

LA REFORMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL: ASPECTOS FORMALES E INSTRUMENTALES

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid*

EXTRACTO

A partir de la primavera de 2001 nuestro sistema de Seguridad Social viene experimentando una serie de sucesivos cambios y ajustes que afectan a la práctica totalidad de las situaciones de necesidad protegidas en el plano contributivo, además de a ciertos aspectos sobre la gestión. La presente exposición pretende brindar una visión panorámica de sus características formales, partiendo de que otros ensayos de este mismo número de la Revista atienden, de manera suficiente y documentada, a su alcance operativo.

De este modo, sin perjuicio de necesarias reiteraciones colaterales o tangenciales, la modesta reflexión que sigue busca un hueco propio delimitado por la atención hacia algunas características formales del proceso modificativo en cuestión, así como por la consideración de ciertos temas de carácter instrumental (algunos de ellos comunes a las diversas situaciones de necesidad protegidas, otros más centrados en alguna de ellas específicamente).

También conviene advertir que respecto de algunos temas la exposición se realiza cuando aún no se conocen estudios doctrinales significativos y, desde luego, los pronunciamientos de los tribunales aún no han podido contribuir a descifrar su alcance; en esas condiciones conviene aumentar la prudencia en lo que se dice, aunque sin por ello esconder los problemas ya detectados.

El trabajo se estructura así, primero, en un recordatorio de las principales normas que han contribuido a reformar el sistema de Seguridad Social; segundo, se enumeran las disposiciones que sirven de telón de fondo a la exposición; en tercer lugar y puesto que la concertación social ha jugado un papel relevante en buena parte de los preceptos considerados se repasa el modo en que la misma viene operando en nuestra realidad más cercana; por último, se repasan esas cuestiones “instrumentales” (por referencia a que se ponen al servicio del objetivo principal del sistema: la protección ante situaciones de necesidad).

INDICE

1. Antecedentes de las últimas reformas: un recordatorio útil
2. Cuadro normativo considerado
3. La concertación social y las reformas de la seguridad social: 3.1. Aspectos teóricos de la concertación social; 3.2. La experiencia española reciente de concertación social; 3.3. Caracterización técnico-jurídica del proceso de reajuste
4. Visión panorámica de las modificaciones últimas en cuestiones “instrumentales”: 4.1. Cuestiones económico-financieras: 4.1.1. Financiación de la asistencia sanitaria; 4.1.2. Fondo de Reserva; 4.1.3. Financiación de los complementos por mínimos; 4.1.4. Cotización; 4.2. Aspectos de gestión y procedimiento; 4.2.1 Normas de procedimiento; 4.2.3. Libro de Matrícula; 4.2.4. Responsabilidad en orden al abono de prestaciones; 4.2.5. Infracciones y sanciones; 4.2.6. Procedimiento Laboral

A partir de la primavera de 2001 nuestro sistema de Seguridad Social viene experimentando una serie de sucesivos cambios y ajustes que afectan a la práctica totalidad de las situaciones de necesidad protegidas en el plano contributivo, además de a ciertos aspectos sobre la gestión. La presente exposición pretende brindar una visión panorámica de sus características formales, partiendo de que otros ensayos de este mismo número de la Revista atienden, de manera suficiente y documentada, a su alcance operativo.

De este modo, sin perjuicio de necesarias reiteraciones colaterales o tangenciales, la modesta reflexión que sigue busca un hueco propio delimitado por la atención hacia algunas características formales del proceso modificativo en cuestión, así como por la consideración de ciertos temas de carácter instrumental (algunos de ellos comunes a las diversas situaciones de necesidad protegidas, otros más centrados en alguna de ellas específicamente).

También conviene advertir que respecto de algunos temas la exposición se realiza cuando aún no se conocen estudios doctrinales significativos y, desde luego, los pronunciamientos de los tribunales aún no han podido contribuir a descifrar su alcance; en esas condiciones conviene aumentar la prudencia en lo que se dice, aunque sin por ello esconder los problemas ya detectados.

La estructura del trabajo es la siguiente:

1. Para comenzar, se traza un mero recordatorio de las principales normas que han contribuido a reformar el sistema de Seguridad Social, con el único propósito de enmarcar las últimas.
2. A efectos clarificadores, se enumeran las disposiciones que sirven de telón de fondo a la exposición.

3. Puesto que la concertación social ha jugado un papel relevante en buena parte de los preceptos considerados (en unos casos, para propiciar su existencia; en otros, por haberse suscitado un fuerte malestar social) se repasa el modo en que la misma viene operando en nuestra realidad más cercana.
4. Por último, se repasan esas cuestiones “instrumentales” (por referencia a que se ponen al servicio del objetivo principal del sistema: la protección ante situaciones de necesidad).

1. ANTECEDENTES DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS: UN RECORDATORIO ÚTIL

Para no perder la perspectiva de lo que está ocurriendo conviene realizar un brevísimo recordatorio acerca del modo en que viene evolucionando nuestro sistema de Seguridad Social, en el bien entendido de que no se trata de realizar una síntesis histórica, sino de recordar hitos que ayuden a comprender hasta qué punto la sucesión de normas estudiadas viene a insertarse en una larga serie de ellas.

La Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social, puede considerarse como la norma fundacional del sistema; en ella aparecen las grandes opciones que todavía siguen siendo válidas para explicar o enmarcar algunas de las más recientes novedades. “Conjunta consideración de las contingencias”, “participación real y efectiva de los trabajadores y empresarios”, “criterios y procedimientos de máxima eficacia”, “sistema financiero de reparto” con “fondos de nivelación” y “fondos de garantía”, etc. son algunos de los conceptos allí reflejados y asumidos.

Tras la entrada en vigor (el 1º de enero de 1967) del texto articulado de la Ley de Seguridad Social aprobado mediante Decreto 907/1966, de 21 de abril, pronto hubo ocasión de comprobar que la propia pervivencia del sistema requería la introducción de continuos ajustes. Así, la Ley 24/1972, de 21 de junio, de Financiación y Perfeccionamiento de la acción protectora del RGSS, “sin alterar sustancialmente su estructura” procedió a modificar el texto legal básico en algunas importantes cuestiones.

El texto refundido de la Ley General de Seguridad Social hizo honor a su calificativo, siendo aprobado mediante Decreto 2065/1974, de 30 mayo; su desarrollo reglamentario, en sentido estricto, no se llevó a cabo y ello provocó que se continuara aplicando el precedente (como aún se hace respecto de ciertas materias).

El moldeable texto constitucional de 1978 (“los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones

complementarias serán libres”) ha permitido la pervivencia de la mayoría de instituciones y preceptos existentes a su entrada en vigor, con independencia de las importantes reinterpretaciones exigidas (algunas de ella de la mano de doctrina constitucional relevante).

La Ley Básica de Empleo (1980) y la Ley de Protección por Desempleo (1984) afrontaron con aparente autonomía la protección por desempleo (por cierto, generando la inexplicable tesis de que no se trata de una materia de Seguridad Social); ahí se encuentra la estructuración en dos niveles (contributivo y asistencial) y el diseño básico del régimen actual. La gran interconexión entre la (cambiante) coyuntura socioeconómica y las características del desempleo explican las múltiples reformas que en los años posteriores experimentará este conjunto normativo, incluyendo las recientes de los años 2001 y 2002.

Muy significativa (además de polémica) fue la aprobación de Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social. La norma afrontaba “los defectos y desviaciones más notorios y urgentes” del sistema, marcándose varios objetivos: “reforzamiento del carácter profesional, contributivo y proporcional de las pensiones de jubilación e invalidez; correlativa mejora de la protección no contributiva; mejora de la eficacia protectora por la reordenación de recursos y racionalización de la estructura del sistema”. Asimismo iniciaba “la transición hacia un nuevo modelo universalista y unitario de protección social en orden al cumplimiento de los mandatos constitucionales” y anunciaba que “el siguiente paso habrá de ser una regulación unitaria de las distintas acciones de los poderes públicos para integrarlas en un nivel no contributivo de pensiones en favor de aquellos ciudadanos que, encontrándose en situación de necesidad protegible, carezcan de recursos económicos propios para su subsistencia”.

Efectivamente, la esperada Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas aparece como pieza básica del actual modelo protector. Se marca “como objetivo principal el establecimiento y regulación de un nivel no contributivo de prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social, como desarrollo del principio rector contenido en el artículo 41 de nuestra Constitución”.

La refundición de los cambios habidos durante los veinte años precedentes justifican sobradamente la elaboración y publicación de un nuevo texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Desde entonces, por cierto y salvo error, ha sido modificada en veintisiete ocasiones, la primera de ellas por la inmediata Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social); con esta norma surge la práctica legislativa (muy censurable) de llevar a la correspondiente Ley de Acompañamiento

a la de Presupuestos Generales del Estado diversos cambios que afectan a temas de Seguridad Social.

El *Pacto de Toledo*, refrendado el 6 de abril de 1995 por el Pleno del Congreso de los Diputados marcó el rumbo de los principales acontecimientos normativos habidos en materia de Seguridad Social durante los años inmediatamente posteriores. Entre los grandes principios que lo inspiran están los siguientes: respeto a los compromisos adquiridos, solidaridad intergeneracional y pervivencia de la Seguridad Social pública contributiva; separación y clarificación de las fuentes de financiación, constitución de reservas y unificación de los topes de cotización. También se apuesta por el replanteamiento de los Regímenes Especiales (hacia su reunificación en sólo dos y hacia la desaparición del déficit), por la mejora de la recaudación y la lucha contra el fraude, por la permanencia voluntaria en mercado de trabajo hasta una edad superior a la vigente para la jubilación o por el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

A fines de 1996 se suscribe un Acuerdo entre el Gobierno y los Sindicatos mayoritarios (CC.OO. y UGT), sobre *Consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social*. Posteriormente, con tal rúbrica se aprueba la Ley 24/1997, de 15 de julio, cuyos principales objetivos son los siguientes: separación financiera de la Seguridad Social, realizando a tal efecto una clasificación de las prestaciones (no contributivas: aportaciones del Estado; contributivas: cotizaciones); creación de un Fondo de Reserva con cargo a excedentes de cotización para atenuar los efectos de los ciclos económicos; establecimiento de un único tope de cotización para todas las categorías profesionales; aumento de la contributividad y proporcionalidad en pensiones de jubilación; mejora de las pensiones de orfandad, (21 ó 23 años) para beneficiarios sin ingresos importantes; mejora de las pensiones mínimas de viudedad para menores de 60 años con cargas familiares y bajos ingresos; establecimiento de un mecanismo de revalorización automática de las pensiones.

La Ley 66/1997, “de Acompañamiento”, perfiló de nuevo diversas cuestiones: detalle del modo en que se produce la reanudación del subsidio por desempleo; posibilidad de abono de la prestación por desempleo al trabajador despedido con juicio pendiente; precisión de cómo se conecta el subsidio por incapacidad temporal y la pensión de incapacidad permanente; detalles sobre el régimen de compatibilidad de la pensión de orfandad; interacción entre la protección por desempleo y la incapacidad temporal; validez de cotizaciones extemporáneas en RETA; o la posibilidad de acceso a pensiones de supervivencia sin estar en alta.

La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral incidió sobre algunos aspectos de Seguridad Social, resaltando la creación de la nueva situación protegida de “riesgo durante el embarazo”.

Pese a su denominación, el RD-Ley 1/2000, de 14 enero, sobre mejora de la protección familiar, en realidad sólo contempló las prestaciones económicas por nacimiento de hijos a partir del tercero (éste inclusive) y por parto múltiple (a partir de dos o más hijos).

Muy importante para buena parte de las cuestiones aquí abordadas es el Acuerdo de 9 de abril de 2001 para la mejora y desarrollo del sistema de Protección Social, suscrito por el Gobierno y algunos interlocutores sociales (CEOE, CEPYME y CCOO); la UGT no suscribió el Acuerdo y ha venido llevando a cabo una oposición muy crítica a su contenido¹. Puesto que varias de las normas aprobadas en el período examinado (desde noviembre de 2001 a julio de 2002) traen de él su causa directa convendrá recordar sus principales puntos:

- En materia de reformas financieras se apuesta por culminar el proceso de separación (especialmente por cuanto respecta al complementos a mínimos) entre prestaciones contributivas y no contributivas.

- Se apuesta por conferir mayor peso económico al Fondo de Reserva.

- Se propugnan profundas reformas sobre la jubilación.

- 1ª. En jubilación parcial, para favorecer la compatibilidad entre trabajo y pensión.

- 2ª. Modificación de las condiciones de acceso a la jubilación anticipada.

- 3ª. Posible revisión del sistema de cálculo de la base reguladora de esta pensión².

- Respecto de la mejora de la pensión de viudedad: tender a una pensión calculada aplicando el porcentaje del 52% de la base reguladora; excepcionalmente (existencia de cargas familiares, constituyendo la pensión de viudedad la principal fuente de ingresos) la cuantía de la prestación debe de llegar hasta el 70%; asimismo, se apuesta por permitir el mantenimiento (excepcional) de la pensión tras el matrimonio del beneficiario.

- También se apunta a la mejora de la pensión de orfandad, en especial aumentando la edad hasta la cual sea posible su percepción (22 ó 24 años)

¹ Este Acuerdo se mueve en la línea de concertación de la Seguridad Social recomendada en el debate parlamentario sobre el Pacto de Toledo. Se sitúa dentro de la tendencia reciente en la evolución de la Seguridad Social hacia una reforma constante con los objetivos sea de "racionalización o consolidación" (1996) sea de "mejora y desarrollo" (2001), por lo que puede decirse que es una renovación del Acuerdo de 1996. En relación con este proceso de reformas vid. J. LÓPEZ GANDÍA: Las reformas legislativas en materia de Seguridad Social, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, que se hace eco del complemento que sobre estas reformas importantes vienen realizándose "de manera solapada y unilateral por el Gobierno a través de las famosas y odiosas leyes de acompañamiento de las leyes de presupuestos, sin que los temas se hayan puesto en la mesa de negociación" (p. 25). También J.L. MONEREO PÉREZ: La nueva fase del desarrollo del pacto de Toledo: el acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social", en RL, núm. 24 (2001), pp. 11 a 53.

² Huelga advertir que estas premisas son las que inspiraron el RD-Ley 16/2001, de 27 diciembre, y la ulterior Ley 35/2002, de 12 de julio, que vino a sustituirlo.

- Respecto de la convergencia entre los distintos Regímenes Especiales se apunta hacia la contemplación de la incapacidad permanente total cualificada y las contingencias profesionales para quienes trabajan como autónomos. También se quiere avanzar en la simplificación e integración de Regímenes (tendiendo hacia la existencia sólo del RETA y del RGSS).

- Otras medidas apuntadas: creación de la Agencia de la Seguridad Social, establecimiento de reducciones y/o bonificaciones en la cotización (sobre todo, de trabajadores de edad avanzada), fomento de la previsión social complementaria a través de la negociación colectiva, lucha contra el fraude, determinar la responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones.

Ejemplo reciente, y superlativo, del desencuentro entre los interlocutores sociales (especialmente los sindicatos) y el Gobierno es el RD-Ley 5/2002, de 24 de mayo; su aprobación no sólo ha resultado polémica por el eventual abuso de las facultades constitucionales en que hubiere podido incurrir el Gobierno, sino que también parece haber estado condicionada por la convocatoria de una huelga general (llevada a cabo el pasado 20 de junio) frente a las reformas inicialmente proyectadas por el Ejecutivo. Por ello, inevitablemente, las dudas (sobre la extraordinaria urgencia) se acentúan cuando se examinan algunas concretas innovaciones o modificaciones, aunque no parece que haya existido un uso abusivo y global de la excepcional posibilidad reguladora en cuestión³ que, además, tendría que ser apreciado por el Tribunal Constitucional; en suma, el RDL 5/2002 es norma que ha de aplicarse en sus propios términos pese a las reservas (procedimentales, políticas, sindicales o jurídicas⁴) que sobre el mismo puedan tenerse⁵.

2. CUADRO NORMATIVO CONSIDERADO

Teniendo como objetivo la exposición de las principales novedades en materia de Seguridad Social durante el curso académico 2001/2002, quizá resulte conveniente poner sobre el tapete, de modo conjunto y previo, la lista

³ Este es el parecer de un muy numeroso grupo de Catedráticos, publicado en El País de 7 junio 2002, bajo el sugerente título de “Un cierre patronal legislativo”.

⁴ En El País de 7 junio 2002, el Catedrático de Derecho Constitucional M. Carrillo (“Uso y abuso del Decreto-Ley”) expone dos argumentos para cimentar la opinión sobre la inconstitucionalidad de la norma: 1º) Porque “la relación de causalidad entre los motivos argüidos y la medida tomada aparece, digamos, como muy lejana”. 2º) Porque introduce “una reforma que afecta con carácter general a los derechos y deberes” de los trabajadores.

⁵ Por manifestar abiertamente mi opinión: no se puede emitir un mismo juicio acerca de todos y cada uno de los contenidos del precepto, sino que debe de realizarse un análisis más matizado, separando cada institución de las restantes.

No creo, en consecuencia, que el RD-Ley sea globalmente conforme u opuesto al texto constitucional, sino que en él aparecen pasajes de ambas clases; hablamos, por descontado, de un ajuste técnico-jurídico e independiente del juicio que nos merezca desde otras perspectivas (no menos importantes, pero ajenas al enfoque de mi reflexión).

de las normas cuyo contenido luego será tomado en cuenta en lo que aquí interesa. Dejamos al margen las periódicas y exigidas modificaciones en materia de cotización, complemento por mínimos, revalorización de prestaciones y cuestiones análogas, contempladas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, en el Real Decreto sobre Revalorización de pensiones o en la Orden sobre cotización. Por orden cronológico, las disposiciones analizadas son las siguientes:

- **Real Decreto 1251/2001, de 16 noviembre**, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo.
- **Ley 21/2001, de 27 de diciembre**, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía.
- **Ley 24/2001, de 27 de diciembre**, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.
- **Real Decreto-Ley 16/2001, de 27 de diciembre**, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.
- **Real Decreto 1464/2001, de 27 diciembre**, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social para el ejercicio 2002.
- **Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre**, de modificación parcial del régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia.
- **Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo**, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.
- **Ley 35/2002, de 12 de julio**, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.

3. LA CONCERTACIÓN SOCIAL Y LAS REFORMAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL⁶

En el contexto de evolución del mercado de trabajo español han cobrado especial relevancia los procesos de concertación social⁷ que, en definitiva, reúnen las características comunes de las experiencias vividas por numerosos países, básicamente europeos, a lo largo del siglo XX y sobre todo desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, de manera que básicamente se han venido concretando negociaciones y pactos a nivel central con capacidad de provocar el seguimiento mayoritario de empresarios y trabajadores, si bien su contenido se

⁶ Para la redacción de este apartado he tenido a la vista mi ensayo "Estudio crítico del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo", publicado en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, nº 232, en colaboración con L. CORDERO SAAVEDRA.

⁷ En términos teóricos, la concertación social es definida como un modelo de colaboración y diálogo de las organizaciones empresariales y sindicales, con o sin la presencia explícita del Gobierno; mediante ella se busca la obtención de acuerdos generales a nivel centralizado sobre las condiciones que deben regir las relaciones laborales y otras materias de ámbito socioeconómico.

ha solido centrar en temas salariales y otros de carácter social, aunque no ha faltado la contemplación de objetivos económicos generales para el país (redistribución de rentas, estabilidad de precios y competitividad exterior, etc.)⁸.

3.1. Aspectos teóricos de la concertación social

Ante la trascendencia económica de dichos acuerdos, no es difícil entender el interés gubernativo para promoverlos e influir en su contenido, normalmente mediante contrapartidas que encuentran su soporte presupuestario, al considerar la concertación social como un instrumento especialmente eficaz para respaldar la política económica tendente a reducir la inflación y mejorar las condiciones para la inversión y el empleo. Y precisamente ello supone que se fomente, e incluso se participe en el diálogo entre los interlocutores sociales para que la evolución de la economía real se acomode a los escenarios macroeconómicos previstos.

Dentro de la estrategia de política económica que busca la estabilidad, debe existir una coordinación entre sus distintos instrumentos y ésta ha de ser especialmente estrecha entre la concertación social y la política presupuestaria, dada la relación y alcance de las mismas. De esta forma, la política presupuestaria ha significado con frecuencia una vía de compensación con desgravaciones fiscales o subvenciones, a cambio de moderación salarial en los Acuerdos sociales. Y, en este orden, a través de la concertación social los agentes económicos y sociales participan en las decisiones de política económica que hacen referencia a las materias que tradicionalmente han sido objeto de negociación.

Cumpliendo fielmente lo previsto por los modelos teóricos, la historia de la concertación social en España pone de manifiesto que los temas centrales de negociación han sido los salariales, hasta el punto de confundirse los términos de concertación social con política de rentas basada en el consenso social. La explicación parece obvia: la fijación de los aumentos salariales es una cuestión clave para la política macroeconómica en tanto que condiciona el objetivo de precios y la competitividad de las empresas. También aparecen como materias negociadas el tiempo de trabajo, la formación profesional, la seguridad y salud laboral, la contratación y despido, la evolución del sistema

⁸ Con todo, no es unánime la doctrina cuando analiza las posibles acepciones que presentan los usos de la "concertación social". Desde un visión estricta o restringida se identifica como método de adopción de decisiones estratégicas o importantes en los ámbitos de la política económica y social y de la regulación de las condiciones de trabajo por parte de tres actores o sujetos: el Gobierno, los sindicatos y las organizaciones empresariales. Desde otra perspectiva más amplia se la identifica también como una negociación orientativa de decisiones importantes de carácter general en el ámbito social, en la que se resuelven conjuntamente problemas de competencia propia de cada uno de los participantes, pero que, a diferencia de la primera, no exige necesariamente ni la presencia del Gobierno, ni la referencia consiguiente al campo de acción de la política económica y social de los poderes públicos (*vid.* A. MARTÍN VALVERDE: "Concertación social y diálogo social. Especial referencia al papel del Consejo Económico y Social", en *Relaciones Laborales*, 1994-II, pp. 333 y ss.).

de protección social, etc. Adicionalmente, hay otros aspectos que se han debatido y que entran de lleno en la esfera de la política presupuestaria, como son, la política de rentas en el ámbito de decisión propia del Gobierno, los salarios de funcionarios, las pensiones de clases pasivas, los precios regulados de empresas públicas, etcétera.

La formulación de una política consensuada de rentas, uno de los ejes de la concertación social llevada a cabo en numerosos países, ha tenido como principal aspiración la maximización de dos objetivos básicos de política económica: reducir las tensiones inflacionistas y sentar las bases para elevar el ritmo de crecimiento y del empleo al aumentar la rentabilidad interna de las inversiones y la competitividad exterior. Se supone que tras el segundo objetivo se halla implícitamente la necesidad de reducir la tasa de paro y también se entiende que para alcanzarlo, y al mismo tiempo reducir la inflación, hay que moderar los costes laborales.

De esta forma se entra plenamente en la conflictiva relación entre precios y empleo, dos objetivos macroeconómicos que han generado con frecuencia importantes restricciones el uno sobre el otro y enormes dificultades en la instrumentación de la política económica. No obstante, las nuevas corrientes doctrinales dominantes aceptan que sólo se puede conseguir un crecimiento estable y sostenido en el tiempo si se crean unas bases económicas sanas, entre las que se encuentra la reducción de la inflación. Esta nueva cultura de estabilidad de precios, de la que participan todos los Gobiernos de la Unión Europea, vuelve a dar protagonismo a los agentes sociales como vía para lograr la implicación y el compromiso de los mismos con los objetivos de la política económica.

3.2. La experiencia española reciente de concertación social

El itinerario que ha seguido la concertación social en España, tras su conformación como un Estado Social y Democrático de Derecho, tiene su antecedente y punto de arranque en los *Pactos de la Moncloa*, firmados el 27 de octubre de 1977, que consistieron en un acuerdo entre el Gobierno y los representantes de los principales partidos políticos del arco constituyente (PSOE, UCD, AP, PNV, CDC y PCE), ratificado por las dos cámaras parlamentarias. Sin embargo, los representantes de las organizaciones empresariales y sindicales no firmaron estos pactos, si bien el apoyo dado por el PCE coetáneo explica que CC.OO. tampoco manifestara su rechazo (lo que de algún modo sí hicieron UGT y CEOE).

Entre las aportaciones de este Pacto aparece el establecimiento de una referencia salarial para la negociación con base en la inflación prevista, el concepto de masa salarial bruta o el tratamiento de los deslizamientos retributivos, además de la participación de empresarios y trabajadores en el control y vigilancia de la gestión de la Seguridad Social a través de los distintos organismos que la forman (INSS, INSALUD, INEM, etcétera).

Con posterioridad, el *Acuerdo Básico Interconfederal (ABI)*, firmado en 1979 entre la CEOE y UGT puso el acento en el papel de empresarios y sindicatos ante

un nuevo modelo de relaciones laborales, marcándose orientaciones y principios que inspiraron el Estatuto de los Trabajadores de 1980 (el Título dedicado a la negociación colectiva tuvo como fundamento el propio pacto entre partes interesadas). Las ideas de autonomía colectiva, el papel residual de las Ordenanzas laborales aprobadas durante el franquismo, la supresión de la homologación administrativa de los convenios y la eliminación de los laudos obligatorios, así como la implantación y reconocimiento de la representación sindical en las empresas fueron auspiciadas por este Acuerdo.

Más tarde, el *Acuerdo Marco Interconfederal* (AMI) de 1980, el *Acuerdo Nacional sobre Empleo* (ANE) de 1981, y el *Acuerdo Económico y Social* (AES) de 1984, alcanzado este último durante la primera legislatura del gobierno del PSOE, ofrecieron compromisos y medidas muy significativas en temas importantes referidos a política de rentas⁹, tiempo de trabajo¹⁰, empleo¹¹, o formación profesional¹².

⁹ Gracias a estos Acuerdos sociales, se vivió un período de moderación salarial desde mediados de la década hasta 1988, consiguiéndose que los sindicatos aceptaran la tesis de moderar el crecimiento de los salarios a cambio de determinadas contrapartidas y cautelas, entre las cuales pueden encontrarse la aplicación de criterios redistributivos en los aumentos salariales (así, la linealidad en los Pactos de la Moncloa) y de otras rentas y la introducción de cláusulas de garantía salarial para el caso de que la inflación superase ciertos límites relacionados con el objetivo fijado por el Gobierno.

Desde la perspectiva empresarial puede decirse que se consiguió una cierta flexibilización en la aplicación de los criterios y pautas salariales respecto de las empresas con pérdidas. Así surgen las “cláusulas de descuelgue” que acabaron incorporándose a la legislación laboral en la reforma que del Estatuto de los Trabajadores de 1994. Por el contrario, la mayor estabilidad económica ha ido reduciendo progresivamente el papel de las cláusulas de garantía para el caso de que la inflación real rebasara el objetivo de la inflación fijada por el Gobierno.

¹⁰ El tiempo de trabajo y por tanto, la duración de la jornada laboral, ha sido un tema permanentemente abierto a la negociación y al diálogo social. Durante la vigencia del AMI se abordó esta temática con amplitud en un marco temporal de tres años. El cómputo anual y la posibilidad de ajustar la jornada sector a sector, empresa a empresa por vía de negociación fueron soluciones precursoras a lo que actualmente recomienda la Unión Europea.

¹¹ La concertación social ha mostrado una permanente preocupación por el mantenimiento de los niveles de empleo así como por buscar medidas que permitan reducir el alcance del desempleo. Así, el Pacto de la Moncloa y el Real Decreto-Ley que luego le dio efectos jurídicos, siendo consecuente con la situación económica de la época, introdujo la posibilidad de reducir parcialmente la plantilla por parte de las empresas que tuvieran exceso de costes laborales. Por su parte, el AMI de 1980 vinculó el mayor o menor incremento salarial dentro de una banda salarial a la existencia o no de compromisos en materia de creación o mantenimiento de empleo. En el ANE de 1981, el empleo y el fomento de la contratación fueron elementos definitorios. En el AES de 1984, se dedicó especial atención a la lucha contra el desempleo, poniéndose sobre la mesa todo un conjunto de programas y actuaciones para dar eficacia a una política pactada de empleo, y así cabe citar la fiscalidad, la inversión, los costes laborales, el seguro de desempleo, las modalidades de contratación, la movilidad, la extinción de la relación laboral, las obras y servicios públicos y las actividades de promoción de la competitividad.

¹² El AES de 1984 fue el primer Acuerdo Social en el que de modo global se abordó la política de formación profesional. Se decidió la creación de un Consejo General, creado en 1987 y modificado en 1997 para dar entrada a las Comunidades Autónomas, como un órgano de reflexión,

El período comprendido entre 1988 y 1996 puede decirse que reflejó la congelación en la concertación y el diálogo social, debido fundamentalmente al deterioro que en esos momentos se produjo en las relaciones de los sindicatos con el Gobierno, especialmente con el Departamento económico, durante la segunda y tercera legislatura de mayoría socialista, en cuyo intervalo se convocaron dos huelgas generales, dificultando ostensiblemente el diálogo social¹³.

La gravedad y persistencia de la recesión, la fuerte destrucción del empleo y el imparable incremento del paro, propició el Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, de Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación, que inicia una importante y controvertida reforma de la legislación laboral, que fue continuada por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Reforma del Régimen Jurídico de la Función Pública y de la Protección por Desempleo. Lejos de presentarse una reforma minimizada, se auspició una reforma global sobre el Estatuto de los Trabajadores (la de mayor amplitud producida desde el texto originario de 1980, si se tiene en cuenta que 46 artículos del total de 92 son objeto de revisión en distinta intensidad) con el conocido “efecto dominó” sobre las leyes adjetivas o instrumentales, como puede advertirse por la culminación parlamentaria de la Ley 11/1994, de 19 de mayo. A ello se une la Ley 10/1994, sobre Medidas Urgentes de Fomento a la Ocupación¹⁴.

La preocupación social por el futuro del sistema de pensiones era notoria, especulándose con la imposibilidad de sostenerse económicamente en un futuro cercano, a la vista de la inversión paulatina en la pirámide demográfica y de las crisis económicas con la consiguiente reducción de empleo y, por consiguiente, de cotizantes. Esta coyuntura de recesión económica era la que imperaba en 1994 y que propició que, a instancia del Grupo Parlamentario Catalán, se creara, dentro de la Comisión de Presupuestos, una “Ponencia para

estudio y propuesta de políticas para la formación y se acordaron una serie de objetivos concretos en materia de formación reglada y ocupacional, fundamentada en cuatro grupo de medidas consideradas como básicas para la mejora de la eficiencia del sistema económico y de la capacidad de creación de empleo: incentivar sustancialmente la investigación del mercado de trabajo para conocer las necesidades de formación actuales y futuras; incorporar a los agentes sociales (empresarios y trabajadores) a estos objetivos y actuaciones de formación profesional; integrar la formación profesional con la política de empleo; coordinar la oferta pública y privada de formación profesional. Ha de destacarse que la formación profesional ha tenido un enorme desarrollo en España a partir de la entrada en la Unión Europea, y así, a través del Fondo Social Europeo ingentes recursos económicos han cofinanciado programas y acciones formativas que han tenido un importante efecto multiplicador, desarrollando enormemente el número de planes formativos y sus beneficiados en España.

¹³ Sobre la desavenencia Gobierno-Sindicatos, como ingrediente más notorio de la crisis de la concertación, vid. A. ESPINA: “Los sindicatos y la democracia española. La huelga general de diciembre de 1988 y sus implicaciones políticas”, en AA.VV. *Concertación social, neocorporatismo y democracia*, MTSS, Madrid, 1991, pp. 191 y ss.

¹⁴ Sobre el alcance de esta reforma laboral nos remitimos *in extenso* a la obra colectiva: *La Reforma del Mercado Laboral*, dir. por F. VALDÉS DAL-RÉ, Lex Nova, Valladolid, 1994.

el análisis de los problemas estructurales del sistema de Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse”, cuyo texto final, conteniendo una serie de quince recomendaciones dirigidas al Gobierno, fue aprobado por el pleno del Congreso de los Diputados el 6 de abril de 1995, conocido como el *Pacto de Toledo*¹⁵, del que ya se hizo mención.

El nuevo Gobierno del Partido Popular, formado en 1996, planteó su voluntad de abordar de forma prioritaria un conjunto de reformas sociales a fin de mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo, conseguir una mayor estabilidad en el empleo y facilitar a los jóvenes su inserción en el mercado de trabajo. Estos objetivos, unidos al impulso de las políticas activas en el empleo agrario, a la puesta en marcha de mecanismos de solución extrajudicial de conflictos, a la consolidación y racionalización de la protección social y al relanzamiento de la formación profesional, se convirtieron en una prioridad política, fundamentado su consecución en el impulso del diálogo social. Así surgió la constitución de cinco mesas de negociación de carácter tripartito que finalizaron con acuerdo entre los meses de mayo y diciembre de 1996. Fruto de este proceso negociador aparecen diversos acuerdos:

El *Acuerdo Tripartito en materia de solución extrajudicial de conflictos laborales* establecía mecanismos de solución autónoma de los conflictos laborales que pudieran surgir en ámbitos supraautonómicos y de carácter colectivo, evitándose de esta manera su formalización ante la Autoridad Laboral y los órganos jurisdiccionales del orden social.

El ya mencionado *Acuerdo sobre Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social*, rubricado el 9 de octubre de 1996, que supuso un consenso con los agentes sociales en las líneas fundamentales de desarrollo y aplicación de las recomendaciones del Pacto de Toledo, insistiéndose en la necesidad de mantener el poder adquisitivo de los pensionistas, reforzar el carácter contributivo del sistema español de la Seguridad Social y mejorar las prestaciones insuficientes, según sea posible, por razones de equidad¹⁶.

¹⁵ En relación con el Pacto de Toledo, en general, y sin ánimo excluyente: AA.VV.: *Análisis de diversas cuestiones sobre el Pacto de Toledo*, MTAS, Madrid, 1997; AA.VV.: J.F. BLASCO LAHOZ: “La reforma de la Seguridad Social: el Pacto de Toledo y su desarrollo”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997; M. CABANILLAS BERMÚDEZ: “El Pacto de Toledo”, Tecnos, Madrid, 1997; J.J. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ y M.R. MARTÍNEZ BARROSO: “De las oportunidades perdidas en Seguridad Social por la ambigüedad y las urgencias políticas (A propósito del acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social)”, en *REDT*, núm. 81 (1997).

¹⁶ Las partes firmantes consideraron necesario que el proceso de separación de las fuentes de financiación del Sistema de Protección Social en España, debería llevarse a cabo de manera que permita contar con el montante de cotizaciones preciso para garantizar el equilibrio financiero presente y futuro, mediante medidas de aplicación gradual y compatibles siempre con la competitividad de la economía española y el mantenimiento y creación de empleo. Con base en este Acuerdo, el Gobierno elaboró un proyecto de Ley que incluía la reforma de la vigente LGSS, así como algunas previsiones presupuestarias para ejercicios venideros, que finalmente fue

El *Acuerdo para el Empleo y la Protección Social Agrarios*, que se tradujo en el Acuerdo sobre Política de Inversiones y Empleo Agrario el 14 de noviembre de 1996.

Los *Acuerdos sobre Formación Profesional*, que tuvieron como resultado la firma del Acuerdo de Bases sobre la Política de Formación Profesional, el II Acuerdo Nacional de Formación Continua, y el Acuerdo Tripartito sobre Formación Continua.

Por otra parte, y en relación con la mejora del mercado de trabajo y la modernización y reforzamiento del papel de la negociación colectiva, los interlocutores sociales lograron consensuar posiciones en abril de 1997, resultado de los cuales fueron tres Acuerdos Interconfederales, con una vigencia de cuatro años: el *Acuerdo para la Estabilidad del Empleo*¹⁷, el *Acuerdo sobre Negociación Colectiva*, y el *Acuerdo sobre Cobertura de Vacíos*¹⁸.

La traducción normativa del Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo se produjo por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida, resultante de la tramitación parlamentaria del homónimo Real Decreto-Ley 8/1997, y que destaca por la creación de la nueva figura del “contrato para el fomento de la contratación indefinida”, con menor coste de

aprobada por el Congreso, surgiendo así la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, dejando pendientes parte de las recomendaciones hechas en el Pacto de Toledo referidas, fundamentalmente, a la gestión de la Seguridad Social (*vid.* al respecto, C.A. OLIVER MAESTRE: “Separación de fuentes de financiación del sistema de Seguridad Social en la Ley 24/1997”, en *Revista Jurídica de la Universidad Alfonso X*, Madrid, junio de 2000).

¹⁷ Este Acuerdo implicaba reformas normativas que fueron asumidas por el Gobierno. Puede decirse que este instrumento negociado constituyó una contribución esencial de empresarios y sindicatos para afrontar los principales problemas del mercado de trabajo español, en un momento en el que se caracterizaba por tener una de las tasas más altas de desempleo, una temporalidad en la contratación que afectaba a uno de cada tres trabajadores y un paro juvenil que alcanzaba el 40 por 100 de los jóvenes menores de 25 años.

¹⁸ El desarrollo de los Acuerdos sobre Negociación Colectiva y Cobertura de Vacíos correspondía a los propios agentes sociales. El primero tenía por finalidad mejorar la articulación de los diferentes ámbitos de la negociación colectiva (estatal, provincial o de empresa) y enriquecer sus contenidos. El segundo marcaba como objetivo cubrir el vacío normativo producido por la derogación de las Ordenanzas Laborales (como reducto de las normas de obligado cumplimiento que fueron dictadas en la época autoritaria y que venían a regular las relaciones laborales en determinados sectores) en algunas actividades o sectores en los que no se había podido aprobar un convenio colectivo nacional por falta de interlocutores legitimados para la negociación. Sobre la falta de imperatividad de lo pactado *vid.* C.I. ALFONSO MELLADO: “La nueva reforma laboral) qué se ha hecho y para qué?”, en *Ágora*, Revista de Ciencias Sociales, núm. 4/1997, pp. 27 y ss. En general, *vid.* AA.VV.: *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva*, coord. por M. RODRÍGUEZ-PINERO, F. VALDÉS DAL-RÉ y M.E. CASAS BAAMONDE, Tecnos, Madrid, 1998.

despido, dirigido a determinados colectivos de personas con especiales dificultades para el acceso al mercado de trabajo¹⁹.

A finales de 1998, culminado un nuevo proceso de diálogo social iniciado de forma tripartita, se logra un nuevo *Acuerdo sobre el Trabajo a Tiempo Parcial y fomento de su estabilidad*, si bien no contó finalmente con la conformidad de los empresarios (CEOE/CEPYME). Su traducción normativa se produce mediante la técnica de urgencia, por el Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, de Medidas Urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad, de forma que, a partir de 1999, las bonificaciones se ampliaron a la contratación a tiempo parcial estable.

En diciembre del año 2000 se firmaron los *Acuerdos Nacional y Tripartito de Formación Continua*, definitorios de los principios y fórmulas de gestión del sistema para los cuatro años siguientes. Y en abril de 2000, se suscribe el *Acuerdo Tripartito en Materia de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales*, que supone un nuevo paso en el camino de solución negociada a los conflictos que se plantean entre las partes de la relación laboral.

En definitiva, y hasta esos instantes, se podía decir que la política de empleo seguida por el Gobierno del Partido Popular se venía caracterizando por el diálogo social, sin obviar el referente necesario de poner en marcha la Estrategia Europea de Empleo²⁰, asumido que la inclusión de un nuevo Título sobre el empleo en el Tratado de Amsterdam y su aplicación anticipada acordada en 1997 en la Cumbre Extraordinaria sobre el Empleo de Luxemburgo, por todos los Estados miembros de la Unión Europea, vino a suponer un giro sustancial en la orientación de las políticas de empleo.

Mas la tercera reforma sociolaboral del Gobierno del Partido Popular que se lleva a cabo por el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, de Medidas Urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, confirmada con relevantes añadidos por la Ley 12/2001, de 9 de julio, supuso la interrupción de la práctica de concertación social y legislación negociada en materia de regulación del mercado de traba-

¹⁹ Puede consultarse, respecto de esta reforma, G. VIDAL CARUANA y G. VIDAL BENEYTO: *La Reforma Laboral '97*, CISS, Valencia, 1997, que al mismo tiempo que analizan con profusión los cambios operados vienen a destacar la recuperación del papel de los sindicatos como interlocutores sociales (p. 5). También, AA.VV.: *Las reformas laborales de 1997*, Aranzadi, Pamplona, 1998, y J. VIDA SORIA: Los Acuerdos para la Estabilidad en el Empleo y la Negociación Colectiva de 1997, en el marco de las reformas del sistema normativo para las relaciones de trabajo", en *RL*, 1997-I, pp. 590 y ss.

²⁰ Debe destacarse que el proceso de la Estrategia Europea de Empleo, caracterizada por la adopción de directrices comunes para el empleo que deben ser incorporadas por los Estados miembros en sus Planes Nacionales de Empleo, consolida una estrategia coordinada de empleo en íntima conexión con la política económica. Los programas de convergencia, primero, y los programas de estabilidad, después, implementados a nivel de la Unión Europea deberán estar en mutua interconexión con los planes nacionales de acción para el empleo.

jo que se venía manteniendo en las dos primeras reformas operadas (1997 y 1998). A pesar del diálogo social mantenido desde octubre de 2000, lo cierto es que no se culminaba con el deseado consenso, marcando un precedente nada alentador, pese al logro del mencionado *Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social*.

De índole sustantiva, puede decirse que la reforma de 2001 se insertaba en esa corriente reaccionaria contra las profundas transformaciones de la realidad económica, que exige un dinamismo propio de adaptación para la creación y mejora del empleo, instaurando mecanismos para flexibilizar o adaptar la regulación de las relaciones de trabajo. El contenido normativo de la Ley 12/2001 se concreta en diversas modificaciones normativas (Estatuto de los Trabajadores, Empresas de Trabajo Temporal, Infracciones y Sanciones en el Orden Social), además de la consolidación del contrato para el fomento de la contratación indefinida y de la incorporación del programa de fomento de empleo para el año 2001²¹.

Por culminar este proceso evolutivo, hay que señalar que las organizaciones sindicales (UGT y CC.OO.) y empresariales más representativas (CEOE y CEPYME), alcanzaron consenso en diciembre de 2001 para establecer el *Acuerdo para la Negociación Colectiva 2002*. En el proceso negociador se contó, hasta los momentos finales, con la presencia del Gobierno, cuyo papel no era propiamente como parte negociadora, sino más bien como agente que “estimulaba” la negociación entre las partes y que, incluso, proponía elementos de acuerdo y de síntesis de las respectivas posturas²².

3.3. Caracterización técnico-jurídica del proceso de reajuste

Aunque se haya llevado a cabo de un modo asistemático, lo cierto es que durante los últimos doce meses el sistema todo de Seguridad Social ha sufrido retoques; desde las cuestiones atinentes a la financiación y a la gestión, pasando por las diversas situaciones de necesidad protegida y acabando en la creación de algunas nuevas figuras, la reforma se halla presente en mayor o menor medida. Por eso, aunque sea operación arriesgada, vale la pena intentar cierta caracterización global de tal proceso reconfigurador.

²¹ Diversos tratamientos doctrinales merecen consultarse a propósito de esta reforma. AA.VV.: *La reforma laboral de 2001*, coord. por A.V. SEMPERE NAVARRO, Aranzadi, Pamplona, 2001. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, F. VALDÉS DAL-RÉ y M.E. CASAS BAAMONDE: “La reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad”, en RL, núm. 7 (2001). P. CHARRO BAENA y C. MARTÍN MAZZUCONI: “Reforma laboral de 2001. Comentario al Real Decreto-Ley 5/2001”, en *Social, Mes a mes*, núm. 62 (2001). AA.VV.: *La reforma laboral de 2001 y el Acuerdo de Negociación Colectiva para el año 2002 (La Ley 12/2001 y el ANC-2002)*, coord. por I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Lex Nova, Valladolid, 2002.

²² A propósito del mismo vid. C.I. ALFONSO MELLADO: “El acuerdo sobre negociación colectiva para el año 2002 (ANC-2002)”, en AA.VV.: *La reforma laboral de 2001 y el Acuerdo de Negociación Colectiva para el año 2002*, ob. cit., pp. 305 y ss.

Sin ánimo exhaustivo alguno, los rasgos identificados en el proceso de referencia son los siguientes:

1. Carácter permanente del proceso de reformas.
2. Relegación del debate parlamentario en beneficio de otros cauces.
3. Preferencia por la técnica de regulación “en cascada”.
4. Ausencia de una renovación completa de las normas reglamentarias.
5. Retraso en la aprobación de reglamentos imprescindibles.
6. Cómodo abuso del cauce brindado por las Leyes de Acompañamiento.
7. Difuminación de los contornos contributivos y asistenciales.
8. Preservación y retoques en el “ideal de cobertura”.
9. Otras tendencias.

a) Si algo se desprende claramente de la magnitud de modificaciones normativas acaecidas ha de ser, precisamente, que los poderes públicos asumen la necesidad de la permanente reforma como mejor, cuando no único, método para conseguir que el sistema de Seguridad Social resulte viable y adecuado a la realidad socioeconómica (las expuestas características del sistema, algunas procedentes de la Ley 193/1963, comportan la necesidad de adaptarlo a las magnitudes y realidades cambiantes; dejarlo intacto es condenarlo al fracaso).

En consecuencia, sugiero que se tome con rasgo caracterizador del sistema de Seguridad Social el de su permanente reordenación, de este modo, los cambios cada cierto tiempo, los ajustes sobre el mismo, no han de considerarse como algo excepcional o extraordinario sino como necesarios²³. Otra cosa es que, en ocasiones, el cambio aparezca un tanto desordenado o desnortado; o, por descontado, que ciertos aspectos del mismo merezcan el consenso y otros generen protestas o crispación.

b) El repaso de los instrumentos normativos con rango de Ley que han incidido durante los últimos años sobre aspectos relevantes de Seguridad Social pone de relieve el papel secundario que el debate legislativo ha solido desempeñar. La mayoría de aquéllos (ora Reales Decretos-Leyes, ora Leyes de Acompañamiento, ora Leyes ordinarias) se han limitado a trasponer el contenido de previos pactos (de índole política o social, con unos u otros interlocutores) o a llevar al BOE el tenor de la decisión asumida por el poder ejecutivo. De esta guisa, el debate plural y la elaboración plurifásica que tanto ilumina el alcance de las diversas modificaciones brillan por su ausencia más que por otra cosa.

Queriéndolo o no, el polémico y reciente RDL 5/2002 profundiza en esta línea de relegación del poder legislativo que en temas laborales y de Seguridad Social viene observándose; son Reales Decretos-Leyes o Leyes de

²³ Del mismo modo que el mantenimiento de un edificio requiere de constantes atenciones, ora menores, ora mayores a medida que varían las circunstancias externas o sus ocupantes, o simplemente que el tiempo va transcurriendo. Desentenderse de estos cambios acaba propiciando su deterioro y falta de funcionalidad.

Acompañamiento las fuentes habituales de generación de novedades en los últimos años, por más que en ocasiones se limiten a reproducir el contenido de previos Pactos sociales²⁴.

c) Muchas veces la conformación normativa resultante se asemeja bastante a la ordenación “en cascada”, decantada tras varias sucesivas *capas* de prescripciones; de este modo, no es infrecuente que tras un acuerdo (“legislación pactada”) el Gobierno apruebe un proyecto de Ley (o, directamente, un Real Decreto-Ley) y, en último término, un reglamento venga a culminar la operación. Todos conocemos la inconveniencia de que las normas con rango de Ley posean un contenido excesivamente detallado; pero entre ese extremo y el contrario existen muchas opciones intermedias, sin duda convenientes y que permiten que la norma de rango superior sea por sí misma aplicable, asumiendo la reglamentaria el papel auxiliar que le compete pero no el de coprotagonista.

Dicho de otro modo: la virtualidad de las prescripciones de la LGSS no debiera de quedar remittida por completo al futuro desarrollo reglamentario; la jubilación parcial o la calificación de incapacidades permanentes son ejemplos prácticos de a qué resultado (técnicamente impresentable) puede llegarse, con un claro descrédito de la Ley. Diríase que el esquema articulado se considera poco menos que imprescindible.

Mención específica merece la reforma del desempleo operada mediante Real Decreto-Ley 5/2002, que en algunos temas da la impresión de haber actuado *por elevación*, utilizando innecesariamente el ropaje de una norma con tan importante rango normativo para cuestiones que en años anteriores se han regulado mediante norma reglamentaria o, incluso, son referidas por el propio RDL a lo que establezca el Gobierno²⁵.

d) La obsolescencia de los reglamentos que desarrollan la acción protectora de la Seguridad Social se hace cada vez más insostenible. Alguna de las

²⁴ Lo que deseamos poner de relieve es la escasa importancia real que está teniendo el debate (en las Cortes Generales) para elaborar normas con rango de Ley; una práctica que produce el espejismo de que las normas laborales pertenecen a un campo específico (con usos privativos) y que ayuda poco a la labor interpretativa de las Leyes, además de privar a las distintas opciones políticas de la posibilidad de defender sus propias opciones.

²⁵ Por ejemplo, se modifica la LGSS para incorporar una habilitación al Gobierno y en el mismo RDL se desarrolla la misma; haciendo bueno el dicho de que “a grandes males grandes remedios”, la operación jurídica se completa con la simultánea habilitación al Gobierno para que modifique ciertos extremos regulados en el propio RDL.

De este modo, pueden observarse hasta cuatro distintas operaciones jurídicas, todas ellas en la misma norma: 1ª) El RD-Ley, dado su rango, modifica las previsiones de la LGSS. 2ª) La LGSS (redactada por el RD-Ley) descarta la redacción detallada de alguna institución y, a tal efecto, habilita al Gobierno para que se ocupe de ello. 3ª) En el mismo RD-Ley el Gobierno (no lo olvidemos: en norma con rango de Ley) lleva a cabo el desarrollo esperado. 4ª) La norma de desarrollo (contenida en el RD-Ley) autoriza al Gobierno para que (mediante simple Real Decreto) modifique su contenido.

Una complejidad innecesaria y, sobre todo, un escaso rigor en la puesta en juego del envoltorio normativo adecuado parece detectarse en todo ello.

normas estudiadas ha procedido a reformar preceptos reglamentarios de 1966 y 1967, que en muchos de sus artículos hay que considerar tácitamente derogados por normas posteriores de superior jerarquía; en otras ocasiones, ante la ausencia de previsiones respecto de alguna concreta cuestión han de realizarse auténticos juegos malabares para intentar adaptar las viejas previsiones al tenor actual de la Ley. La necesidad de aprobar un Reglamento general de prestaciones Económicas ni es nueva, ni ha dejado de ser acuciante; el desajuste entre norma legal y desarrollo reglamentario, por otro lado, aumenta la inseguridad jurídica al tiempo que obliga a los tribunales a esforzarse en su interpretación integradora.

En el caso particular y reciente del desempleo la situación es similar: se introducen múltiples cambios sustantivos en el régimen de la protección (LGSS), pero los aspectos procedimentales se marginan, lo que resalta la inadecuación del Reglamento aprobado mediante Real Decreto 625/1985, de 2 de abril. Su desfase con la norma sustantiva (ahora la LGSS, antes la Ley 31/1984, de 2 de agosto) aumenta a medida que la misma ha ido siendo modificada de manera reiterada, no siempre ordenada, lo que explica que los Tribunales (incluyendo el Supremo) hayan debido pronunciarse acerca de múltiples cuestiones interpretativas, o que las Circulares del INEM hayan ido llevando a cabo una tarea integradora y actualizadora no siempre pacífica²⁶.

e) En materia de incapacidad permanente asistimos, años hace ya, a una insólita situación. La LGSS alberga un método para la valoración de las lesiones diverso del que venía existiendo tradicionalmente. Para su operatividad, sin embargo, es preciso que se apruebe “la lista de enfermedades, la valoración de las mismas, a efectos de reducción de la capacidad de trabajo, y la determinación de los distintos grados de incapacidad”, según quiere el art. 137.3 LGSS. Sin embargo, puesto que hasta el presente no se ha hecho, en la práctica viene jugando el precedente sistema de calificaciones, atento a la incidencia de las patologías sobre cada individuo.

Algo muy parecido puede afirmarse respecto de otras varias cuestiones, entre las que destaca el régimen de responsabilidad en orden al abono de prestaciones, pues el art. 126 LGSS remite a un inexistente desarrollo y la jurisprudencia salva ese vacío haciendo jugar las previsiones de la Ley de 1966, aunque complementadas con criterios de elaboración propia²⁷.

²⁶ La letra c) de la Disposición Derogatoria Única del RD-Ley ha tenido que referirse de modo expreso a la derogación expresa de las letras c), d) y e) del apartado 1 del artículo 1 del RD 625/1985, de 2 de abril, que desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo y las propias *Instrucciones Provisionales* del INEM se preocupan de advertir sobre determinadas previsiones reglamentarias incompatibles con la nueva regulación legal.

²⁷ Que la Ley 24/2001 haya añadido ciertos contenidos al citado precepto, como luego se verá, y que no parezca haber servido como detonante para que se produzca aquí el desarrollo reglamentario levanta la sospecha de que el estado de cosas ha acabado por asumirse como aceptable; por descontado, se trata de apreciación que en modo alguno puede compartirse.

f) En todo este panorama viene jugando un destacado, e innmercido, papel la correspondiente Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social; estas singulares (y perversas) normas hurtan el debate parlamentario; deslocalizan la discusión de su sede natural y apresuran todo el *iter legis*. Conviene recordar que este tipo de norma posee los mismos problemas de constitucionalidad que la Ley de Presupuestos a la hora de actuar como *norma omnibus*²⁸.

La verdad es que, con todo, lo acaecido con el “paquete reformador” de fines de 2001 sobrepasa cuanto hasta ese momento había ocurrido, hablando desde la óptica de la técnica normativa seguida²⁹.

g) Por más que el artículo 86.2 LGSS confiera claridad a la hora de determinar qué prestaciones poseen naturaleza contributiva o asistencial no hay que olvidar que lo hace “a los efectos previstos” en materia de financiación y solo a ellos, siendo claro que existen otros varios puntos de vista para la clasificación. No extraña, entonces, que dogmáticamente se fijen las fronteras atendiendo a la población protegida, a la exigencia o no de acreditar situación de necesidad económica, a la cuantía de la prestación satisfecha, etc.; a su vez, la diferencia entre diversas categorías análogas como las de asistencia social, prestaciones no contributivas, prestaciones asistenciales y otras varias planea sobre el problema para aumentar su complicación.

En este confuso panorama da la impresión de que los sucesivos cambios (especialmente en materia de desempleo y de prestaciones por muerte y supervivencia) han encontrado un marco propicio para profundizar en la mixtura de

²⁸ Durante bastantes años las Leyes de Presupuestos Generales del Estado (LLPGE) se convirtieron en verdaderas “normas-escoba”, alejadas de lo que constitucionalmente se esperaba de ellas; las cuestiones sociales siempre estuvieron presentes, habiendo surgido a través de ese cauce reformas de enorme importancia práctica (por ejemplo, la de las Mutuas Patronales en la Ley 4/1990, de 29 de junio).

La censura constitucional a tan desordenado modo de legislar propició el nacimiento de las Leyes de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, tramitadas en paralelo a la correspondiente LPGE; como su propio nombre indica, los temas sociales siempre han estado presentes en ellas de manera importante (así, ya en la Ley 22/1993, de 29 de diciembre y en la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, se volvió a reformar el régimen de las Mutuas). Existen serias razones para sostener que las denominadas “Leyes de Acompañamiento” incurrir en un fraude constitucional y que sobre ellas acabará recayendo la misma censura que en su día recibieron las LLPGE.

²⁹ En el mismo BOE (31 diciembre) en que aparece la Ley 2/2001, de cuyo contenido se irá dando cuenta encontramos, además del habitual Real Decreto sobre revalorización de pensiones, dos importantes normas en materia de Seguridad Social: 1º) El Real Decreto-Ley 16/2001, de 27 diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible. 2º) El Real Decreto 1465/2001, de 27 diciembre, de modificación parcial del régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia.

Bien puede decirse, pues, que la “Ley de Acompañamiento” camina junto a la de Presupuestos pero que, a su vez, aparece doblemente escoltada; en esta maraña de cambios, no es extraño que un mismo precepto (art. 166 LGSS) aparezca modificado por dos veces y que la perplejidad del laboralista siga incrementándose.

ciertas figuras. Así, por ejemplo, la pensión contributiva por viudedad *se asienta* y hace depender la cuantía del estado de ingresos del beneficiario, la pensión por orfandad se puede cobrar hasta una edad superior a la normal si hay ausencia o escasa cuantía de ingresos, el subsidio por desempleo se vincula en su nacimiento a la fecha en que produce efectos el despido, etc.

h) A pesar del maremágnum de modificaciones, incluyendo la generación de nuevas situaciones protegidas o la remodelación de ciertas prestaciones, es lo cierto que en sus grandes trazos sigue siendo reconocible el diseño de Seguridad Social emanado de la LBSS de 1963, del mismo modo que sigue siendo válida la apreciación global sobre el mantenimiento del “ideal de cobertura” a que se refiriera el Maestro. Ello, sin perjuicio de las expulsiones encubiertas del sistema (asistencia sanitaria), de las ampliaciones discretas (rentas de inserción) o resaltadas (riesgo por embarazo), así como de las asignaturas pendientes (papel de las Comunidades Autónomas, ámbito de la asistencia social) y de los problemas a medio resolver (protección de los emigrantes y de sus familias, tipo de gestión deseado, unificación de Regímenes, etc.).

i) En este proceso, sumariamente descrito, hay asimismo otras tendencias apreciables: alargamiento del período computado en la base reguladora de las pensiones, restricciones en el pago de subsidios (aumento de requisitos y de fiscalización), adelgazamiento de la protección contributiva, aumento de controles preventivos y fiscalizadores, crecimiento de la complejidad normativa, etc., de las cuales tan sólo cabe dar noticia para no desbordar la extensión razonable de este escrito.

4. VISIÓN PANORÁMICA DE LAS MODIFICACIONES ÚLTIMAS EN CUESTIONES “INSTRUMENTALES”

4.1. Cuestiones económico-financieras

4.1.1. Financiación de la asistencia sanitaria

El número 2 del ya citado artículo 86 LGSS ha venido recogiendo el cauce financiero de las distintas prestaciones de Seguridad Social y constituye un reflejo de la evolución experimentada por el sistema desde ese punto de vista. Así, la sencilla formulación inicial³⁰ dio paso a una redacción bastante más matizada, de la mano de la Ley 24/1997, de 15 de julio y ahora sucede lo pro-

³⁰ “2. La acción protectora de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, se financiará mediante la aplicación del conjunto de recursos que se citan en el apartado anterior, sin perjuicio de las aportaciones finalistas que al efecto se prevean en las correspondientes Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

Las pensiones de invalidez y jubilación y las asignaciones económicas por hijo a cargo, en sus modalidades no contributivas, así como las asignaciones económicas por minusvalía a que se refiere el apartado 2 del artículo 185 de la presente Ley, se financiarán con cargo a las aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social”.

pio al promulgarse la Ley 21/2001. Una de las características o principios del nuevo sistema de financiación implantado por esta norma consiste en integrar la financiación de las competencias comunes traspasadas a las Comunidades Autónomas, la de los servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social y la de los servicios sociales de la Seguridad Social; de aquí que el Título VI de la Ley se dedique a la introducción de las modificaciones imprescindibles para la puesta en marcha del nuevo sistema de financiación.

El cambio, *ex* Ley 21/2001, ha consistido en eliminar del elenco de prestaciones no contributivas financiadas mediante aportaciones del Estado la referencia a la asistencia sanitaria y servicios sociales³¹, apareciendo ahora en la LGSS una remisión a lo establecido en el sistema de financiación autonómica³². La trascendencia práctica de la reforma es doble:

- 1º. Por un lado, se excepcionan tales prestaciones sanitarias y de servicios sociales del régimen financiero común de las no contributivas;
- 2º. la norma de Seguridad Social se abstiene de indicar los cauces de financiación, realizando una remisión perfecta a lo dispuesto en ese tipo de Leyes. Se trata, en definitiva, de acomodar la LGSS a los cambios derivados de la implantación de un complejo régimen financiero para las Comunidades Autónomas³³.

4.1.2. Fondo de Reserva

La justificada preocupación por garantizar la viabilidad financiera del sistema explica que, pese a venir presidido el español por el método de reparto (afrontar los gastos del ejercicio presupuestario con los correspondientes ingresos), se admitiera la introducción de algún elemento cercano a la regla de la capitalización. En este sentido, el artículo 91.1 LGSS, que ya fuera modificado mediante Ley 24/1997, venía contemplando el denominado Fondo de Reserva con dos sencillas previsiones: se constituye “con cargo a los excedentes de cotizaciones sociales” y su “materialización financiera” se acuerda por el Gobierno.

³¹ En concreto, la LGSS se venía refiriendo a “las prestaciones y servicios de asistencia sanitaria incluidas en la acción protectora financiada con cargo al Presupuesto de la Seguridad Social y los correspondientes a los servicios sociales, salvo que se deriven de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”.

³² Conforme al texto ahora vigente “La acción protectora de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva y universal, se financiará mediante aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.3, primer inciso, de esta Ley, con excepción de las prestaciones y servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social y servicios sociales cuya gestión se halle transferida a las Comunidades Autónomas, en cuyo caso, la financiación se efectuará de conformidad con el sistema de financiación autonómica vigente en cada momento”.

³³ La Ley 21/2001 se encarga de desarrollar este nuevo Sistema de financiación, fundamentado en los principios de: generalidad, estabilidad, suficiencia, autonomía, solidaridad, coordinación, participación en la Agencia Estatal de Administración Tributaria y participación en los Tribunales Económico-Administrativos.

Ahora, haciéndose eco del Acuerdo de 9 de abril de 2001, el art. 34.Dos de la Ley 24/2001 ha dado una más acabada regulación a este Fondo, precisando su finalidad, ampliando el origen de su cuantía y clarificando otras varias cuestiones, aunque conservando el Gobierno importantes facultades en orden a la concreción de lo que haya de suceder cada año³⁴.

4.1.3. Financiación de los complementos por mínimos

Conforme al art. 86.2 LGSS, tanto en su versión anterior a la modificación reseñada cuanto en la ahora vigente, la financiación de “los complementos a mínimos de las pensiones de la Seguridad Social” será la propia de las prestaciones no contributivas (aportaciones del Estado).

Sin embargo, en la Disposición Transitoria 14ª LGSS, redactada por Ley 24/1997 se venía estableciendo que “hasta que no se establezca definitivamente la naturaleza” de tales complementos, su financiación se haría en los términos establecidos cada año por la LPGE. Ahora la Ley 24/2001 (art. 34.Doce) ha pretendido avanzar algo en este proceso de aplicación paulatina de la financiación de los complementos a mínimos de las pensiones contributivas de la Seguridad Social, pero la verdad es que su tenor se asemeja más a un compromiso político que a una disposición cogente y que tampoco hay una gran diferencia práctica con lo anteriormente establecido³⁵.

³⁴ El desglose de la regulación permite observar los siguientes puntos de interés: 1º. Se constituirá en la TGSS “ con la finalidad de atender a las necesidades futuras del Sistema”. 2º. Se dotará con cargo a los “excedentes de los ingresos que financian los gastos de carácter contributivo y que resulten de la liquidación de los Presupuestos de la Seguridad Social en cada ejercicio económico, siempre que las posibilidades económicas y la situación financiera del Sistema lo permitan”. 3º. El Gobierno fijará en cada ejercicio económico la cuantía de excedentes destinados a la dotación del fondo de reserva. 4º. Asimismo, el Gobierno, a propuesta conjunta de los Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales, Economía y Hacienda, determinará la materialización financiera de dicha reserva que efectuará la Tesorería General de la Seguridad Social. 5º. Los rendimientos de cualquier naturaleza que generen los activos financieros públicos en que se hayan materializado las dotaciones del fondo de reserva, así como los generados por los saldos financieros del mismo, se integrarán como dotaciones del fondo. 6º. Las operaciones de adquisición y disposición de los activos financieros realizadas en cada ejercicio hasta el último día hábil del mismo tendrán carácter extrapresupuestario. 7º. El último día hábil del ejercicio se procederá a la realización de las operaciones que sean necesarias para su imputación definitiva al presupuesto de la Tesorería General de la Seguridad Social conforme a la situación patrimonial del fondo de reserva en dicha fecha.

³⁵ “Lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 86 de esta Ley, en lo que a los complementos a mínimos se refiere, se llevará a cabo, de modo paulatino, en un plazo que no superará los 12 años, contados a partir del 1 de enero de 2002, en los términos que establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio económico. Hasta que no concluya el período a que se refiere el párrafo anterior, el coste de los complementos a mínimos, en la parte no cubierta por las aportaciones del Estado en los respectivos ejercicios, se financiará con cargo a los demás recursos generales del Sistema”.

4.1.4. Cotización

En relación con el fomento de las jubilaciones más allá de los 65 años se encuentra el nuevo art. 112.bis LGSS³⁶, que contempla la exoneración de cuotas de Seguridad Social respecto de los trabajadores por cuenta ajena con 65 o más años; las condiciones de esta importante medida³⁷ son las siguientes:

- La exoneración abarca tanto la cotización del trabajador como la de la empresa, pero sólo se refiere a las contingencias comunes (salvo IT).
- Asimismo, la exoneración se extiende a las aportaciones de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social: cotizaciones “por desempleo, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional”³⁸.
- Quien trabaje ha de ser titular de un contrato de trabajo indefinido (o negocio jurídico asimilado), haber cumplido ya los 65 años y acreditar 35 o más años de cotización efectiva a la Seguridad Social, sin que se computen a estos efectos las partes proporcionales de pagas extraordinarias.
- Si al cumplir 65 años de edad el trabajador no tuviere cotizados 35 años, la exención será aplicable a partir de que se alcancen.
- Las medida no se aplica a quienes trabajen en las Administraciones públicas o en los Organismos públicos regulados en el Título III de la Ley 6/1997, de 14 de abril (LOFAGE)

En paralelo con el estímulo a la permanencia en activo (sea total, sea parcial) de los trabajadores por cuenta ajena más allá de los 65 años, nuestro ordenamiento ha procurado llevar a cabo la misma operación respecto de los trabajadores autónomos. De este modo, la nueva Disp. Adic. 32ª LGSS ha trasladado a este ámbito lo esencial del régimen precedentemente expuesto³⁹:

- Quienes vengán incluidos en el RETA quedarán exentos de cotizar a la Seguridad Social (salvo por IT), cuando hayan cumplido 65 años y acrediten 35 o más de cotización efectiva (sin computar pagas extras).
- Si al cumplir 65 años de edad no se reúnen tales requisitos exigidos, la exención será aplicable a partir de la fecha en que se acrediten.

Para evitar la expulsión laboral de quienes se encuentran en edades cercanas a la jubilación se ha incidido sobre los costes sociales de ese colectivo,

³⁶ Conforme a la Disposición Adicional Octava LGSS, lo previsto en este artículo 112 bis “será aplicable, en su caso, a los trabajadores por cuenta ajena de los Regímenes Especiales” (redacción conferida por la Disp. Final Primera del RD-Ley 16/2001 y asumida por similar previsión de la Ley 35/2002).

³⁷ El art. 11 tanto del RD-Ley 16/2001 cuanto de la Ley 35/2002 es el que se encargó de tal nueva redacción.

³⁸ Así se establece en el apartado 3 de la Disp. Adicional 21ª LGSS, redactado conforme al art. 11.2 del RD-Ley 16/2001 y de la posterior Ley 35/2002.

³⁹ La redacción del precepto procede del art. 13 de la Ley 35/2002 (que introduce algún cambio respecto del precedente art. 13 del RD-Ley 16/2001).

apostando ahora por la bonificación de cuotas de quienes hayan alcanzado los sesenta años⁴⁰:

- Los contratos indefinidos de quienes ya hayan cumplido los 60 años y que posean en la empresa al menos cinco de antigüedad⁴¹ dan derecho a una bonificación del 50% de la cotización empresarial (por contingencias comunes) a la Seguridad Social, salvo la de IT.
- Esta bonificación se incrementa un 10% en cada ejercicio hasta alcanzar un máximo del 100%⁴².
- Si al cumplir 60 años de edad el trabajador no tuviere una antigüedad en la empresa de 5 años, la bonificación se aplica a partir de que los alcance.
- Las bonificaciones son compatibles con las generales establecidas en los Programas de Fomento del Empleo y corren a cargo del INEM.
- Las medida no se aplica a quienes trabajen en las Administraciones públicas o en los Organismos públicos regulados en el Título III de la Ley 6/1997, de 14 de abril (LOFAGE).

4.2. Aspectos de gestión y procedimiento

4.2.1 Normas de procedimiento

El art. 34. Once de la Ley 24/2001 ha situado en un lugar insólito (la nueva Disposición Adicional Vigésimo quinta de la LGSS) la importante clarificación sobre las normas aplicables al procedimiento seguido en materia de Seguridad Social⁴³, cuyo contenido puede aglutinarse alrededor de tres ejes principales.

⁴⁰ La técnica normativa es en este punto fue, inicialmente, de lo más curioso; el art. 14 del RD-Ley 16/2001 añadió un nuevo apartado a la Disp. Adic. Cuarta de la Ley 24/2001 (promulgada y publicada con la misma fecha).

Al fin, el posterior y vigente art. 14 de la Ley 35/2002, con mejor criterio, ha optado por trasladar las previsiones sobre bonificaciones al contenido de la Ley 12/2001, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad. Sin embargo, ello no ha acabado con los problemas topográficos de estas bonificaciones: se han incorporado al articulado del “Programa de fomento de empleo para el año 2001”; desde luego, el mismo ha sido prorrogado para el año 2002 pero, puesto que las bonificaciones en estudio no poseen vocación de coyunturalidad deberían de residenciarse en una norma concordante con ese propósito.

⁴¹ La norma habla de contratos “suscritos” y de cinco años “de antigüedad”., siendo ambos términos susceptibles de polémica: no todos los contratos de trabajo se han redactado (necesariamente) por escrito, y una cosa es el tiempo de antigüedad y otro el de prestación de servicios efectivos.

⁴² Las bonificaciones comenzaron a operar el 1º de enero de 2002; con independencia de la edad del trabajador, durante este ejercicio no es posible obtener bonificaciones superiores al 10%.

⁴³ La ubicación de los distintos contenidos normativos tanto a lo largo de los textos legales que se han ido sucediendo en la tarea reformante cuanto en la propia LGSS responde a criterios difíciles de aprehender, si es que existen. La dispersión resultante no es el único de los inconvenientes derivados de tan caprichosas decisiones.

- 1º. La tramitación administrativa de la acción protectora ha de ajustarse a LRJAYPAC “con las especialidades en ella previstas” “o en otras disposiciones que resulten de aplicación”⁴⁴.
- 2º. El transcurso del plazo para resolver equivale a silencio denegatorio en los “procedimientos iniciados a solicitud de los interesados”.
- 3º. Sin embargo, la falta de resolución expresa en el plazo previsto tendrá como efecto la estimación de la respectiva solicitud por silencio administrativo en los procedimientos relativos a la inscripción de empresas y afiliación, altas o bajas y variaciones de datos⁴⁵ de los trabajadores iniciados a solicitud de los interesados, así como los de convenios especiales.

4.2.2. *Suspensión cautelar de abono de prestaciones*

Mediante el art. 36 de la Ley 24/2001 se añadió la Disposición Adicional 17ª.bis a la LGSS, respecto de la posible suspensión cautelar del abono de una prestación por parte de la Entidad Gestora con base a que el beneficiario no presenta oportunamente “declaraciones preceptivas o documentos, antecedentes, justificantes o datos que no obren en poder de la Entidad”, siempre que sean relevantes y medie requerimiento expreso⁴⁶.

⁴⁴ “La tramitación de las prestaciones y demás actos en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo, que no tengan carácter recaudatorio o sancionador se ajustará a lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las especialidades en ella previstas para tales actos en cuanto a impugnación y revisión de oficio, así como con las establecidas en la presente disposición adicional o en otras disposiciones que resulten de aplicación”.

Llama la atención que no se alude a la actividad de las Entidades Gestoras (o locución similar), sino que se contempla, directamente, el propio conjunto de hechos; la dicción permite sostener que la actividad de las Mutuas (pese a su naturaleza privada) o de las empresas colaboradoras queda sometida a la regulación administrativa; existen argumentos a favor y en contra de esta tesis, que no parece oportuno exponer en esta sede.

También resulta llamativa la recalitrante tendencia normativa a aludir expresamente a la protección por desempleo cuando se quiere incluir entre los estados de necesidad contemplados, siendo así que a todos los efectos forma parte inescindible de la Seguridad Social.

En fin, la expresa referencia a las actuaciones sancionatorias o recaudatorias para excluirlas (aparentemente, sin reserva alguna) del ámbito aplicativo de la Ley 30/1992 también posee algunos inconvenientes.

⁴⁵ “En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, una vez transcurrido el plazo máximo para dictar resolución y notificarla fijado por la norma reguladora del procedimiento de que se trate sin que haya recaído resolución expresa, se entenderá desestimada la petición por silencio administrativo”.

⁴⁶ “El incumplimiento, por parte de los beneficiarios o causantes de las prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social, de la obligación de presentar, en los plazos legales establecidos, declaraciones preceptivas o documentos, antecedentes, justificantes o datos que no obren en la Entidad, cuando a ello sean requeridos y siempre que los mismos puedan afectar a la conservación del derecho a las prestaciones, podrá dar lugar a que por las Entidades gestoras de la Seguridad Social se adopten las medidas preventivas necesarias, mediante la suspensión cautelar del abono de las citadas prestaciones, hasta tanto quede debidamente acreditado, por parte de los citados beneficiarios o causantes, que se cumplen los requisitos legales imprescindibles para el mantenimiento del derecho a aquéllas”.

Podría pensarse que estamos ante una novedad muy relativa, pues el íntegro del art. 47.4 de la LISOS contiene precepto similar, pero nótese que ahora se contempla la medida con carácter cautelar, desprovista de matices sancionadores, razón por la que se mantiene hasta que se subsane el problema en cuestión; lógicamente, si la anomalía persiste puede entrar en juego la sanción administrativa propiamente dicha. En todo caso, es evidente que la posibilidad se inscribe en la línea de aumentar la fiscalización sobre el abono de prestaciones económicas por parte de la Seguridad Social.

4.2.3. Libro de Matrícula

Pese a la contundencia con que el art. 37 de la Ley 24/2001 derogó el art. 101 LGSS, relativo al Libro de Matrícula, con la consiguiente supresión de la obligación allí consignada, así como a la paralela derogación de la norma que tipificaba su incumplimiento, alguna cuestión transitoria no ha quedado del todo suficientemente bien definida⁴⁷.

4.2.4. Responsabilidad en orden al abono de prestaciones

Como se sabe, uno de los núcleos más vidriosos del presente panorama normativo en cuestiones de Seguridad Social refiere a las responsabilidades en orden al pago de prestaciones cuando se dan irregularidades en la relación instrumental de protección. Completando las previsiones de la LGSS (tanto si se repara en la vigente de 1994 como en la de 1974) con las de la Ley de Seguridad Social de 21 abril 1966, subsistentes con valor reglamentario ante la falta de desarrollo de las primeras, la jurisprudencia ha ido decantando toda una serie de criterios (no siempre seguros) sobre el particular⁴⁸.

⁴⁷ Así, por ejemplo, se duda sobre si hay que conservar durante cuatro años los documentos preexistentes, si pueden sancionarse las irregularidades anteriores al 1 enero 2002, o si cabe que se solicite la aportación de estos *viejos* Libros de Matrícula como prueba documental con los efectos del 94.2 LPL para el supuesto de que no se cumplimente la solicitud.

También hay quienes sostienen que la derogación sólo afecta a las empresas cuyos trabajadores se encuadren en el RGSS, subsistiendo respecto de aquellos otros Regímenes en los cuales existen trabajadores asalariados; salvo mejor criterio, parece que una interpretación teleológica de la norma desautoriza esa astuta lectura del precepto.

⁴⁸ Sin posibilidad de entrar en detalles, sí conviene recordar cuáles son tales criterios a la luz de la jurisprudencia unificada:

1º. La responsabilidad empresarial por defectos de cotización ha de ser proporcional a su incidencia sobre las prestaciones, incluso en el supuesto de incumplimientos que impiden al trabajador cubrir el período de carencia.

Pero el principio de proporcionalidad es inaplicable cuando se trate de prestaciones derivadas de contingencias profesionales, en cuyo caso la responsabilidad empresarial surge ponderando otra serie de circunstancias previas a la contingencia, singularmente, la importancia del descubierto preexistente en que hubiera incurrido el empleador y su voluntad en orden al incumplimiento; todo ello sin perjuicio del deber de anticipo de la Mutua y de la responsabilidad subsidiaria del INSS.

2º. Para que surja la responsabilidad del empresario hay que valorar su voluntad en orden al incumplimiento; debe de existir un apartamiento de las obligaciones de cotización nítido y persistente, que no provenga de un error jurídico excusable.

De manera inopinada, la Ley de Acompañamiento para el año 2002 incide sobre el tema (su art. 34.Tres añade nuevo contenido al art. 126 LGSS) pero no para acabar con el caos normativo existente y el papel protagonista de la jurisprudencia, sino para realizar algunos retoques:

Se establece un tope cuantitativo al anticipo de prestación (2,5 SMI o capital coste para pago anticipado), aunque introduciendo una construcción difícil de interpretar (“límite indicado por las Entidades Gestoras, Mutuas o Servicios”).

- Respecto de la forma de cálculo de las prestaciones o del capital coste, se incluye el interés de la capitalización y el recargo por falta de aseguramiento, pero no el recargo de prestaciones del art. 123 LGSS.
- La declaración de insolvencia (administrativa o judicial, provisional o definitiva) opera como presupuesto necesario de la responsabilidad subsidiaria.
- La subrogación (de quien ha anticipado la prestación) en los derechos del beneficiario permite utilizar frente al empresario responsable la misma vía administrativa o judicial que se hubiere seguido para la efectividad del derecho originario.
- Compete a la Entidad gestora la declaración, en vía administrativa, de la responsabilidad en orden a las prestaciones y la indicación del sujeto que, en su caso, deba anticipar aquella o constituir el correspondiente capital coste.

4.2.5. *Infracciones y sanciones*

Son tres los aspectos de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (texto refundido aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto) que han sido reformados, básicamente para concordar este texto sancionador con las innovaciones experimentadas por otras tantas normas sustantivas:

El art. 34.Uno de la Ley 24/2001 modificó el contenido del art. 47.1.b LISOS, donde se regula la sanción a las infracciones graves cometidas por trabajadores y beneficiarios en materia de empleo y Seguridad Social. Se dispone

3º. El abono de las cotizaciones fuera de plazo no exonera al empresario –salvo supuestos de aplazamiento o fraccionamiento– de la responsabilidad por incumplimiento de sus obligaciones.

4º. Pero sí, pese al descubierto, se reúnen cotizaciones suficientes para causar derecho a la prestación, la empresa queda exenta de responsabilidad en el pago, en virtud del principio de proporcionalidad.

5º. Los anteriores criterios se trasladan también a las prestaciones no contributivas (como el subsidio por desempleo) cuando su obtención dependa de previas cotizaciones.

6º. Con carácter general, en todos los anteriores supuestos juega el principio de automaticidad o adelanto de prestaciones por parte de las Entidades Gestoras.

7º. En particular, juegan los anteriores criterios respecto de pensión por jubilación anticipada.

ahora que constituye causa de extinción (antes lo era de pérdida durante tres meses) de la prestación por desempleo o incapacidad temporal (supuesto antes silenciado) la incomparecencia del beneficiario a reconocimiento médico, o la falta de presentación de la documentación requerida que sea decisiva para la continuidad de la prestación⁴⁹.

El art. 35 de la Ley 24/2001, por su lado, modificó el art. 21.1 LISOS, reduciendo a cuatro años el plazo para conservación de documentos sobre temas Seguridad Social⁵⁰.

El art. 37 de la Ley 24/2001 vino a derogar lo previsto en el art. 22.3 LISOS, destipificando la conducta consistente en “no disponer en el centro de trabajo o no llevar en orden y al día el Libro de Matrícula” o documentación sustitutiva⁵¹.

4.2.6. Procedimiento Laboral

El art. 71 LPL viene regulando la polémica figura de la reclamación previa a las demandas de Seguridad Social, que ha venido generando diversas dudas interpretativas, parte de las cuales son resueltas por la nueva redacción que se le confiere por ministerio del art. 42 de la Ley 24/2001. Su vigente contenido puede resumirse del siguiente modo:

- Se mantiene la reclamación previa “en materia de Seguridad Social” como requisito previo a la interposición de la demanda ante el orden de la jurisdicción social⁵².
- Si se dictó resolución expresa ha de interponerse ante el mismo órgano en el plazo de 30 días desde su notificación; si es presunta: en el mismo plazo a partir de que hay silencio administrativo⁵³.
- Para combatir una resolución de “entidad colaboradora” también debe interponerse “ante el órgano correspondiente de la Entidad gestora o Servicio común cuando resulte competente”⁵⁴.

⁴⁹ La norma concuerda claramente con el nuevo contenido del arts. 131 bis (número 1), comentado en su lugar.

⁵⁰ La norma concuerda, obviamente, con la reducción a cuatro años de los plazos de prescripción para reintegro de prestaciones indebidas (art. 24 de la Ley 55/1999, en relación con art. 45.3 LGSS) o de las infracciones en materia de Seguridad Social (art. 4.2 LISOS, redactado conforme a Ley 14/2000).

⁵¹ La derogación se corresponde con la derogación del art. 101 LGSS, que albergaba tal deber patronal.

⁵² Probablemente sigue valiendo el criterio de STS 17 diciembre 1996 (RJ 1996, 9718), conforme al cual el trámite preprocesal cumple su finalidad, aunque en su formalización medien irregularidades, si la reclamación previa presentada con posterioridad a la demanda se resuelve antes de la celebración del juicio.

⁵³ Esta unificación de plazos merece elogio y tiende a evitar confusiones.

⁵⁴ Las implicaciones de esta regla no deben de minimizarse, siendo claro exponente del incremento del control fiscalizador sobre las Mutuas, pese a su naturaleza privada; asimismo, la posición procesal de la Mutua en el correspondiente procedimiento no resulta equivalente a la de la Entidad Gestora que ha desestimado una reclamación.

- El interesado puede solicitar que se dicte resolución cuando no se haga de oficio, “teniendo esta solicitud valor de reclamación previa”; desde una perspectiva dogmática es muy cuestionable que proceda aplicar aquí la figura de la reclamación previa⁵⁵.
- La reclamación previa hay que resolverla en el plazo de 45 días, entendiéndose denegada por silencio administrativo si así no se hiciera⁵⁶.
- La demanda ha de formularse en el plazo de 30 días tras recibir la notificación de la resolución desestimatoria o producirse el silencio administrativo⁵⁷.
- El ente ante el que se presente expide recibo de tal actuación o sella, con indicación de la fecha, las copias de las reclamaciones; este documento “deberá acompañar inexcusablemente la demanda”.

⁵⁵ La norma alude a la hipótesis de que “la Entidad correspondiente esté obligada a proceder de oficio”, supuesto cuya delimitación puede resultar problemática en alguna ocasión.

⁵⁶ Desaparece, por fortuna, la enigmática alusión a “los plazos reglamentariamente establecidos”, que venía siendo interpretada diversamente por la doctrina judicial (conduciendo al plazo de un mes, de dos meses o de 45 días).

Existe disparidad de criterios acerca de si la desestimación expresa de la reclamación previa, aún producida tras haber surgido el silencio administrativo, reabre el plazo hábil para el ejercicio de la correspondiente acción; en sentido favorable se manifiesta la STS 24 junio 1996 (RJ 1996, 5302) y en el opuesto la STS 21 julio 1997 (RJ 1997, 5872).

⁵⁷ Las SSTS 26 octubre 1994 (RJ 1994, 9718) y 24 febrero 1998 (RJ 1998, 1958) entendieron que el plazo de prescripción de una acción se interrumpe por la reclamación previa frente a empleador de naturaleza pública, aunque la misma no haya ido temporáneamente seguida de interposición de demanda.

A tenor de STS 30 octubre 1995 (RJ 1995, 7934), el solicitante de una prestación de Seguridad Social puede computar el plazo de treinta días para formular su demanda, bien desde que se entienda denegada la petición por silencio administrativo, bien desde la fecha en que se le notifique la denegación a la reclamación previa. Los treinta días de plazo poseen naturaleza procesal, debiendo de computarse conforme a la LECiv. que excluye los días inhábiles; ese viene siendo el criterio jurisprudencial, acogido en SSTS 19 octubre 1996 (RJ 1996, 7777); 21 mayo y 28 noviembre 1997 (RJ 1997, 4109 y 8920).