *Agencias*, organización que, procedente del mundo anglosajón, va teniendo presencia en nuestro país, con el establecimiento de Organismos como la Agencia Estatal de la Administración Tributaria ¹⁴⁸, la Agencia Española de Cooperación Internacional ¹⁴⁹, la Agencia de Protección de Datos ¹⁵⁰ o la Agencia del Medicamento ¹⁵¹.

Este mismo modelo de gestión parece apuntarse en la nueva configuración gestora de la Seguridad Social, la cual, siguiendo las propias orientaciones del Acuerdo Social, debe acomodarse a los principios de simplificación, racionalización, economía de costes y eficacia social, además de descentralización funcional ¹⁵². Ahora bien, en el Acuerdo Social no sólo existe un compromiso sobre el modelo de gestión, es decir, la articulación de una Agencia de la Seguridad Social ¹⁵³, sino que se establecen dos compromisos adicionales:

¹⁴⁶ En la actualidad, las funciones y servicios del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMERSO) en las Comunidades Autónomas han sido traspasadas a las Comunidades Autónomas; de igual modo, han sido transferidas a determinadas Comunidades Autónomas, las funciones y servicios, correspondientes a sus respectivos territorios, del Instituto Nacional de la Salud, así como los referentes a la asistencia sanitaria de interior, que venía ejerciendo el Instituto Social de la Marina.

¹⁴⁷ A veces, se ha criticado esta nueva forma de organización administrativa, que no ha supuesto más que una huída del campo del Derecho Administrativo, para pasar al campo del Derecho privado, de funciones y servicios que, tradicionalmente, habían constituido una de las manifestaciones del «servicio público».

¹⁴⁸ Creada por la Ley 31/1990, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, y aprobado su funcionamiento y puesta en práctica por la Orden del entonces Ministerio de Economía y Hacienda, de 25 de septiembre de 1991.

¹⁴⁹ Articulada a través de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, cuyas funciones aparecen recogidas en el Real Decreto 1441/1996 (modificado por el Real Decreto 1660/1998).

¹⁵⁰ Creada por la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, cuyos Estatutos fueron aprobados por el Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo.

¹⁵¹ Creada por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, cuyos Estatutos están aprobados por el Real Decreto 520/1999, de 26 de marzo.

¹⁵² Principios que, por otra parte, son los mismos que rigen la actuación administrativa, de conformidad con lo establecido en las Leyes 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE).

¹⁵³ Aunque de la Recomendación 7.^a no se deduce que la mayor integración precise de un nuevo Organismo, sin embargo, desde la firma del Pacto de Toledo es una cuestión indiscutible que la mencionada Recomendación se refiere a una Agencia de la Seguridad Social, siguiendo el precedente de la Agencia Tributaria. La idea de la «Agencia de la Seguridad Social» caló de tal forma que, incluso algunos partidos políticos -por ejemplo, el Partido Popular- incluyeron el compromiso de su establecimiento dentro del correspondiente programa electoral para la presente legislatura.

- De una parte, el plazo para la articulación de la Agencia, ya que en el plazo de un año desde la entrada en vigor del Acuerdo (es decir, antes del día 10 de abril de 2002) debe estar presentado en el Congreso de los Diputados el correspondiente proyecto de Ley ¹⁵⁴.
- De otra, una participación social en este ámbito, ya que el proyecto de Ley se elaborará y enviará a la Cámara legislativa, previas las negociaciones oportunas con las organizaciones sociales.

2. La lucha contra el fraude.

Dentro del ámbito de la gestión, el Acuerdo Social de 2001 aborda también la necesidad de arbitrar los medios necesarios para luchar contra el uso indebido de la protección y el fraude social, siguiendo parcialmente las orientaciones recogidas en la Recomendación 13.^a del Pacto de Toledo, si bien se concreta en dos ámbitos diferenciados: la incapacidad temporal y los encuadramientos indebidos de las personas que efectúan alguna actividad retribuida.

2.1. La prestación de incapacidad temporal

La prestación de incapacidad temporal ¹⁵⁵ ha constituido durante la pasada legislatura, así como en la presente, la prestación *estrella* en la lucha contra el fraude, respecto de la cual se han ido adoptando todo un conjunto de acciones: algunas referidas al ámbito de la protección, otras a la de cobertura y, finalmente, otras de control, que han pretendido situar el gasto de esta prestación en los niveles adecuados a la realidad socio-sanitaria de la población española. Sin ánimo de exhaustividad, las medidas adoptadas en los últimos años han sido las siguientes:

- La posibilidad de que las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social pudieran gestionar la prestación de IT, derivada de contingencias comunes, cuando la empresa hubiese optado por efectuar tal cobertura ¹⁵⁶. En el mismo sentido, la cobertura en exclusiva, por parte de las Mutuas, de la prestación de IT correspondiente a los trabajadores por cuenta propia, a partir de 1998 ¹⁵⁷.

¹⁵⁴ En cuya elaboración habrá de tenerse en cuenta, sin duda, el marco jurídico que, en el establecimiento de los Organismos públicos, prevé la LOFAGE, en su Título II, tanto en lo que se refiere a la clasificación de los mismos, como en lo que respecta al procedimiento a seguir en su creación.

¹⁵⁵ Un análisis de las mismas en CAMAS RODA, F.: «La Incapacidad Temporal: objeto y consecuencias de las últimas modificaciones legislativas». *Actualidad Laboral*. Núm. 2, enero, 1999 ó FERNANDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Problemas actuales de la incapacidad temporal». *Tribuna Social*. Núm. 114, junio, 2000.

¹⁵⁶ En los términos contenidos en la disposición adicional 11.^a de la Ley General de la Seguridad Social y en el Reglamento de Colaboración de las Mutuas, aprobado por Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre.

¹⁵⁷ En los términos reflejados en la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado. Un análisis de estas reformas en BLASCO LAHOZ, F.J.: *Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social*. Valencia. Edit. Tirant Lo Blanch. 1999.

- Facultar las Entidades Gestoras y colaboradoras de la Seguridad Social para que pudiesen efectuar reconocimientos médicos a los perceptores de la prestación de IT, suscribiendo los oportunos convenios con los Servicios de Salud, en orden a un control más eficaz en la gestión de esta prestación ¹⁵⁸.
- La posibilidad de que el INSS o las Mutuas pudiesen formular ante los Servicios de Salud propuestas de alta médica ¹⁵⁹ en los procesos de IT o, alternativamente, formular directamente altas médicas en tales procesos, si bien a los exclusivos efectos de la prestación económica ¹⁶⁰.

El apartado X del Acuerdo se orienta en la misma dirección, previendo la adopción de las siguientes medidas:

¹⁵⁸ De conformidad con las previsiones contenidas en la disposición adicional 11.ª de la Ley General de la Seguridad Social y en el artículo 78 de la Ley 13/1996, de 13 de diciembre, disposición que tiene sus antecedentes en el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 5 de julio de 1996, sobre medidas de lucha contra el fraude social. Las previsiones legales están desarrolladas en los Reales Decretos 575/1997 y 576/1997, ambos de 18 de abril. Un análisis de los mismos en PANIZO ROBLES, J.A.: «El control de la incapacidad temporal: a propósito del Real Decreto 575/1997, de 18 de abril» y RUIZ LARREA, P.: «Las funciones de las Mutuas en materia de gestión de la prestación económica por incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes», ambos en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Núm. 4. Madrid. 1997.

De igual modo, con fecha 30 de diciembre de 1997, se suscribieron entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas, diferentes Convenios para el control de la gestión de la IT, en el marco del Acuerdo sobre financiación de la asistencia sanitaria para el período 1997-2001.

¹⁵⁹ En los términos contemplados en el artículo 78 de la Ley 13/1996 y en el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril.

¹⁶⁰ De conformidad con lo establecido en el artículo 131 bis de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, desarrollado por Real Decreto 1117/1998, de 19 de junio. De acuerdo a tales disposiciones, los servicios médicos del INSS o del ISM pueden formular altas médicas en los procesos de IT, a los exclusivos efectos de la prestación económica, siempre que no medie oposición, expresa y en plazo, de la Inspección Médica del Instituto Nacional de la Salud u órgano equivalente de los respectivos Servicios Públicos de Salud. Un análisis de la reforma de 1998, en PANIZO ROBLES, J.A.: «De nuevo el control de la incapacidad temporal». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros. Núm. 187. Septiembre. 1998.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 44 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 24 de junio, los servicios médicos adscritos a las Mutuas tienen la misma facultad, en los procesos de IT, derivados de contingencias comunes, en los términos que reglamentariamente se establezcan, términos que no se han llevado todavía al ordenamiento jurídico. Mientras no se proceda al indicado desarrollo reglamentario, las Mutuas, en los procesos de IT derivados de contingencias comunes, tienen dos vías en el control de la prestación económica: bien proponer al Servicio de Salud la propuesta de alta médica (que, en caso de ser confirmada por el médico del Servicio de Salud, extingue la situación de incapacidad temporal, en los términos previstos en el Real Decreto 575/1997), bien formular ante los servicios médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social una iniciativa de alta médica que, de ser aceptada, da lugar a la expedición de aquella (siempre que no cuente con la oposición expresa del Servicio de Salud), la cual extingue la prestación económica de la incapacidad temporal, pero no todos los demás efectos que se derivan de la situación de incapacidad temporal.

Un análisis de la gestión de la IT por las Mutuas en PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: «Una nueva reordenación de la gestión de la Seguridad Social: las Mutuas y la Incapacidad Temporal». *Relaciones Laborales*. Núm. 14, julio, 1997; TORTUERO PLAZA, J.L.: «Las Mutuas y la Incapacidad Temporal». *Tribuna Social*. Núm. 100. abril, 1999, PANIZO ROBLES, J.A.: «Novedades en materia de Seguridad Social incluidas en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y de medidas fiscales, administrativas y del orden social de 1998». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros. Núm. 180, marzo, 1998 o MARTÍNEZ-MACHUCA GUÓN, M.A.: «La gestión de la incapacidad temporal por las Mutuas». *Relaciones Laborales*. Núm. 3, febrero, 2001.

- En primer lugar, evitar la concatenación abusiva de la prestación de IT con la correspondiente a desempleo, sin concretar en las medidas específicas para alcanzar el objetivo señalado ¹⁶¹.
- De igual modo, se pretende evitar la prolongación indebida de la prestación, en los casos en que el trabajador que es llamado a reconocimiento médico por los servicios médicos de la Entidad responsable del pago de la prestación, no acude a los mismos sin causa justificada. Actualmente, la negativa de una persona perceptora de la prestación de IT de acudir a los reconocimientos médicos ordenados por servicios médicos de la Entidad, gestora o colaboradora, responsable de la prestación económica, da lugar a la posibilidad de que aquella expida la correspondiente propuesta médica de alta, en los términos establecidos en el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril.

Sin embargo, desde que se constata la negativa del perceptor de la IT a efectuar el reconocimiento médico, se procede a la expedición de la propuesta de alta y, posteriormente, se expide, por los servicios médicos del Servicio de Salud, la correspondiente alta médica ¹⁶², transcurre un período amplio, que puede dar lugar a que se esté percibiendo indebidamente la prestación.

Para atajar esta problemática el Acuerdo prevé la adopción de medidas específicas, sin concretar en ninguna de ellas, aunque tal vez la solución esté en la suspensión de la prestación, teniendo en cuenta las previsiones del artículo 132 de la Ley General de la Seguridad Social ¹⁶³.

¹⁶¹ En la actualidad, y de acuerdo con las previsiones del artículo 222 de la Ley General de la Seguridad Social, la persona que, encontrándose en la situación de IT, ve extinguido su contrato de trabajo, permanece en el percibo de IT, hasta el momento del alta en el proceso, pasando entonces a la situación legal de desempleo y a percibir, si tiene derecho, las correspondientes prestaciones de desempleo. De igual modo, la persona que, estando en la percepción de las prestaciones contributivas por desempleo, causa baja médica, pasa a la situación de IT, si bien la prestación correspondiente tiene un importe equivalente a la que correspondería percibir de estar en desempleo. En esta situación, el tiempo de IT no incrementa el período de percepción del desempleo.

La regulación actual origina que, con frecuencia y, en especial, en los contratos de duración determinada, exista cierta proclividad a lograr una baja médica (y con ella, el pase a la situación de IT) en los períodos previos a la extinción, por finalización de plazo, de la relación laboral, de modo que se pueda percibir la prestación de IT (por un período máximo de 18 meses) y, una vez agotados éstos, iniciar -si cuenta con el período de ocupación cotizada exigido- la percepción de la prestación de desempleo. Una vez que se ha iniciado esta prestación, también puede existir la proclividad de que, poco antes de finalizar el período de percibo de la misma, intentar conseguir una baja médica, para iniciar un nuevo proceso de IT, con una duración máxima de 18 meses. Con ello, una persona puede situarse en un período de percepción de 36 meses, a lo que habría que añadir los correspondientes a desempleo.

¹⁶² Según datos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de las propuestas de alta tramitadas por los Servicios de Salud, en más del 80% de los casos, se procedía a la expedición del alta médica.

¹⁶³ El mismo, en su apartado 2, prevé la suspensión de la IT, cuando el beneficiario rechace o abandone el tratamiento que le fuera indicado.

- Por último, se prevé el establecimiento de medidas de mayor coordinación entre las responsables del pago de la prestación de IT y el INSALUD y los Servicios de Salud, que permitan un mejor control de las situaciones de IT, siguiendo a tal efecto las llevadas a cabo en la pasada legislatura ¹⁶⁴.

2.2. Los encuadramientos indebidos.

El apartado X.2 contempla la problemática de los encuadramientos indebidos en la Seguridad Social, así como los supuestos en los que, ejerciéndose una actividad, sin embargo la legislación actual excluye a los respectivos colectivos de su inclusión en la Seguridad Social. Para ello, se propone:

- a) La adopción de las medidas normativas necesarias en orden a la inclusión en el sistema de la Seguridad Social, a través del Régimen que corresponda, de los colectivos que estén excluidos legalmente, pero que de hecho utilizan medios y procedimientos inadecuados para ser incluidos en algunos de los Regímenes del sistema, normalmente en aquellos de menor cotización ¹⁶⁵.
- b) La articulación de medidas que eviten la inclusión indebida de trabajadores por cuenta ajena en el Régimen Especial Agrario, aunque no reúnan los requisitos establecidos en las normas especiales para tal inclusión ¹⁶⁶.
- c) Por último, la necesidad de abordar la problemática originada por la integración en el sistema, como trabajadores por cuenta ajena o asimilados, de personas dedicadas a la realización de actividades carentes de las debidas licencias o permisos administrativos para el ejercicio de la correspondiente actividad laboral, por cuenta propia o por cuenta ajena, cuya inclusión en el sistema hoy está vedada y que para su inclusión legal se precisa que la falta de la licencia o del permiso no invalide la causa del contrato.

¹⁶⁴ En los últimos tiempos, la prensa diaria y especializada ha venido poniendo de manifiesto los incrementos experimentados, en especial a partir del 2º trimestre de 2000, en el número *bajas laborales*, así como la incidencia en aquellas motivada por las listas de espera en los centros sanitarios. *Vid.*, a título de ejemplo, el diario «*La Razón*», del pasado día 2 de abril, en el que se reflejaba la noticia de un incremento, superior al 6% de las denominadas bajas laborales, en el último ejercicio. Entre las causas de este aumento se citaban los desajustes de coordinación entre los organismos afectados; la dificultad de *mantener la tensión* sobre los médicos de atención primaria «*molestos por las injerencias de los facultativos de la Seguridad Social y de las mutuas*», así como a las demoras diagnósticas y terapéuticas producidas en los centros sanitarios.

¹⁶⁵ Se trata, por ejemplo, de actividades como las de ayuda en el hogar, no contempladas actualmente en la legislación de la Seguridad Social y que se utiliza la vía de la inclusión en el Régimen de Empleados del Hogar, dada la menor cotización, para lograr una cobertura social adecuada.

¹⁶⁶ La imprecisión de la normativa reguladora del Régimen Especial Agrario, la diferente doctrina emanada de los Tribunales de Justicia, así como la menor cotización en este Régimen Especial, motiva una propensión a la inclusión de determinados colectivos que realizan actividades, en principio encuadradas en el Régimen General, en el REASS.

IV. LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN ORDEN A LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Uno de los asuntos de mayor complejidad y *más vidriosos* ¹⁶⁷ del panorama normativo de la Seguridad Social lo constituye la responsabilidad en orden al pago de las prestaciones, en aquellos supuestos en que se produzcan determinadas ausencias o defectos en la relación instrumental (afiliación o cotización) de la protección ¹⁶⁸.

El fundamento legal de esta responsabilidad lo constituye el artículo 126.2 LGSS, en virtud del cual el incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas, así como de cotización, determina la exigencia de responsabilidad, en cuanto al pago de las correspondientes prestaciones, previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance, y de la regulación del procedimiento para hacerla efectiva.

De la previsión legal señalada, se pueden extraer varias precisiones:

- a) En primer lugar que, aunque el precepto legal no lo menciona expresamente, el sujeto pasivo de la responsabilidad es el empresario incumplidor; tal como se deduce el propio artículo 126.2, como de otros preceptos de la LGSS ¹⁶⁹.
- b) Que la aplicación del artículo 126.2 LGSS precisa de desarrollo reglamentario que, a pesar del tiempo transcurrido, aún no se ha dictado ¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Así lo califica SEMPERE NAVARRO, A.V.: La responsabilidad empresarial en contingencias profesionales tras la STS 1 febrero 2000. Aranzadi Social. Núm. 4. Mayo 2000.

¹⁶⁸ Un análisis del ámbito y regulación de la responsabilidad en orden a las prestaciones de Seguridad Social, además de en los diferentes compendios de Seguridad Social, se encuentra en obras como las de ALONSO SECO, J.M.: «Responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones de Seguridad Social: regulación, jurisprudencia y alternativas para una modificación legal». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 4. 1991; GARCÍA ORTUÑO, F.: «La responsabilidad en el pago de las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social». *Revista de Política Social*, n.º 113, 1977; HERNÁNDEZ PÉREZ, M.J.: *La responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones de la Seguridad Social*. Universidad de Murcia, 1994; MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: *La responsabilidad en orden a las prestaciones de Seguridad Social*. La Ley 1996; GALA DURÁN, C.: *La responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta y/o cotización a la Seguridad Social*. Aranzadi, Pamplona, 1997; o MUÑOZ MOLINA, J.: *Responsabilidad empresarial en materia de prestaciones de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

¹⁶⁹ Como son el artículo 121.2 (... las prestaciones que deban satisfacer los empresarios...), 125.5 (... la responsabilidad empresarial que resulte procedente...) o 127.1 (... cuando un empresario haya sido declarado responsable...).

¹⁷⁰ La previsión del artículo 126 LGSS coincide con la contenida en el artículo 96.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, así como con la recogida en otro artículo de la misma numeración contenido en el Texto Articulado de la Ley de Bases de la Seguridad Social, de 21 de abril de 1966. En definitiva, la ausencia de desarrollo reglamentario dura ya más de 34 años.

- c) Ante la ausencia de desarrollo reglamentario, la jurisprudencia ha entendido vigente, en calidad de norma reglamentaria, los preceptos de la Ley de 1966, completando la regulación con la propia jurisprudencia de los Tribunales ¹⁷¹, en un sentido en el que mantiene la vigencia de tal Ley, si bien adecuando el sentido y los criterios a la configuración actual del sistema de la Seguridad Social y a su adecuación a los principios constitucionales.
- d) Los supuestos de imputación de la responsabilidad, no establecidos adecuadamente ante la falta de ausencia de desarrollo reglamentario hay que relacionarlos con el principio de automaticidad en el pago de las prestaciones, así como con la atenuación del principio de la responsabilidad empresarial, para determinar el alcance de la misma, como pone de manifiesto la última jurisprudencia del Tribunal Supremo ¹⁷².

El Pacto de Toledo, en su Recomendación 12.^a, abordó el tema de la responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones, proponiéndose la necesidad de abordar la regulación de la misma, adecuando aquélla a la realidad social actual y a las características del modelo presente de Seguridad Social, sin que las previsiones mencionadas fueran objeto de la oportuna modificación normativa ¹⁷³.

El Acuerdo Social de 2001 parte de la realidad existente, así como de la necesidad de abordar la regulación de la responsabilidad en orden a las prestaciones, a través de unas medidas en las que, aún con cierta imprecisión, sin embargo sienta unos principios en los que debe desenvolverse dicha regulación, como son los de:

- El mantenimiento de las garantías del trabajador para acceder a la protección del sistema de la Seguridad Social.
- El establecimiento de una adecuada combinación del alcance y de las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones de afiliación y/o de cotización por parte de las empresas, de manera que la aplicación del principio anterior no origine, de forma total o parcial, una exoneración de la responsabilidad.
- La necesidad de preservar el equilibrio financiero del sistema de la Seguridad Social.

¹⁷¹ No faltan autores que dudan de la vigencia de la Ley de 1966 (entre ellos, ORDEIG FOS, J.M.: «*El Sistema español de la Seguridad Social*». Edit. del Derecho Privado. Madrid 1989 o RIVERO LAMAS, J.: «*La protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario*». Actualidad Laboral. N° 9. 1988); de igual modo el TS, en alguno de sus pronunciamientos también duda de dicha vigencia (STS 29-9-1988).

¹⁷² Valga como ejemplo la STS de 1 de febrero de 2000.

¹⁷³ Durante los años 1995 y 1996, se procedió a la elaboración de un proyecto de Real Decreto por el que se regulaba la responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones, Proyecto que fue objeto incluso de dictamen del Consejo Económico y Social. Un análisis somero del contenido de dicho Proyecto en MUÑOZ MOLINA, J.: «*Responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones*». Edit. Tirant lo Blanch. Valencia 1999.

Estos principios, en su formulación genérica, podrían estar en consonancia con las recomendaciones que viene formulando últimamente la doctrina, respecto de la regulación de la responsabilidad, entre las que se encuentran:

- *La extensión del principio de automaticidad de las prestaciones a todos los supuestos de responsabilidad empresarial*, prescindiendo de cual sea el incumplimiento de sus obligaciones por parte del empresario, que será el responsable último de aquellas, sin perjuicio de que la Entidad Gestora o la Mutua correspondiente anticipe las prestaciones, todo ello con la finalidad de garantizar de forma efectiva el derecho a las prestaciones de los beneficiarios ¹⁷⁴.
- *La moderación de la responsabilidad empresarial* en los casos y supuestos de falta de cotización de trabajadores afiliados y en alta, procurando la aplicación del principio de la proporcionalidad ¹⁷⁵.
- El *establecimiento de un procedimiento más simplificado* en la declaración de la responsabilidad empresarial, puesto que, en la actualidad, y salvo en lo que corresponde a las prestaciones de incapacidad y desempleo, el trabajador ha de recorrer un largo y penoso camino para hacer efectivo su derecho a las prestaciones, al tener que acudir en demanda ante la jurisdicción social para que se reconozca su derecho a la prestación y se condene al empresario responsable, todo lo cual dificulta y demora la protección, alargando indebidamente el procedimiento.

Sin embargo, de la lectura del apartado XI del Acuerdo Social no se deduce expresamente que las *coordinadas* de la regulación proyectada vayan en la dirección indicada, puesto que las orientaciones reflejadas en dicho documento prevén:

- La adecuación de la aplicación del principio de automaticidad de las prestaciones, limitando el anticipo por parte de la Entidad Gestora o Colaboradora exclusivamente hasta la cuantía de 2,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional. Es decir, que se prevé una limitación en la aplicación de la automaticidad (al menos, en lo que respecta a la cuantía de la prestación anticipada) más que una extensión de los supuestos en los que procede la automaticidad de las prestaciones, en el sentido propuesto por la doctrina.

¹⁷⁴ En este sentido, se pronuncian ALARCÓN CARACUEL, M. R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «*Compendio de Seguridad Social*». Tecnos. Madrid 1991 (pág. 138), BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: «Responsabilidad empresarial por falta de alta del trabajador y anticipo de prestaciones de la Seguridad Social». *Relaciones Laborales*. Madrid 1996 (pág. 22) .

¹⁷⁵ El principio de la proporcionalidad viene siendo aplicado en las últimas sentencias del Tribunal Supremo.

- Con cierto grado de indefinición (lo que propiciará dificultades de la interpretación del Acuerdo en esta materia, en el momento en que se pretenda llevar su contenido al ordenamiento jurídico), se acuerda proceder al desarrollo normativo necesario, a efectos de dotar al procedimiento de exigencia de la responsabilidad de una mayor eficacia y agilidad, «*puediendo atribuir las competencias necesarias a las Entidades gestoras, fundamentalmente en relación con las prestaciones que reconoce el Sistema de la Seguridad Social*»¹⁷⁶.
- Por último, se condiciona el reintegro, con cargo a la Entidad Gestora de las prestaciones anticipadas por las Entidades Colaboradoras a la previa declaración administrativa o judicial de insolvencia del empresario declarado responsable.

V. LOS SISTEMAS COMPLEMENTARIOS

El Acuerdo Social se cierra -apartado XIII- con la necesidad de arbitrar medidas en el ámbito de la previsión social complementaria (siguiendo al efecto el contenido de la Recomendación 14 del Pacto de Toledo, es decir, como instrumento de complementación del sistema público¹⁷⁷ de protección social pero nunca como alternativo o sustitutorio del mismo)¹⁷⁸. Dentro de este ámbito las medidas propuestas son las siguientes:

- Se acuerda el fomento de la previsión social complementaria, a través de planes de empleo, facilitando su desarrollo e implementación, facilitando la incorporación a los mismos de las PYMES y de los empresarios individuales y de sus trabajadores a planes de empleo¹⁷⁹ propios o de promoción conjunta por varias empresas¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Llama la atención el hecho de que, dentro de las razones que justifican la atribución de la competencia para declarar la responsabilidad empresarial en vía administrativa a la Gestora, se aluda solamente a razones de eficacia y celeridad, y no lo que debería ser la última razón del cambio, como es la efectiva cobertura social del trabajador. De otra parte, dentro de las prestaciones en las que ya se declara la responsabilidad en vía administrativa, el Acuerdo Social parece olvidar las correspondientes al desempleo.

¹⁷⁷ Las relaciones entre los sistemas públicos de pensiones y los sistemas complementarios en MONEREO PÉREZ, J.L.: *El futuro del sistema de pensiones: sistema público y sistemas privados*. Civitas, núms. 88 y 89. Mayo/Junio. 1998.; CASTRO ARGUELLES, M.A.: «El papel de los planes y fondos de pensiones en el sistema de previsión social». *Actualidad Laboral*. Núm. 25. 1999. También, LÓPEZ CUMBRE, L.: «Pensiones privadas y Seguridad Social: una relación controvertida» y GARCÍA MURCIA, J.: «El espacio de las pensiones privadas», ambos en AA.VV.: «*Pensiones públicas. Problemas y alternativas*». Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid. 1999. Un análisis de las posibilidades de la privatización total o parcial de las pensiones públicas en España, en el estudio teórico de HERCE SANMIGUEL, J.A.: «La privatización de pensiones en España», en Hacienda Pública, número monográfico dedicado a las *Pensiones en España*, Madrid. 2000.

¹⁷⁸ En el año 1997, el Congreso de los Diputados elaboró y aprobó un informe de la correspondiente Subcomisión de estudios sobre los sistemas privados de previsión social.

¹⁷⁹ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los planes de pensiones del sistema de empleo*. Edit. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1998.

¹⁸⁰ El contenido del Acuerdo, en esta materia, coincide con las declaraciones de los responsables gubernamentales respecto de la mejora e incentivación de la previsión complementaria. Valgan, al efecto, las declaraciones del Ministro de Hacienda, respecto al establecimiento de incentivos para las pensiones que trasladen parte de la renta hacia los planes de pensiones, en la modalidad de planes de empleo. Las mismas se recogen, entre otros, en el Diario «*Expansión*» del día 5 de abril de 2001.

Teniendo en cuenta las características y condicionantes que concurren en las pequeñas y medianas empresas individuales ¹⁸¹, se acuerda que las actuaciones a emprender se dirijan de forma preferente a la utilización de los planes de pensiones de promoción conjunta.

- Existe la voluntad decidida de lograr una mayor implicación entre los planes de empleo y la negociación colectiva ¹⁸², en orden a compatibilizar el ámbito supraempresarial ¹⁸³ con los acuerdos en el ámbito de empresa, para tener en cuenta las circunstancias específicas existentes en estos ámbitos de actuación.
- Por último, habrá de concretarse la definición de las contingencias previstas en la normativa actual de los planes de pensiones. Dentro de ellas, las partes que suscriben el Acuerdo se comprometen a efectuar un análisis y un estudio de la previsión social complementaria Europea ¹⁸⁴, con la finalidad de proponer las mejoras necesarias que permitan su adaptación permanente y constante a la realidad socioeconómica en que se desenvuelven.

¹⁸¹ ARADILLA MÁRQUEZ, M.J.: «Los instrumentos normativos para la previsión complementaria en la empresa». En AA.VV.: *Pensiones Públicas, problemas y alternativas*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid. 1999.

¹⁸² Vid. ROMERO BURILLO, A.M.: «La negociación colectiva como fuente creadora de la protección social privada y libre». En AA.VV.: *Pensiones públicas... op. cit.*

¹⁸³ Un análisis de los compromisos de pensiones en la realidad de los grupos de empresas en LÓPEZ CUMBRE, L.: «Concentración empresarial y compromisos de pensiones. Una regulación reglamentaria indirecta del grupo de empresas». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros. Núms. 209/210. Agosto/Septiembre. 2000.

¹⁸⁴ Cuyo desarrollo en España es mucho menor que en los demás países de la Unión Europea, como se deduce del cuadro siguiente:

FONDOS DE PENSIONES PRIVADAS (EN % PIB)

Holanda	115,1
Reino Unido	106,1
Irlanda	59,1
Dinamarca	45,2
Suecia	42,7
Finlandia	19,7
Portugal	13,4
Alemania	6,8
Italia	6,7
Francia	5,1
Austria	3,3
Grecia	3,0
España	2,4

En España, a finales del 2000, existían unos 4.403.783 partícipes en planes de pensiones privados, Todos los expertos han propuesto en los últimos tiempos una mejora e incentivación de estos planes de pensiones, como complemento de los futuros ingresos de los pensionistas, ante una más que probable bajada de las pensiones obligatorias de la modalidad de reparto. Véanse, al respecto, las comparencias de los directores de los Servicios de Estudios del BBVA o del BSCH, así como del presidente del IVERCO en la Comisión no Permanente del Pacto de Toledo, en los Boletines Oficiales del Congreso de los Diputados citados. Una excepción a esta posición la constituye la comparencia del Catedrático de Economía Aplicada de la Universidad de Málaga, Gómez Salazar en la Comisión mencionada, quien propuso la eliminación de los incentivos actuales, cuyos recursos se podrían aprovechar para eliminar las tensiones financieras del sistema público, (Vid, el Boletín Oficial del Congreso de 21 de febrero de 2001).

Dentro de estas mejoras y adaptaciones se citan expresamente la de la regulación de los sujetos constituyentes de las comisiones de control de los Fondos y Planes de pensiones, posibilitando que, ante determinados casos, sea la propia negociación colectiva la que establezca los criterios adecuados, sin que por ello se alteren básicamente los contenidos mínimos que deben contemplarse en la regulación legal; de igual modo, se prevé la posibilidad de variar los modos de gestión de inversión de los Fondos de pensiones, en el marco de la normativa y de las Recomendaciones de la Unión Europea ¹⁸⁵.

VI. OTROS CONTENIDOS

Por último, el Acuerdo Social contiene otros aspectos relacionados con el seguimiento de su aplicación, así como la vigencia del mismo.

Siguiendo el precedente del apartado K del Acuerdo de 1996, para el análisis y el seguimiento del Acuerdo y, en general, de la evolución del sistema de la Seguridad Social, se acuerda la constitución de una Comisión Permanente por las partes firmantes del Acuerdo, que deberá constituirse en el plazo de un mes desde la firma del presente Acuerdo ¹⁸⁶. Dicha Comisión Permanente deberá aprobar sus propios procedimientos y contará con los medios que resulten precisos para el cumplimiento de la misión y función que tienen encomendadas.

Respecto a la vigencia del Acuerdo, el mismo se extiende a toda la legislatura, sin perjuicio de que dicho límite temporal no resulte de aplicación para aquellos supuestos o medidas para las que se establece específicamente una duración distinta.

¹⁸⁵ En este ámbito, la Comisión Europea está analizando la posibilidad de que se pueda permitir la desgravación de los planes de pensiones contratados en otros países de la Unión Europea. *Vid.*, al respecto, las declaraciones del Comisario europeo de la Fiscalidad y del Mercado Interior, recogidas en el Diario *Expansión*, del día 4 de abril de 2001.

¹⁸⁶ Es decir, antes del 10 de mayo de 2001.