



EL RDL 3/2004, DE 25 DE JUNIO: UNA NUEVA REGULACIÓN DEL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL Y EL ESTABLECIMIENTO DE UN NUEVO INDICADOR DE PRESTACIONES SOCIALES

ANTONIO JOSÉ VALVERDE ASENCIO

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

EXTRACTO

El RDL 3/2004, de 25 de junio, establece una nueva regulación indirecta del SMI aportando, como elemento principal, el establecimiento de un nuevo indicador de renta, el denominado Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), para distinguir dos parámetros de renta. Por un lado, a efectos, en principio, estrictamente laborales y previamente determinados, el SMI; y, por otro, con efectos más amplios y con carácter residual, el IPREM.

Es cierto que la distinción de indicadores de renta tal como las plantea el RDL 3/2004 ha sido, desde hace unos años, una propuesta de los agentes sociales para dignificar, incrementándola, la cuantía del salario mínimo interprofesional. En este sentido, si se admite como algo indiscutible que el incremento del salario mínimo sólo se produciría si se le evitaba del lastre que podría suponer en el gasto público su vinculación como índice de renta de múltiples efectos, parece saludable establecer la disgregación planteada, «racionalizar» en el sentido expuesto y disponer un doble indicador de rentas. Pero, por otra parte, vincular lo anterior a la consecución del mandato constitucional de garantizar una retribución suficiente puede crear cierta insatisfacción si ello se hace a costa de otras prestaciones sociales y, en particular, de las prestaciones por desempleo; cuya vinculación al IPREM (en cuanto a la determinación de su cuantía) se intenta paliar originalmente, pero que en una progresión donde se abrirá necesariamente la brecha entre SMI e IPREM (como ya lo demuestra el RD 2388/2004) conllevará necesariamente la disminución de poder adquisitivo del subsidio por desempleo.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. LA JUSTIFICACIÓN DEL NUEVO INDICADOR PÚBLICO DE RENTA DE EFECTOS MÚLTIPLES
 - 2.1. La garantía del derecho a la remuneración suficiente
 - 2.2. La necesidad de reconducir el SMI a efectos exclusivamente laborales
 - 2.3. La necesidad de incrementar la cuantía del SMI
3. LAS PREVISIONES DEL RDL 3/2004
 - 3.1. La vinculación exclusiva del SMI a efectos laborales y la creación del IPREM
 - 3.2. El mantenimiento inicial de la regulación del SMI
 - 3.3. La vinculación del SMI a temas laborales: enumeración de las materias referidas
 - 3.4. La vinculación al SMI en el ámbito de Seguridad Social
 - 3.5. En particular en materia de desempleo: reglas específicas sobre el indicador de rentas a aplicar
4. EL RÉGIMEN TRANSITORIO DEL RDL 3/2004
5. REFLEXIÓN FINAL

1. INTRODUCCIÓN

El RDL 3/2004, de 25 de junio, establece una nueva regulación indirecta del SMI aportando, como elemento principal, el establecimiento de un nuevo indicador de renta, el denominado Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), para distinguir dos parámetros de renta. Por un lado, a efectos, en principio, estrictamente laborales y previamente determinados, el SMI; y, por otro, con efectos más amplios y con carácter residual, el IPREM.

Sin duda, la primera cuestión que se plantea es cuál es la auténtica justificación de esta distinción de parámetros de renta.

La propia Exposición de Motivos del RDL 3/2004 apunta, en primer lugar, como fundamento la necesidad de garantizar la consecución del derecho de los trabajadores constitucionalmente reconocido (art. 35) a una «remuneración suficiente» para satisfacer sus necesidades y las de su familia, renovando, sin duda, el debate sobre el contenido del derecho a una remuneración suficiente recogido en el artículo 35 de la Constitución.

No obstante, y sin perjuicio de la importancia que tiene evidentemente el derecho a una remuneración suficiente y al debate consiguiente sobre si se atiende (sobre si se ha atendido) suficientemente o no tal derecho¹, más

¹ Además de sobre la legitimación de garantizar tal derecho a través de un salario mínimo interprofesional de carácter estatal. Al respecto, es obligada la cita de la STC 31/1984, de 7 de marzo, donde el Tribunal Constitucional, al hilo del planteamiento sobre la afectación o no del principio de igualdad al establecer un salario mínimo distinto por edad, reflexiona sobre la «legitimidad» de establecer un salario mínimo de carácter estatal.

acorde con la verdadera intención de la norma parece el siguiente fundamento en que parece justificarse la misma.

En este sentido, la aludida racionalización de la regulación del SMI —tal como aparece en la rúbrica del RDL—, que exige distinguir sus efectos de ámbitos estrictamente no laborales, puede plantear la justificación de necesitar otros parámetros de renta. Si la escasa cuantía del SMI en nuestro país se ha fundamentado en las repercusiones que desde un punto de vista macroeconómico podría conllevar una subida importante del mismo —precisamente por las implicaciones no laborales del mismo—², el establecimiento de este nuevo índice de renta debería solventar, como así declara la norma, tal reticencia. Por ello, la propia norma parte como fundamento de la misma, según su propia Exposición de Motivos, «*dignificar la cuantía del SMI*», evitando que se «*produzcan efectos perturbadores en la economía en general y en la de las administraciones Públicas*» en particular.

Por otra parte, el RDL 3/2004 no produce en realidad modificación alguna en la regulación del SMI. Mantiene el mismo régimen jurídico del mismo, las mismas reglas de cálculo (salvo, obviamente, en lo que se refiere a la determinación de su cuantía oficial) y las mismas normas de absorción y compensación. La alteración del régimen jurídico del SMI es una cuestión sometida a otro debate como bien es conocido que bien puede entenderse iniciado con la regulación de este RDL 3/2004, pero que no plantea y que deja al ámbito de una concertación social que lejos de producirse ha conllevado el abandono aparente, por el momento, de las intenciones del Gobierno de modificar o de instar la modificación del régimen jurídico del Salario Mínimo Interprofesional y de los parámetros que sirven para determinar su cálculo.

Sí se plantea un régimen transitorio relativamente complejo, que pretende no alterar las reglas preestablecidas en la negociación colectiva cuando ésta haya tomado como cálculo o como índice de referencias para determinadas partidas salariales el SMI. En estos casos, se mantiene no sólo la vigencia de dicho SMI calculado conforme los antecedentes de esta norma, sino que será actualizado conforme las previsiones del IPC. Se crea así, un tercer índice, implícito, de referencia, con reglas de cálculo propias y autónomas que tendrán que tenerse en cuenta (como de hecho están presentes expresamente en la Disposición Transitoria Única del RD 2388/2004, de 30 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2005³). Un tercer índice que puede ser, incluso, distinto de aquél previsto

² Confr. en este sentido, GARCÍA PERROTE ESCARTÍN; «El salario mínimo interprofesional»; en AA.VV. (de la Villa Gil coord.); «Estudios sobre el salario», ACARL, 1993; págs. 313 y ss.

³ Cuyo primer apartado dispone: «De conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la

para las relaciones privadas o en «normas no estatales», donde la referencia va a ser el salario mínimo interprofesional previsto originalmente en 2004 (antes de la reforma del RDL 3/2004) incrementado no en la previsión del IPC, sino en el mismo incremento previsto para el IPREM; incremento que no tiene por qué ser igual pero que sí identificaría tal nivel de renta de referencia al mismo IPREM —al partir su cuantía de la prevista originalmente para el salario mínimo interprofesional antes de la entrada en vigor del RDL 3/2004—.

En definitiva, nos encontramos con una nueva norma cuyo aspecto esencial está en la introducción de un nuevo parámetro de renta que se aplicará con carácter general para todos aquellos efectos no laborales a los que se vincula el salario mínimo interprofesional. Este nuevo índice de renta permite, según la opción legislativa adoptada, una subida importante del aquél; que se reiterará con el Real Decreto 2388/2004, que, según su propia Exposición de Motivos, «supone avanzar en el desarrollo de la estrategia de dignificación del salario mínimo interprofesional que viene impulsando el Gobierno con el consenso de los interlocutores sociales, cuyo primer paso fue la aprobación del Real Decreto-ley 3/2004...»; y que, finalmente, intenta no interferir en las normas convencionales previas (tampoco en las relaciones privadas o en disposiciones generales de administraciones públicas no estatales) a través del establecimiento de un complejo régimen transitorio que no toma en cuenta las reglas de variabilidad normativa generalizadas en la negociación colectiva.

El que la delimitación de efectos de uno y otro parámetro de rentas (SMI e IPREM respectivamente) respete realmente la filosofía previamente planteada, el que se justifique el establecimiento de la medida a través de una norma urgente como el Decreto Ley (de nuevo en el ámbito del Derecho del Trabajo⁴) y que se obvien otros mecanismos posibles (la posible subida del salario mínimo interprofesional de conformidad con lo previsto en el propio art. 27 del Estatuto de los Trabajadores) son cuestiones que sugiere una norma como la presente. Una norma, que pese a lo declarado previa-

regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía, en los convenios colectivos vigentes el 1 de julio de 2004 cuya vigencia continúe durante 2005, que utilicen el salario mínimo interprofesional como referencia par determinar la cuantía o el incremento del salario base o de complementos salariales, las cuantías del salario mínimo interprofesional se entenderán referidas, durante 2005, a las que estaban vigentes en la fecha de entrada en vigor del citado Real Decreto-ley 3/2004 incrementadas en un 2 por 100, previsión y objetivo de inflación utilizados en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2005, salvo que las partes legitimadas acuerden otra cosa».

⁴ Una crítica a este respecto en GARCÍA MURCIA; «Del salario mínimo al IPREM: el nuevo indicador para las prestaciones y ayudas sociales»; *Relaciones Laborales* núm. 20/2004; págs. 18 y ss.



mente, establece, como hemos dicho, una serie de disposiciones transitorias que pretender evitar una afectación inmediata de la primera consecuencia que persigue: la subida del salario mínimo interprofesional.

Vamos a ver, en estas líneas, el contenido de este RDL 3/2004, partiendo del fundamento que ha justificado, según el Gobierno, la misma, deteniéndonos, siquiera brevemente, en su presentación y aludiendo a los aspectos más destacables que plantea.

2. LA JUSTIFICACIÓN DEL NUEVO INDICADOR PÚBLICO DE RENTA DE EFECTOS MÚLTIPLES

2.1. La garantía del derecho a la remuneración suficiente

Como recuerda la Exposición de Motivos del RDL 3/2004, el art. 35 de la Constitución reconoce, dentro del derecho al trabajo, el derecho de los trabajadores a percibir «una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia».

Esta referencia constitucional⁵ plantea, no obstante, además del debate sobre su concreción⁶ —quizá insatisfactoria en relación con otros textos constitucionales u otros textos internacionales⁷—, la vinculación evidente entre la misma y la determinación del salario mínimo (frente a conceptos próximos pero distintos como los de «salario justo»⁸ o «salario equitativo»⁹); una

⁵ Auténtico principio rector de la política económica y social más que derecho fundamental pese a su literalidad y sistemática; en este sentido, con claridad, GARCÍA MURCIA; «Derecho a una remuneración suficiente»; en AA.VV. (Monereo Pérez, Molina Navarrete y Moreno Vida dirs.); *Comentario a la Constitución socio-económica de España*. Comares. Pág. 1202.

⁶ Sobre el tema *vid.* MARTÍNEZ JIMÉNEZ; *El salario mínimo legal*. Universidad de Málaga, 1986: págs. 17 y ss.; específicamente respecto al artículo 35 de la Constitución en págs. 51 y ss.

⁷ Confr. GARCÍA MURCIA; «El derecho a una remuneración suficiente»; cit. pág. 1196.

⁸ GARCÍA MURCIA; «El derecho a una remuneración suficiente»; cit. pág. 1197. Sobre un concepto de qué sea «remuneración suficiente» este autor define a la misma como «un salario que permita ser, por decirlo coloquialmente, un medio de vida y, en su caso, de sostén de la familia»; *op. cit.* pág. 1205.

⁹ Aunque en este caso concreto y si acudimos al texto de la Carta Social Europea, se trate de un concepto global que integra el derecho a una remuneración suficiente; derecho a una remuneración suficiente que delimita con mayor concreción que nuestra Constitución. En este sentido, el artículo 4. Derecho a una remuneración equitativa, de la Carta Social Europea dispone lo siguiente:

«Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a una remuneración equitativa, las partes contratantes se comprometen:

1. A reconocer el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso.

vinculación que hace que sea al Gobierno¹⁰ a quien corresponde determinar efectivamente la «suficiencia» del salario o de la remuneración¹¹ —precisamente a través de la fijación del suelo salarial de contratación— en cuanto que competente para ello de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores y en cuanto que director de la política económica de conformidad con lo previsto genéricamente en el artículo 97 de la Constitución.

Siendo de esta forma, la fijación de un salario mínimo interprofesional más elevado, que se condiciona, como diremos inmediatamente, a la superación de la consideración del SMI como indicador de renta para acceder a determinados beneficios sociales o para la aplicación de determinadas medidas no directamente laborales, halla en este fundamento su justificación primera. Sobre todo porque, como veremos, la cuantía del salario mínimo interprofesional ha perdido poder adquisitivo, está lejos del salario medio en nuestro país, y es muy bajo en relación con los salarios mínimos fijados en el ámbito de la Unión Europea respecto de aquellos países que tienen tal parámetro mínimo de contratación laboral.

De esta forma, el Gobierno, ahora como legislador urgente, intenta equilibrar progresivamente el desfase producido; y lo hace, en primer lugar, no variando las normas sobre el establecimiento del salario mínimo interprofesional, sino a través del establecimiento de un nuevo índice de rentas de efectos múltiples, que libere al SMI de su función precedente de ser indicador de rentas y evite los condicionantes sobre la economía que hasta ahora podría haber justificado su contención y evitado su subida.

Sin embargo, pese a que esta justificación parece evidente, se podrían hacer una serie de consideraciones.

En primer lugar, esta justificación significa el reconocimiento implícito de que hasta el momento el SMI no garantizaba el derecho constitucio-

2. *A reconocer el derecho de los trabajadores a un incremento de remuneración para las horas extraordinarias, salvo en determinados casos particulares.*

3. *A reconocer el derecho de los trabajadores de ambos sexos a una remuneración igual por un trabajo de igual valor.*

4. *A reconocer el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo.*

5. *A no permitir retenciones sobre los salarios sino en las condiciones y límites establecidos por las leyes o reglamentos nacionales, o fijados por convenios colectivos o laudos arbitrales.*

El ejercicio de estos derechos deberá asegurarse mediante convenios colectivos libremente concertados, por los medios legales de fijación de salarios, o mediante cualquier otro procedimiento adecuado a las condiciones nacionales».

¹⁰ Al «legislador» para GARCÍA MURCIA; *op. cit.* pág. 1204.

¹¹ Sin que quepa fiscalizarlo por los tribunales. Sobre el tema confr. la STS de 24 de julio de 1991 a la que alude, en este tema, GARCÍA PERROTE ESCARTÍN; *op. cit.* págs. 325 y ss.

nalmente reconocido. La escasa cuantía, en nuestra opinión, del SMI no dejaba dudas en este sentido, pero hasta ahora no había sido objeto de un reconocimiento tan expreso por parte de quien, en definitiva, tenía la competencia para establecer la cuantía del SMI según lo dispuesto en el art. 27 del Estatuto de los Trabajadores.

En segundo lugar, aunque en la norma legal queda como algo indiscutible, siempre se puede plantear si realmente era imprescindible separar los indicadores o parámetros de renta para asumir una subida del SMI. Porque, de otra forma, habría que analizar si los efectos sobre los que actúa el nuevo IPREM no afecta, siquiera indirectamente, también a este derecho constitucional. Efectivamente, si se toma como parámetro el IPREM en materias tales como el acceso a determinadas prestaciones o ayudas de contenido social, a la determinación de la cuantía embargable del salario, etc. sin duda también puede estar en cuestión la efectividad del objetivo perseguido de garantizar en lo posible el derecho a obtener un salario suficiente.

Es cierto que la referencia a una «remuneración suficiente» centra en el ámbito estrictamente salarial el reconocimiento de este «derecho»¹²; sin embargo, desde una perspectiva más general, teniendo en cuenta principios como los reconocidos en el artículo 41 de la Constitución (recuérdese: «*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...*»), se plantea la exigencia de extender este criterio de «suficiencia» también a las prestaciones sociales, de Seguridad Social si se quiere, y especialmente las de desempleo. Ello no se toma en cuenta en esta regulación; antes al contrario. Por ello, siempre cabe plantearse, desde esta perspectiva, si tiene justificación la distinción propuesta si, de forma directa o indirecta como hemos visto, el IPREM condiciona o alude a determinados aspectos de renta sobre los que también habría que predicar su «suficiencia»¹³.

Por todo lo anterior, puede llamar la atención, en cierta medida, que este sea el fundamento primero al que acude la Exposición de Motivos del RDL 3/2004 y que justifica, en definitiva, la denominada «racionalización» que pretende la norma al distinguir dos indicadores de rentas.

Como decimos, la difícil concreción del «derecho» a una remuneración suficiente reconocido constitucionalmente en el artículo 35; su relación con

¹² En este sentido, GARCÍA MURCIA; «Derecho a una remuneración suficiente»; cit. págs. 1203 y 1204.

¹³ Sobre la suficiencia de las prestaciones por desempleo, confr. QUESADA SEGURA; *Los principios constitucionales y el modelo legal de protección por desempleo*; Mergablum - CARL, 2004; págs. 143 y ss.

la suficiencia en el ámbito de las prestaciones de Seguridad Social que menciona el artículo 41 (a la que podría sumarse la mención del artículo 50 del texto constitucional); y el papel que en ello juega el Gobierno, no sólo como legislador urgente en este caso, sino como titular de la política y competente en la fijación y determinación del SMI conforme la regulación legal del mismo, que en este caso reconoce explícitamente la insuficiencia de la cuantía del salario mínimo precedente (y, por tanto, ¿también a las prestaciones mínimas de desempleo que se calcula tras el RDL 3/2004 conforme al nuevo indicador de rentas?), hace difícil asumir acriticamente tal fundamento. Al menos, la mención al mismo rememora un debate antiguo que puede extenderse más allá del salario y plantearse respecto a aquellas prestaciones sociales cuyo índice de referencia —en cuanto a su cálculo— deja de ser el salario mínimo interprofesional.

2.2. La necesidad de reconducir el SMI a efectos exclusivamente laborales

Partiendo de lo anterior, puede plantearse la necesidad de hacer la distinción entre rentas de referencia tal como la plantea el RDL 3/2004.

Como decíamos antes, el argumento principal se centra en la necesidad de liberar al SMI de su vinculación como renta de referencia múltiple que se utilizaba, tanto a efectos de determinar el acceso a determinados beneficios o para la aplicación de determinadas medidas de toda índole (educativa, de acceso al beneficio de justicia gratuita, para el acceso a viviendas de protección oficial, a efectos fiscales, ...), como, directamente, para determinar el acceso a determinadas prestaciones de Seguridad Social y para fijar los topes máximos y mínimos de su cuantía. Esta vinculación múltiple, según la propia Exposición de Motivos del RDL 3/2004, hacía que «la repercusión sobre el gasto público» impidiera una subida del salario mínimo por temor, precisamente, a las consecuencias macroeconómicas de la misma¹⁴.

En principio, según la lógica de la norma, la separación de efectos tanto del salario mínimo, como del nuevo indicador de rentas de efectos múltiples, libera a aquél de los condicionantes que evitaban su subida y que evitaban, al tiempo, utilizar como criterio para su incremento otro parámetro que no fuera la previsión de subida del IPC —frente al utilizado tanto en el RDL 3/2004 como en el posterior RD 2388/2004 en la subida del SMI: el índice real de precios al consumo—.

¹⁴ Argumento admitido por los propios sindicatos. Según el documento conjunto de UGT y CC.OO. sobre el salario mínimo para 2001.



El SMI realmente tiene unos escasos efectos exclusivamente laborales. Limitar a estos efectos el salario mínimo como renta de referencia libera, efectivamente, aun con las consideraciones anteriormente hechas, de la presión que supondría sobre los efectos económicos de un incremento de su cuantía. Sin embargo, le incrementa la presión sobre el debate antes planteado sobre su suficiencia, dado que, tal como afirma la Exposición de Motivos, por ejemplo para los trabajadores para los que el salario mínimo interprofesional es su salario de referencia (por no estar bajo convenio colectivo) *«el SMI constituye su retribución efectiva y la única garantía de derecho que reconoce nuestra Constitución a una retribución suficiente»*.

2.3. La necesidad de incrementar la cuantía del SMI

Una serie de datos evidencian efectivamente la necesidad de subir la cuantía del salario mínimo interprofesional.

En primer lugar, la lejanía del salario mínimo interprofesional del salario medio en España¹⁵. Este dato es, en principio, meramente indicativo, pero, sin duda, tiene una importancia capital para comprender la medida efectiva de referencia del SMI.

En este sentido hay que recordar cómo el Comité de Expertos Independientes encargados de elaborar los informes sobre el cumplimiento de la Carta Social Europea dispone que el salario mínimo no debería ser nunca inferior al 60% del salario medio; un comité de expertos que ya dio un informe negativo de la situación en España en este sentido en su informe de 1997¹⁶.

Pero no es éste el único argumento, la cuantía del salario mínimo tiene un efecto directo, quizá lo que sea más tangible, para comprender la situación en que quedan respecto a su poder adquisitivo real los trabajadores no sujetos a convenios colectivos a los que sería de directa aplicación el mismo (incluidos los sujetos a un contrato para la formación). Y ello refleja la clara insuficiencia de la cuantía antecedente del salario mínimo.

¹⁵ Un «coste salarial» por trabajador y mes (criterio que sustituye al concepto salario medio en las estadísticas del Instituto Nacional de Estadística) que se sitúa en el tercer trimestre de 2004 en 1461,46 € según la «Encuesta Trimestral de Coste Laboral (ETCL). Tercer Trimestre de 2004». Publicada por el Instituto Nacional de Estadística el 17 de diciembre de 2004. INEbase - www.ine.es.

¹⁶ Ya en el documento conjunto de UGT y CC.OO. sobre el salario mínimo para 2001 se destaca cómo en 2000 el salario mínimo estaba alejado en un 34 % de la recomendación derivada de la Carta Social Europea. Ahora, en el documento sobre «Criterios y Orientaciones relativas al salario mínimo interprofesional...» antes citado se alude a tal porcentaje para justificar el necesaria incremento del mismo y la reforma de su régimen legal.

Por todo ello, la iniciativa planteada de incrementar la cuantía del salario, independientemente del debate sobre su urgencia real y sobre el instrumento legislativo utilizado ¹⁷, responde a una necesidad evidente.

Pero, en segundo lugar, la lejanía del salario mínimo interprofesional de la cuantía fijada para los salarios mínimos en el contexto europeo (en aquellos países donde se acude a tal instrumento de mínimo de contratación). Efectivamente, la diferencia entre la cuantía del salario mínimo en España de otros países como Francia, Reino Unido, etc., sólo por encima del salario mínimo establecido en países como de nuevo ingreso en la Unión Europea (y Portugal) ¹⁸, hace que la necesidad de incrementar su cuantía sea también evidente. Sobre todo en un contexto europeo que debería tender hacia la uniformidad de las relaciones laborales, de los costes sociales y de la equiparación retributiva en un ámbito de unidad económica y monetaria que tiende a equiparar los costes de vida.

En tercer lugar, la utilización reiterada de parámetros para su subida exclusivamente formales o apriorísticos (como la previsión oficial del índice de precios al consumo) alejados de la realidad (el crecimiento real del IPC) ha supuesto, como reconoce expresamente la Exposición de Motivos del RDL 3/2004, una progresiva pérdida del poder adquisitivo del SMI. Ello supone un alejamiento progresivo de los anteriores índices que podrían servir de referencia, incrementando su distancia y, por ende, dejando al SMI en una situación compleja respecto de su propia efectividad y suficiencia.

Sin embargo, la subida del SMI que dispone el RDL 3/2004 no se hace alterando el marco normativo de fijación del mismo; esto es, lo dispuesto en el artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores, que mantiene los mismos criterios originarios para la determinación de su cuantía por parte del Gobierno ¹⁹. De esta forma, la subida de la cuantía del salario mínimo que dispone el RDL 3/2004, así como la que dispone el RD 2388/2004, que acude al mismo parámetro real, representan una opción política determinada del Gobierno ²⁰ de llevar la cuantía mensual del SMI hasta los 600 € en

¹⁷ Confr. en este sentido GARCÍA MURCIA; cit. antes.

¹⁸ Si atendemos al Boletín UE 4-2003 (<http://Europa.eu.int/abc/doc/off/bull/es/200301/p103008.htm>) nos encontramos con que, en 2003, el salario mínimo interprofesional de España estaba por debajo de Bélgica, Grecia, Francia, Irlanda, Luxemburgo, Países Bajos, Reino Unido e incluso Malta. Respecto a los primeros citados la diferencia (salvo Grecia) era del doble o más del doble.

¹⁹ Un análisis sobre los mismos, por ejemplo, en GARCÍA PERROTE ESCARTÍN; *op. loc. cit.*

²⁰ Consensuada inicialmente en el documento «Competitividad, empleo estable y cohesión social. Declaración para el diálogo social 2004», firmado por el Presidente del Gobierno, los presidentes de CEOE y CEPIME y los Secretarios Generales de CC.OO. y UGT. Según el punto 8) del apartado III («Ámbitos del diálogo social»), «El Salario Mínimo Interprofesional

2008²¹, no una opción legislativa pese a que el instrumento elegido tenga rango legal²².

En este sentido, es necesario vincular el contenido del RDL 3/2004 con los proyectos del Gobierno de modificar el régimen legal del SMI a través de la reforma del art. 27 del Estatuto de los Trabajadores²³.

En el aludido documento «Criterios y Orientaciones relativas al salario mínimo interprofesional (SMI) y al indicador público de rentas de efectos múltiples (IPREM) durante el período 2005-2008» el Gobierno propone a los agentes sociales una serie de aspectos sobre los que descansaría la reforma pretendida del artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores.

Estos aspectos son los siguientes:

- «1.º Una definición o concepto del SMI en su función de garantía retributiva mínima de los trabajadores por cuenta ajena.
- 2.º La previsión de la revisión anual del SMI.

(SMI) se ha situado, como consecuencia de su evolución en los últimos años, en unos niveles que cada vez se alejan más de la proporción que con respecto del salario medio (60%) se recomienda por la Carta Social Europea. El Gobierno, ya ha iniciado el proceso de recuperación escalonada del SMI hasta alcanzar, al final de la presente legislatura, la cuantía de 600 euros mensuales. Y, junto a ello, ha abordado el proceso de desvinculación del SMI de la definición de políticas de transferencias de rentas sociales que incluyen al sistema de protección por desempleo. Queda pendiente abordar, con las partes sociales que han sido consultadas, el proceso de revisión futura del SMI a lo largo de los próximos años, los criterios que podrían tenerse en cuenta para la revisión del IPREM y los cambios que deben producirse en la regulación sustantiva del SMI». En este contexto el Gobierno lanza en diciembre de 2004 el documento sobre «Criterios y orientaciones relativas al salario mínimo interprofesional (SMI) y al indicador público de rentas de efectos múltiples (IPREM) durante el período 2005-2008»; y es, en este ámbito, por ahora paralizado, de negociación de la reforma del artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores donde se sitúan los parámetros utilizados para la subida del SMI.

²¹ Tal como aparece en los documentos antes citados. Dicho objetivo se lograría en el período 2005-2008.

²² Lo que hace que GARCÍA MURCIA se plantee por qué simplemente no se acude a la vía del Decreto para incrementar la cuantía del salario mínimo, una modificación por Decreto que puede tener carácter semestral recordando lo dispuesto en el artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores. Así, en «Del salario mínimo...», cit. pág. 20.

²³ Como afirma la Exposición de Motivos del RDL 3/2004 y como recuerda el documento del Gobierno sobre la reforma del artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores: «Debe señalarse, con todo, que la estrategia para dignificar la cuantía del SMI y para recuperar su función como garantía salarial mínima de los trabajadores no se agota con las medidas que se incluyen en este Real Decreto Ley. El gobierno y los agentes sociales habrán de concretar, en el marco del diálogo social, cuestiones tales como la evolución que vaya a tener el SMI a lo largo de esta legislatura, los criterios que podrían tenerse en cuenta para la revisión del IPREM y para la reforma del artículo 27 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores para asentar sobre nuevas bases la determinación anual del SMI por el Gobierno y para evitar que se produzcan pérdidas de su poder adquisitivo».

3.º Una redefinición de los criterios para la determinación del SMI entre los que, dada su naturaleza estrictamente salarial, debería también introducirse algún criterio sobre evolución de los salarios.

En concreto, deberían introducirse la evolución del salario medio y el aumento salarial medio de los convenios colectivos.

4.º Una cláusula cuya aplicación, al tiempo de la determinación, garantice en todo caso el mantenimiento del poder adquisitivo del SMI.

5.º Como consecuencia de esos nuevos criterios, parece razonable la supresión de la actual posibilidad de revisión semestral, que, por otra parte, no ha sido aplicada nunca como tal».

Lo que resultaría una propuesta de modificación de la norma citada del siguiente tenor:

«1. El salario mínimo interprofesional constituye la garantía salarial mínima de los trabajadores por cuenta ajena en cualquier sector de actividad, sin que se pueda percibir un salario por el trabajo por debajo de su cuantía.

2. Anualmente, con efectos desde el 1 de enero, previo periodo de consultas con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, el Gobierno fijará la cuantía del salario mínimo interprofesional teniendo en cuenta, de forma conjunta, los siguientes factores:

- a) El índice de precios de consumo.
- b) La productividad media nacional alcanzada.
- c) El aumento salarial medio de los convenios colectivos.
- d) El salario medio y su relación con el salario mínimo interprofesional.
- e) La coyuntura económica general.

3. Teniendo en cuenta lo señalado en el apartado anterior, la revisión anual del salario mínimo interprofesional deberá garantizar en todo caso el mantenimiento de su poder adquisitivo. A tal efecto, cuando la variación del índice de precios de consumo publicado en los doce meses anteriores al momento de su entrada en vigor fuese superior al aumento que hubiera experimentado el salario mínimo interprofesional en el año en curso se procederá a la correspondiente actualización de su cuantía con la diferencia existente, fijándose el incremento para el ejercicio siguiente sobre la cuantía resultante de dicha actualización.

4. La fijación del salario mínimo interprofesional no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales cuando éstos, en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquél.

5. El salario mínimo interprofesional, en su cuantía, es inembargable».

Pues bien, es evidente, por lo expuesto, que la reforma y los argumentos que se están vertiendo en el proceso de debate de la citada reforma, ante el contenido de la misma, son trasladables al debate que puede suscitar, en cuanto que antecedente de ésta, el RDL 3/2004. O dicho de otra forma, los



propios argumentos del RDL 3/2004 han de ser encuadrados en un contexto más amplio en la medida en que resulta ser la primera de las medidas de una pretendida reforma más amplia de las reglas que regulan el salario mínimo interprofesional, cuyo incremento se plantea a lo largo de toda la legislatura y que se condiciona al acuerdo con los agentes sociales.

Esto sitúa en su verdadero contexto a la reforma introducida por el RDL 3/2004 que, de alguna forma, recoge ya algunas de las pretensiones de los sindicatos²⁴. Pero, al tiempo, por la paralización o abandono aparente de esta negociación o concertación social —dada la negativa de la patronal a aceptar una revisión automática del SMI— crea cierto elemento de desconcierto en cualquier valoración efectiva sobre la medida planteada de inicio por parte del RDL 3/2004.

En definitiva, los argumentos sobre la insuficiencia de la cuantía del salario mínimo interprofesional y sobre los criterios de su revalorización anual son quizá demasiado evidentes. Por ello quizá, el incremento de su cuantía que plantea tanto el RDL 3/2004 como posteriormente el RD 2388/2004 no admite muchos elementos de discusión más que las incertidumbres que puede plantear el situar el mismo en un contexto de negociación hoy por hoy aparentemente en una situación de *impasse*²⁵.

3. LAS PREVISIONES DEL RDL 3/2004

3.1. La vinculación exclusiva del SMI a efectos laborales y la creación del IPREM

Como hemos dicho antes, el RDL 3/2004 parte de la declaración general de una desvinculación del SMI de otros efectos distintos de los laborales. Así lo declara en la rúbrica del artículo 1 y así lo pretende regular al recoger en esta norma la definición y enumeración (en lo que es una lista tasada) de los efectos a que se vincula efectivamente el SMI (artículo 1.2).

Como decimos, se trata de una lista tasada, frente a lo que sería el indicador de rentas por excelencia para determinar el acceso a cuantas prestaciones, beneficios de carácter social, aplicación de medidas sociales, etc.

²⁴ Tanto el objetivo de que la cuantía del salario mínimo interprofesional alcanzara el 60% del salario medio como, incluso, la vinculación a efectos exclusivamente laborales del SMI. Al respecto confróntese el documento antes citado de UGT y CC.OO. sobre el salario mínimo para 2001.

²⁵ El día 4 de marzo se anunció la firma del acuerdo sobre negociación colectiva para 2005 entre sindicatos y organizaciones empresariales aplazando el debate sobre el salario mínimo interprofesional (por ejemplo *vid. El País* del sábado 5 de marzo; pág. 60).

En este sentido, por si quedaba alguna duda, el artículo 2.3 del RDL 3/2004 dispone claramente que «a partir de la entrada en vigor de este real decreto ley, las referencias al salario mínimo interprofesional contenidas en normas vigentes del Estado, cualquiera que sea su rango, se entenderán referidas al IPREM, salvo las señaladas en el artículo 1 de este real decreto ley y en sus normas de desarrollo»²⁶; esto es, las referencias que a continuación vamos a enumerar.

Para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1 del RDL 3/2004, se crea el indicador público de rentas de efectos múltiples (IPREM) como índice de rentas de referencia para determinar bien la cuantía, bien los requisitos de acceso de determinadas prestaciones, beneficios o servicios públicos.

En principio, aquí, el IPREM serviría como indicador o índice de rentas residual, genérico si se quiere, frente a los efectos tasados —fundamentalmente laborales— del SMI.

Es más, la referencia o remisión al SMI contenido en las distintas normas antes de la entrada en vigor del RDL 3/2004 se han de entender hecha al nuevo indicador salvo para los efectos enumerados en el artículo 1 y salvo las referencias expresas en materia de prestaciones por desempleo a que se refiere el artículo 3.

La cuantía fijada para el IPREM inicialmente coincide, como no podría ser de otra forma, con la cuantía del SMI en ese momento; y se distingue entre una cuantía diaria, mensual y anual, diferenciando a su vez, en este último caso, si se incluyen o no la prorrata de las pagas extraordinarias que corresponden (teniendo en cuenta, en este caso, que para el acceso a determinadas prestaciones o beneficios sociales puede diferenciarse entre una y otra cuantía, teniendo en cuenta, en su cálculo la parte proporcional de pagas extraordinarias o no).

En definitiva, el IPREM sirve, como decíamos, como módulo de cálculo de todas aquellas prestaciones, beneficios sociales, determinación de actividades, etc. dispuestas por la norma estatal y que no estén referidas al SMI de conformidad con los artículos 1 y 3 del RDL 3/2004. Así lo dispone, como decíamos, el apartado 3 del artículo 2 del RDL 3/2004; pero, además, será este el indicador de referencia en las disposiciones de carácter general de administraciones inferiores, siempre respetando la posibilidad de que ésta puedan «fijar indicadores propios en el ejercicio de las competencias que constitucionalmente les corresponda».

²⁶ No sólo las normas de carácter estatal, si atendemos a lo dispuesto en el apartado 4 de este mismo artículo 2 y en la Disposición Transitoria 2.ª del RDL 3/2004 también hay que entender referidas exclusivamente al IPREM las disposiciones de carácter general de administraciones de ámbito territorial inferior: comunidades autónomas y administraciones locales.



3.2. El mantenimiento inicial de la regulación del SMI

El apartado 2.º del artículo 4 del RDL 3/2004 dispone de forma taxativa que *«sin perjuicio de la aplicación de las cuantías a que se refiere el apartado anterior, la regulación del salario mínimo interprofesional será la establecida en el Decreto 1793/2003, de 26 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2004»*.

Esta norma es curiosa sin duda.

El contenido pretendido por el Gobierno como legislador urgente parece claro. Se refiere a que las normas sobre cálculo, absorción y compensación del salario mínimo, etc. seguirán aplicándose en el momento de entrada en vigor del RDL 3/2004 tal como han sido dispuestas en el Decreto que fijó el SMI originalmente para 2004 —y, en general, conforme los sucesivos decretos sobre SMI—. Lo que supone, en definitiva, que el RDL 3/2004 a estos efectos sólo pretende incrementar la cuantía del mismo y regular su contenido como renta de referencia liberándolo de aquellos efectos no mencionados que serán remitidos al nuevo indicador (IPREM).

Sin embargo, aunque ésta deba ser la interpretación correctora de esta norma, parece que, en este momento, al Gobierno se le olvida que está legislando, no simplemente alterando la cuantía del SMI —que bien podría haberlo hecho por Decreto—. Siendo así, si entendiéramos esta alusión al RD 1793/2003 como una auténtica remisión normativa cómo admitir un cambio futuro en las reglas de cálculo o absorción y compensación del SMI distintas de las previstas en el citado RD por una norma que no tuviera rango legal; por ejemplo, por un nuevo RD que al fijar el SMI intentara variar las reglas citadas.

En definitiva, con respecto a esto, parece clara la intención del legislador urgente pero, en nuestra opinión, cae en una deficiencia técnica que simplemente refleja el doble rol que intenta jugar. Por una parte, efectivamente, de legislar la creación de un nuevo indicador de rentas y de establecer cuáles son sus normas de referencia; pero, por otra, al disponer exclusivamente el incremento de la cuantía del SMI, la función de especificar la función asignada al Gobierno por el artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores como titular de la potestad reglamentaria.

En este contexto, el siguiente apartado (3.º) de este mismo artículo 4 aclara que *«las cuantías del salario mínimo interprofesional que se establecen en el apartado 1 se aplicarán desde el 1 de julio hasta el 31 de diciembre de 2004 y se revisarán, para 2005 y años sucesivos, conforme lo dispuesto en el artículo 27 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores»*.

No hay, pues, tal como hemos visto, alteración alguna del marco legal en que se encuadra la fijación de la cuantía del salario mínimo. Como hemos dicho, tal incremento iniciado en el RDL 3/2004 se enmarca en un pro-

ceso de reforma negociada hoy por hoy abandonada aparentemente que pretendía una reforma del artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores en los términos expuestos anteriormente.

Sí es destacable, sin perjuicio de que después nos detengamos brevemente en ello, el régimen transitorio previsto en el RDL 3/2004. La Disposición Transitoria del RDL 3/2004 que pretende no alterar las normas convencionales previamente establecidas permite la «congelación» del SMI y la contención de su subida futura conforme no al índice real de precios al consumo sino al IPC estimado cuando se trate de una referencia al mismo por parte de la negociación colectiva. Independientemente de que se deja al margen las muy extendidas previsiones sobre variabilidad normativa de la negociación colectiva, esta previsión supone el tener un nuevo indicador específico para la negociación colectiva entre tanto se mantengan en vigor los convenios colectivos que remitan al SMI antes de la entrada en vigor del RDL 3/2004 y siempre que las partes no se hubieran pronunciado al respecto.

De igual forma, respecto a aquellos pactos privados o respecto a las disposiciones generales de administraciones de ámbito territorial inferior al Estatal, el mantenimiento del SMI antes de la entrada en vigor del RDL 3/2004 (idéntico al IPREM) y su actualización futura conforme las normas de actualización del IPREM —lo que supone cuestionarse por qué no hay una referencia simplemente al IPREM— evita una referencia al SMI actualizado.

3.3. La vinculación del SMI a temas laborales: enumeración de las materias referidas

Según lo dicho anteriormente, la vinculación al SMI ha de entenderse referida exclusivamente a los temas o materias recogidos y citados expresamente en el artículo 1 del RDL 3/2004. Siguiendo la lógica estricta de la norma, se debería tratar sólo de materias de carácter laboral o, si se prefiere, salarial, dado que, tal como se presenta, la lógica del RDL 3/2004 de lo que trata es de desvincular el SMI de cualquier función de indicador de rentas de cuestiones no estrictamente laborales.

De conformidad con la exposición del citado artículo 1 del RDL 3/2004, las materias a que ha de entenderse referido el SMI, o, si se prefiere, las materias a las que aquél ha de servir exclusivamente como indicador de rentas son las siguientes:

«a) El salario del trabajador en los términos y condiciones establecidos en las normas reguladoras de las relaciones laborales de carácter especial a que se refiere el artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores».

Claramente se refiere a determinadas relaciones laborales de carácter especial donde la normativa reglamentaria que las regula remite al salario mínimo interprofesional cuando regula los derechos de retribución de estos trabajadores. Por ejemplo, el artículo 6 del RD 1424/1985, que regula la relación laboral de carácter especial de los empleados de hogar; cuyo primer apartado remite al salario mínimo interprofesional, como salario aplicable en el ámbito de esta relación.

El anterior es quizá el ejemplo más paradigmático, por las propias peculiaridades de la relación laboral que regula, de la remisión del citado apartado a) del artículo 1 del RDL 3/2004. Pero obviamente no es el único supuesto. En otros supuestos, aunque el salario mínimo no aparezca como salario aplicable directamente, sí hay una alusión al mismo, tanto como parámetro de referencia para el cálculo del salario —tal como ocurre respecto a la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios²⁷—, como suelo de contratación —verdadera función del salario mínimo—, tal como ocurre en los otros supuestos donde la regulación de las relaciones laborales de carácter especial remiten al salario mínimo²⁸.

De una forma o de otra, es obvio el carácter no sólo laboral sino salarial de la remisión al SMI.

De igual contenido podría entenderse la siguiente mención del artículo 1 del RDL 3/2004; tal como dispone el apartado b) de este artículo, ha de entenderse referida al SMI:

«b) La retribución del trabajador contratado para la formación, en los términos del artículo 11.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores».

²⁷ En este sentido, el artículo 15.2 del RD 782/2001, de 6 de julio, dispone que *«para la determinación de la retribución, se aplicarán los parámetros señalados en el apartado anterior; para cuyo cálculo se tomará de referencia el salario mínimo interprofesional vigente en cada momento...»*.

²⁸ En este sentido, tanto el artículo 7 del RD 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos, como el artículo 16 del RDL 2/1986, de 23 de mayo, que regula la relación laboral de carácter especial de estibadores portuarios, repiten una norma del mismo tenor (respectivamente los artículos 7 y 16 de cada norma) según la cual la retribución será *«...en sus modalidades y cuantía, la pactada en convenio colectivo o contrato individual de trabajo, con respeto en todo caso, de la normativa sobre salarios mínimos»*. Igual función habría que entender respecto a la regulación de la relación laboral de carácter especial de los minusválidos en centros especiales de empleo en la medida en que el artículo 12 del RD 1368/1985, de 17 de julio remite sin más a los artículos 26 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores (y, por tanto, al artículo 27). Esta norma, además, habría que ponerla en conexión con lo previsto en el artículo 1 del RD 1451/1983 respecto a la posible reducción del salario hasta en un 25% para quienes tengan una incapacidad parcial, siempre y cuando no suponga una reducción del salario por debajo del salario mínimo interprofesional.

Efectivamente, tal como dispone el artículo citado, en su apartado 2.h), la retribución (de los trabajadores contratados para la formación) será la prevista en convenio colectivo, «...sin que, en su defecto, pueda ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo».

Juega, el salario mínimo, por tanto, como suelo de contratación (en función del tiempo de trabajo efectivo del que hay que descontar, cuando menos, el 15 % que se ha de destinar a formación) de esta modalidad de contrato.

También con clara connotación salarial hay que entender la mención del apartado c), aunque, en esta ocasión, desde la perspectiva de los privilegios que legalmente tiene el crédito salarial respecto a otros créditos en supuestos de concurso del empleador. Según la misma, hay que entender referida al SMI:

«c) Las garantías, privilegios y preferencias del salario establecidas en el artículo 32 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como en la legislación procesal civil y en la legislación concursal».

En este sentido, como sin duda es conocido, el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, al regular los privilegios del crédito salarial (al igual que la Ley Concursal, al regular los créditos contra la masa —artículo 84— y los privilegios de los créditos salariales —artículos 90 y 91²⁹—, establece topes que se vinculan al salario mínimo interprofesional. Independientemente de la opinión que pueda merecer el establecimiento de dichos topes (incluso en el privilegio refaccionario) qué duda cabe, aquí también, del carácter salarial de la regulación. Se trata de la extensión del privilegio que en materia concursal se da al crédito salarial.

Esta misma consideración cabría hacer respecto al siguiente apartado del artículo 1 del RDL 3/2004, cuando alude al mecanismo de garantía por excelencia del crédito salarial en los supuestos de insolvencia empresarial; esto es, al Fondo de Garantía Salarial. De esta manera, como no podría ser de otra forma, ha de entenderse referido al SMI:

«d) Los límites de la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial, en los términos del artículo 33 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores».

²⁹ Aunque respecto al crédito especial refaccionario no menciona el límite a que alude el Estatuto de los Trabajadores. Confr., en este sentido, el artículo 90.3.º párrafo de la Ley Concursal.

Unos límites de responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial que toman como módulo de referencia el SMI, tanto en lo que se refiere al crédito salarial como al crédito por las indemnizaciones por despido impagadas.

Tal como establece el apartado 1 del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, el citado límite se sitúa en un importe nunca «*superior a la cantidad resultante de multiplicar el duplo de salario mínimo interprofesional diario por el número de días de salario pendiente de pago, con un máximo de ciento veinte días*», respecto al salario (incluidos los salarios de tramitación) y, de conformidad con el apartado 2 del mismo artículo, con «*el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del duplo del salario mínimo interprofesional*», respecto a las indemnizaciones por despido debidas (igual tope es aplicable en los supuestos de responsabilidad directa del Fondo en caso de despido objetivo en empresas de menos de 40 trabajadores).

También se refiere al SMI, la referencia salarial de qué ha de entenderse por colocación adecuada a los efectos del compromiso de colocación previsto en la Ley General de Seguridad Social respecto de la prestación por desempleo. Así, el apartado e) del artículo 1 del RDL 3/2004, dispone que se referirá al salario mínimo:

«e) El salario correspondiente a una colocación para que esta sea considerada adecuada a los efectos de la protección por desempleo, según lo dispuesto en el último párrafo del artículo 231.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio».

Como sin duda es conocido, esta norma regula el compromiso de actividad, requisito del acceso a las prestaciones por desempleo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 208 de la Ley General de Seguridad Social; un compromiso de actividad definido en el artículo 213.2 de dicho cuerpo legal como aquel «*...que adquiera el solicitante o beneficiario de las prestaciones de buscar activamente empleo, aceptar una colocación adecuada y participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar su ocupabilidad, así como de cumplir las restantes obligaciones previstas en este artículo*» y que impide rechazar una colocación adecuada, definiéndose la misma como «*...la profesión demandada por el trabajador y también aquella que se corresponda con su profesión habitual o cualquier otra que se ajuste a sus aptitudes físicas y formativas*» (artículo 213.3.1.º párrafo) y siendo, a su vez, ésta, la colocación que «*...se ofrezca en la localidad de residencia habitual del trabajador o en otra localidad situada en un radio inferior a 30 kilómetros desde la localidad de la residencia habitual, salvo que el trabajador acredite que el tiempo mínimo para el des-*

plazamiento, de ida y vuelta, supera el 25 por ciento de la duración de la jornada diaria de trabajo, o que el coste del desplazamiento supone un gasto superior al 20 por ciento del salario mensual, o cuando el trabajador tenga posibilidad de alojamiento apropiado en el lugar de nuevo empleo» y que reúna unos requisitos de contratación y de retribución similares a la colocación precedente («La colocación que se ofrezca al trabajador se entenderá adecuada teniendo en cuenta la duración del trabajo, indefinida o temporal, o de la jornada de trabajo, a tiempo completo o parcial. Además dicha colocación para entenderse adecuada deberá implicar un salario equivalente al aplicable al puesto de trabajo que se ofrezca, con independencia de la cuantía de la prestación a que tenga derecho el trabajador, o aunque se trate de trabajos de colaboración social»).

Siendo así, la propia Ley General de Seguridad Social dispone que «el salario correspondiente a la colocación para que ésta sea considerada adecuada no podrá, en ningún caso, ser inferior al salario mínimo interprofesional una vez descontados de aquél los gastos de desplazamiento»; aludiendo, en este caso, al salario mínimo no ya como retribución sino como mínimo de renta asumible por el trabajador para entender la oferta de colocación como adecuada.

El siguiente apartado remite al salario mínimo interprofesional:

«f) La cuantía máxima del anticipo al que tiene derecho el trabajador que haya obtenido a su favor una sentencia en la que se condene al empresario al pago de una cantidad y contra la que se haya interpuesto recurso, conforme al artículo 287.3 del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril».

Según esta norma, dicha cantidad tiene una doble limitación. Por una parte, su máximo total no podrá superar el 50 por ciento del importe reconocida en la sentencia; y, por otra, dicha cantidad «no podrá exceder anualmente del doble del salario mínimo interprofesional fijado para trabajadores mayores de dieciocho años, incluida la parte proporcional de gratificaciones extraordinarias, vigente durante su devengo». Esto es, el SMI anual, que incluye tal parte proporcional de las pagas extraordinarias, vigente durante el devengo de la cantidad reconocida en instancia.

Se trata, pues, de una cuantía de carácter laboral, no necesariamente de carácter salarial —la reclamación de cantidad puede derivar de otros devengos no estrictamente salariales—, que toma como referencia el salario mínimo y que el Gobierno aún entiende que debe referirse al salario mínimo.

Con un carácter aún más distante de lo que sería propiamente salario (entendido en su sentido más estricto de contraprestación del trabajador) o crédito salarial, el siguiente apartado de este artículo 1 se refiere a una ma-



teria donde la alusión al salario mínimo, aunque tenga un contenido laboral, presenta otras connotaciones.

Efectivamente, según el apartado siguiente, debe entenderse referido al salario mínimo interprofesional:

«g) El importe de la garantía financiera que deben constituir las empresas de trabajo temporal, en los términos establecidos en el artículo 3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal».

En este caso, la Ley de Empresas de Trabajo Temporal dispone la obligación de establecer una garantía financiera previa al funcionamiento de éstas. Esta garantía financiera, cuya base de cálculo es el salario mínimo interprofesional para la primera autorización, tiene como fundamento garantizar el pago de salarios de los trabajadores de la Empresa de Trabajo Temporal. Por ello, su cálculo tiene como base la «masa salarial» del ejercicio anterior de la misma cuando se trata de autorizaciones administrativas subsiguientes. Pero no hay una relación directa e inmediata con la retribución de los trabajadores. Podría haberse tomado cualquier otro módulo de referencia. Sin embargo, en esta ocasión y seguramente por la justificación aludida, se sigue manteniendo la referencia al SMI para, de esta forma, acompañar la cuantía de tal garantía a las subidas del propio salario mínimo interprofesional.

Desde una perspectiva distinta, el siguiente apartado dispone como índice de referencia el salario mínimo interprofesional para establecer:

«h) Los límites de referencia de las compensaciones mínimas que corresponden a los socios de trabajo y a los socios de las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, en los términos establecidos, respectivamente, en los artículos 13.4 y 97.5 de la Ley 27/1999, de 16 de julio de Cooperativas»

Según la primera de las normas citadas en este apartado, en su tercer párrafo, se establece que, en el caso de admisión de socios de trabajo, «...las pérdidas determinadas en función de la actividad cooperativizada de prestación de trabajo, desarrollada por los socios de trabajo, se imputarán al fondo de reserva y, en su defecto, a los socios usuarios, en la cuantía necesaria para garantizar a los socios de trabajo una compensación mínima anual igual al setenta por ciento de las retribuciones satisfechas en la zona por igual trabajo y, en todo caso, no inferior al importe del salario mínimo interprofesional».

Esta norma, pues, al igual que hace el citado artículo 97.5 de la misma Ley respecto a las Cooperativas de Explotación Comunitaria de la Tierra, establece un límite a la responsabilidad de los socios de trabajo en las Co-

perativas. Su vinculación al SMI se mantiene en su consideración de límite de rentas o de ingresos en este caso.

Más clara es el carácter salarial de la siguiente remisión al SMI, aunque, en este caso, también como límite o suelo de contratación:

«i) La retribución de los trabajadores declarados en situación de incapacidad permanente parcial que se reincorporen a la empresa, en los términos establecidos en el artículo 1 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que, en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos»

Efectivamente, de conformidad con la norma citada, los trabajadores en situación de incapacidad permanente parcial pueden acceder a su empleo con una reducción salarial del 25 por ciento si el empresario acredita la disminución en el rendimiento (siempre que no hubiera un puesto de trabajo adecuado a su capacidad residual), estableciéndose como límite de ingreso en todo caso el salario mínimo interprofesional cuando el trabajo se realice a jornada completa.

Por tanto, de nuevo aquí, el salario mínimo interprofesional aparece como límite (obvio por otra parte) de ingresos incluso en los casos en que se autoriza la reducción de la retribución por la disminución de la capacidad del trabajador.

Relacionados con la subvención que pueden percibirse en determinados supuestos se entiende remitidos al SMI:

«j) La cuantía de la subvención de los costes salariales correspondientes a los puestos de trabajo ocupados por los trabajadores con discapacidad que presten servicios en los centros especiales de empleo, conforme a lo previsto en la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 16 de octubre de 1998, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones públicas destinadas al fomento de la integración laboral de los minusválidos en centros especiales de empleo y trabajo autónomo»

Y

«k) La cuantía de la subvención de los costes salariales derivados de los contratos que se suscriban con los alumnos trabajadores establecida en las siguientes normas: 1.ª La Orden del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, de 14 de noviembre de 2001, por la que se regulan el programa de escuelas taller y casas de oficios y las unidades de promoción y desarrollo y se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones públicas a dichos programas. 2.ª La Orden del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, de 14 de noviembre



de 2001, por la que se desarrolla el Real Decreto 282/1999, de 22 de febrero, por el que se establece el programa de talleres de empleo, y se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones públicas a dicho programa».

En estas normas se regulan diferentes tipos de subvenciones —dejando fuera a cualquiera otras similares³⁰— cuya cuantía, por las peculiaridades que presenta en relación con los costes laborales de este tipo de trabajadores, en un caso, o de personas en formación para acceder al mercado de trabajo, en el otro. No hay una relación salarial directa, como veíamos respecto a la garantía de las empresas de trabajo temporal; sino una relación indirecta que bien podría haber tenido otro módulo que sirviera de base de cálculo para dichas subvenciones.

En esta enumeración se echa de menos una referencia al salario de los trabajadores contratados bajo la modalidad de colaboración social. Como es conocido, en estos supuestos, regulados por el RD 1445/1982, de 25 de junio, las administraciones públicas podrán utilizar a trabajadores perceptores de prestaciones por desempleo; unos trabajadores que continuarán percibiendo las prestaciones por desempleo y que verán completados por parte de las administraciones que utilicen sus servicios estas prestaciones hasta el importe total de la base reguladora de las mismas, garantizándose, en todo caso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 38.4 del dicho RD 1445/1982, el 100 por 100 del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento.

Sin embargo, sí se menciona este tipo de trabajos en el apartado 4 del artículo 3 del RDL 3/2004, al regular específicamente la vinculación al SMI o al IPREM de las diferentes remisiones anteriores al salario mínimo en materia de prestaciones por desempleo. En dicho apartado, se mantiene la vinculación al salario mínimo de tal referencia, como no podría ser de otra forma, al tratarse, no tanto de una norma que afecte a la regulación de la prestación por desempleo (más allá de las obligaciones que para los perceptores de la misma regula el artículo 213 de la Ley General de Seguridad Social), sino de un mínimo de retribución que ha de garantizarse a este tipo de trabajadores.

En fin, se ha pretendido identificar todos los supuestos en que la referencia al SMI es exclusivamente laboral. Sin embargo, para mantener la integridad del argumento dado por el Gobierno al establecer una norma como ésta, la vinculación debería quizá haber sido más estricta, y quedarse exclusivamente en el ámbito salarial o, si se quiere, en el ámbito de la determina-

³⁰ GARCÍA MURCIA; «Del salario mínimo...»; cit. pág. 29. En nota a pie.

ción del salario o, aún en un ámbito más amplio en el sentido antes expuesto, de la renta a percibir por el trabajador.

Es así efectivamente en la mayoría de los supuestos; pero no en otros, como en las referencias a las subvenciones o las referencias a las garantías financieras de las ETT, que bien podrían haber tenido otro parámetro de cálculo. En todo caso, la vinculación indirecta de estos supuestos al salario justifica la opción del Gobierno como legislador urgente.

3.4. La vinculación al SMI en el ámbito de Seguridad Social

Pero además, esta vinculación al SMI se mantiene en otros ámbitos no exclusivamente salariales sino de Seguridad Social, fundamentalmente a efectos de cotización y en el ámbito de acceso a determinadas prestaciones (donde el criterio de acceso es la determinación de la renta del beneficiario); así, de conformidad con el apartado 3 de este artículo 1, se mantendrá la vinculación con el SMI para determinar:

En primer lugar, las bases mínimas de cotización en los regímenes de la Seguridad Social, según lo dispuesto en el artículo 16 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que, como se recordará, dispone en su segundo apartado que *«las bases de cotización a la Seguridad Social, en cada uno de sus Regímenes, tendrá como tope mínimo las cuantías del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento incrementadas en un sexto, salvo disposición expresa en contrario»*.

Ello ha supuesto que el propio RDL 3/2004 alterara, dentro del mismo Capítulo II destinado al incremento de la cuantía del salario mínimo interprofesional, las bases mínimas de cotización de los regímenes de Seguridad Social.

En segundo lugar, los requisitos de acceso y, en su caso, mantenimiento de las pensiones de viudedad, orfandad, prestaciones en favor de familiares, prestaciones familiares y por nacimiento o adopción del tercer o sucesivos hijos, así como el importe de la prestación económica por parto o adopción múltiples, establecida en el artículo 188 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

En particular tales requisitos, a los que se refiere en primer lugar el artículo 1.3.b) del RDL 3/2004 se refieren específicamente a la determinación de los beneficiarios de la pensión de orfandad (artículo 175.2 de la Ley General de Seguridad Social), a la determinación de hijo a cargo a efectos de la prestación por esta contingencia en el nivel no contributivo (artículo 181.a) 2.º párrafo de la misma y RD 1368/2000) o a la determinación de cargas familiares para la determinación de la cuantía mínima de la pensión de viudedad (de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del RD 1647/1997).

Por ello, llama la atención que la mención del citado apartado del RDL 3/2004 sea genérico, frente a la especificación que ha hecho en la primera parte del artículo 1. Salvo en lo que se refiere a la determinación de la cuantía de la prestación a tanto alzado del artículo 188 de la Ley General de Seguridad Social, las otras remisiones genéricas de este apartado contrastan con la especificidad de las menciones de las normas de referencia al salario mínimo (teniendo en cuenta, además, que, por ejemplo, la determinación para acceder a las prestaciones por hijo a cargo en el artículo 182 se fundamenta no en una remisión al SMI sino a una cuantía fija a tanto alzado —como es propia en el nivel no contributivo—).

Pero no es la única cuestión que llama la atención en la referencia al SMI en el ámbito de Seguridad Social.

Sin ánimo de ser exhaustivos, y sin perjuicio de mejor criterio, hay al menos dos menciones en la normativa de Seguridad Social al salario mínimo que no se toman en cuenta en este apartado 3 del artículo 1 del RDL 3/2004 (sin contar, en este caso, con las referencias a la regulación del régimen de prestaciones por desempleo que tiene una regulación específica en el real decreto ley).

De esta forma, en primer lugar, no se menciona la previsión del artículo 126 de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el anticipo de prestaciones en los supuestos de responsabilidad empresarial por falta de alta o de cotización. Según esta norma, cuando proceda el anticipo de prestaciones éste «...en ningún caso, podrá exceder de la cantidad equivalente a dos veces y media el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante o, en su caso, del importe del capital coste necesario para el pago anticipado, con el límite indicado por las Entidades gestoras, Mutuas o Servicios».

En segundo lugar, el artículo 35.5 del RD 1415/2004, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, prevé que no se dará el aplazamiento del pago de deudas con la Seguridad Social si, entre otras posibles circunstancias, «el importe de la de la deuda aplazable no supere el doble del salario mínimo interprofesional mensual vigente al momento de la solicitud».

Estas menciones deberían entenderse hechas, a partir de la entrada en vigor del RDL 3/2004 (se da la circunstancia conocida que éste entra en vigor el día 1 de julio de conformidad con lo establecido en su Disposición Final —fue publicado el día 26 de junio— y el RD 1415/2004 entra en vigor sólo 4 días antes y fue publicado en BOE el día 25 de junio —sólo un día antes que el RDL 3/2004), al IPREM si se atiende a la literalidad de la norma y al carácter restrictivo de la vinculación al SMI. Sin embargo, aunque la remisión al IPREM puede entenderse en el caso de los límites para acceder a un aplazamiento en el pago de deudas de Seguridad Social; es más discutible en el caso de anticipo de las prestaciones si de alguna forma

aquí se entiende que se está limitando el acceso inmediato a una prestación de Seguridad Social en los casos de incumplimiento del sujeto responsable.

Finalmente, los requisitos para el acceso y mantenimiento de las prestaciones que integran el sistema de protección por desempleo, tienen una regulación específica, que pasamos a mencionar.

3.5. En particular en materia de desempleo: reglas específicas sobre el indicador de rentas a aplicar

Efectivamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del RDL 3/2004 se establecen normas específicas a la hora de determinar cuál es el indicador de rentas a emplear en materia de protección por desempleo.

De esta forma, será el SMI, «*sin modificación del régimen establecido en la normativa correspondiente*», el indicador de renta general para determinar los requisitos de renta y de responsabilidades familiares para acceder a las prestaciones por desempleo, y, en particular:

- A efectos de determinar las rentas familiares que sirven de cálculo para determinar las cuantías máximas y mínimas de la prestación por desempleo según el artículo 206.1.1.a) de la Ley General de la Seguridad Social (cómputo de las rentas de los hijos para fijar tales cuantías máxima y mínima); unas cuantías máximas y mínimas que, no obstante, se entienden referidas al IPREM según el número siguiente de este mismo artículo 3 del RDL 3/2004;
- A efectos de determinar si procede o no la suspensión del derecho a la prestación por desempleo en caso de servicio militar o prestación social sustitutoria o cumplimiento de condena en atención a si disfruta o no de rentas familiares que alcanzaran la cuantía del SMI —en caso de tener responsabilidades familiares, tal como disponen los apartados b) y c) del artículo 212.1 de la LGSS—.
- A efectos de determinar el acceso al subsidio por desempleo, de conformidad con las normas establecidas en el art. 215 de la LGSS. En este caso la referencia normativa del RDL 3/2004 es muy amplia, en la medida en que remite, sin más, al artículo 206.1.2.a) de la LGSS. Sin embargo, debe entenderse hecha a los requisitos de acceso al subsidio por desempleo (en la definición legal de los beneficiarios del mismo según la norma citada de la LGSS), dado que las referencias a la cuantía han de entenderse hechas al IPREM de conformidad con lo previsto en el número siguiente de este mismo artículo del RDL 3/2004.
- A efectos de determinar la renta activa de inserción, establecida en la disposición final quinta.4 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y en sus normas de desarrollo.



- Y a efectos de determinar tanto el subsidio por desempleo establecido en el Real Decreto 5/1997, de 10 de enero, por el que se regula el subsidio por desempleo en favor de los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, como la renta agraria establecida en el Real Decreto 426/2003, de 11 de abril, por el que se regula la renta agraria para los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social residentes en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura.

En definitiva, se remite al salario mínimo interprofesional para determinar los requisitos de acceso, suspensión o mantenimiento de las prestaciones por desempleo; estableciendo, por tanto, el indicador más alto en cuantía económica para tales menesteres y favoreciendo, de alguna forma, el acceso a las prestaciones en los casos en que ésta se hace depender de la renta familiar.

Sin embargo, la cuantía de la prestación se hace depender del IPREM, cuando el SMI asume la función de renta mínima³¹.

Se intenta paliar, empero, la pérdida de poder adquisitivo de las prestaciones por desempleo que inicialmente podría producirse incrementando, a través de la reforma de los artículos 211 y 217 respecto a la prestación y al subsidio por desempleo, el porcentaje del cálculo del mismo. Incluso, se intenta justificar dicha diferencia argumentando que se ha repercutido en las prestaciones por desempleo el incremento excepcional del 6,6 por ciento del SMI en el año 2004³².

Sin embargo, dicho incremento pronto quedará absorbido si se continúa con el progresivo alejamiento entre el SMI y el IPREM.

En definitiva, independientemente de las medidas correctoras previas y de las repercusiones argumentadas, queda claro que la remisión al IPREM de los módulos de cálculo de las prestaciones por desempleo (no es así, como hemos visto, en la otra prestación donde se utiliza como módulo de cálculo el SMI) puede suponer, en el futuro cierta pérdida del poder adquisitivo de éstas.

Ello puede poner en cuestión, como decíamos antes incluso respecto a la «suficiencia» de la remuneración y las prestaciones por desempleo, el objetivo primero declarado con la reforma introducida por el RDL 3/2004.

³¹ En este sentido, el documento conjunto de UGT y CC.OO. sobre el salario mínimo para 2001 donde ya se expone la necesidad de desvincular el salario mínimo de sus efectos no laborales, sí relacionaba la necesaria subida del SMI con la insuficiente cuantía de determinados subsidios, en particular los de desempleo.

³² En este sentido el documento del Gobierno «Criterios y Orientaciones...»; cit. Igualmente aparece en la valoración positiva que los sindicatos han hecho de la reforma operada por el RDL 3/2004.

4. EL RÉGIMEN TRANSITORIO DEL RDL 3/2004

Como hemos visto, la Disposición Transitoria primera prevé la inaplicación del incremento fijado para el SMI en determinados supuestos.

En primer lugar, prevé la inaplicación a los convenios colectivos vigentes a la entrada en vigor del RDL 3/2004 cuando éstos tomen como referencia de cálculo para determinar la cuantía o el incremento del salario base o de complementos salariales el salario mínimo interprofesional; debe entenderse así tanto para los supuestos en que esta cuantía sirva de cálculo para determinar aquél como para fijar los topes que a determinados complementos puede establecerse (por ejemplo en el cálculo del complemento de antigüedad en determinados convenios)

Ello supone, como decíamos, la existencia real de un nuevo índice de rentas, dado que tal como establece el segundo apartado de esta Disposición Transitoria primera, *«la cuantía del salario mínimo interprofesional se entenderá referida, para los años siguientes, a la que estaba en vigor a la fecha de entrada en vigor de este real decreto ley incrementada según la previsión u objetivo de inflación utilizados en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado»* en los supuestos en que la vigencia de los convenios colectivos aludidos en el primer apartado continúe más allá de 2004 (incluyendo, ha de entenderse, las sucesivas prórrogas e, incluso, la vigencia de su parte normativa una vez denunciado el convenio).

Dada la equiparación entre esta cuantía originalmente con el IPREM y dado que el criterio citado será el que sea utilizado para la revisión de este indicador de renta, bien podría haberse remitido al mismo sin más. Sin embargo, seguramente por mantener en el ámbito estrictamente salarial esta referencia y, al tiempo, para evitar distorsiones en la negociación colectiva, se mantiene esta remisión formal al SMI aunque no sea al actualizado por el RDL 3/2004 ni por las normas posteriores (RD 2388/2004).

Es curioso observar cómo el legislador urgente evita, como decíamos, incorporar elementos de distorsión en la negociación colectiva (que se plantearon respecto a la determinación de la jornada máxima legal y que resolvió en su momento el Tribunal Constitucional). Incluso obviando la existencia de reglas de variabilidad normativa en muchos convenios colectivos. Quiere ser (excesivamente quizá) cauteloso con las propias reglas originales del proceso de negociación aun a riesgo de crear otras distorsiones futuras si se atiende a la distinta duración que puede tener este régimen transitorio en cada unidad negocial.

En todo caso, como no podría ser de otra forma, esta norma transitoria no es aplicable cuando de lo que se trata es de fijar el suelo de contratación, individual y colectiva. En estos casos, sin perjuicio de las reglas de absorción y compensación, el salario mínimo fijado por el RDL 3/2004 será di-

rectamente aplicable cuando en su conjunto y en cómputo anual sea superior al fijado convencionalmente.

En segundo lugar, prevé la «no afectación de la nueva cuantía del salario mínimo interprofesional en las referencias contenidas en normas no estatales y relaciones privadas».

La misma cautela antes aludida la tiene el Gobierno respecto a las remisiones que las disposiciones generales de comunidades autónomas y administraciones locales puedan contener al salario mínimo interprofesional —sin perjuicio de la regla general ya establecida de que estas remisiones se entenderían hechas al IPREM—. Ya veíamos cómo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.4 de este RDL 3/2004, estas administraciones podrían utilizar como índice de referencia el IPREM, «sin perjuicio de su potestad para fijar indicadores propios en el ejercicio de las competencias que constitucionalmente le correspondan». En la Disposición Transitoria segunda se establece la inaplicación de la subida del SMI —sin mencionar que es de aplicación directamente el IPREM aunque de hecho se trate de aplicar su cuantía— a las normas vigentes de las comunidades autónomas y de las entidades de la administración local a la entrada en vigor del RDL 3/2004.

De esta forma, como en el caso anterior, se crea una especie de nuevo índice transitorio (aunque materialmente en su cuantía coincida con el IPREM) que será actualizado para los años siguientes «en el mismo porcentaje en que se incremente el IPREM»

No dice nada el segundo apartado de esta Disposición Transitoria segunda, pero, sin perjuicio de la potestad de establecer cualquier otro indicador de renta por parte de la administración afectada, se debe entender que esta actualización inicial del SMI original de 2004 será en tanto esté vigente la norma a la que fuera de aplicación; una vez derogada la misma, la nueva norma debería actualizar su referencia en su caso.

Esta misma solución es aplicada a la relación entre privados. Tal como afirma la letra b) del primer apartado de la Disposición Transitoria segunda, la subida del SMI contemplada en el RDL 3/2004 no será de aplicación «a cualesquiera contratos y pactos de naturaleza privada vigentes a la fecha de entrada en vigor de este real decreto ley que utilicen el salario mínimo interprofesional como referencia a cualquier efecto, salvo que las partes acuerden la aplicación de las nuevas cuantías del salario mínimo interprofesional»; aplicándose, como en el caso anterior, la misma regla de actualización.

En definitiva, salvo que se trate de un supuesto en que no se respete el suelo salarial de contratación que supone la fijación de una nueva cuantía del SMI (tal como dispone el apartado 3 de la Disposición Transitoria segunda —al igual que lo hacía la Disposición Transitoria primera respecto a la negociación colectiva—), la norma consagra la pervivencia implícita de otros índices de referencia, que en su cuantía serán idénticos al IPREM, pero

que no se ha querido identificar formalmente con el mismo. No toma en cuenta que la pervivencia de este régimen transitorio puede ser indefinida, como indefinida puede ser la relación entre privados a las que afecta o como indefinida puede ser la norma de referencia de la comunidad autónoma o de la administración legal.

Particularmente destacable es el hecho en el ámbito del contrato de trabajo donde esta circunstancia puede darse; porque, en lugar de establecer reglas de absorción y compensación —es cierto que complejas— que permitieran o suavizaran la aproximación progresiva al SMI como índice de referencia laboral en todo caso, se evita esta consideración, sustrayendo en el ámbito contractual a la inicial intención de referir el salario mínimo como indicador a efectos laborales y salariales.

5. REFLEXIÓN FINAL

GARCÍA MURCIA, nuestro admirado y querido profesor reiteradamente citado en este trabajo, planteaba, mejor que nadie, una serie de cuestiones cuando analizaba el RDL 3/2004; en este sentido, cuestionaba su necesidad³³ y cuestionaba su oportunidad desde el punto de vista financiero y presupuestario de contención del gasto social³⁴. Es cierto que estas cuestiones quedan planteadas y no tienen, aún, una respuesta clara si no es por las evidencias que plantea el establecimiento de un nuevo indicador de rentas y que hemos intentado plantear a lo largo de este trabajo.

Es cierto que la distinción de indicadores de renta tal como las plantea el RDL 3/2004 ha sido, desde hace unos años, una propuesta de los agentes sociales para dignificar, incrementándola, la cuantía del salario mínimo interprofesional. En este sentido, si se admite como algo indiscutible que el incremento del salario mínimo sólo se produciría si se le evitaba del lastre que podría suponer en el gasto público su vinculación como índice de renta de múltiples efectos, parece saludable establecer la disgregación planteada, «racionalizar» en el sentido expuesto y disponer un doble indicador de rentas.

Pero, por otra parte, vincular lo anterior a la consecución del mandato constitucional de garantizar una retribución suficiente puede crear cierta in-

³³ *Op. cit.* pág. 17.

³⁴ Haciéndose las siguientes preguntas: «¿se trata de una mera reestructuración o de una racionalización orientada a determinados fines? ¿Se quiere con este cambio poner orden en el sistema o, sencillamente, introducir un nuevo instrumento de control financiero y presupuestario? ¿Es el nuevo indicador más justo o más apropiado desde el punto de vista social? ¿Es una forma de asegurar la viabilidad del sistema de asistencia y ayuda social, o tan sólo un medio para contener el gasto»; *op. cit.* pág. 15.



satisfacción si ello se hace a costa de otras prestaciones sociales y, en particular, de las prestaciones por desempleo; cuya vinculación al IPREM (en cuanto a la determinación de su cuantía) se intenta paliar originalmente, pero que en una progresión donde se abrirá necesariamente la brecha entre SMI e IPREM (como ya lo demuestra el RD 2388/2004) conllevará necesariamente la disminución de poder adquisitivo del subsidio por desempleo.

Por tanto, de las páginas anteriores se pueden deducir algunas dudas en el régimen propuesto —sin entrar en considerar algunas deficiencias técnicas que hemos intentado poner de manifiesto—; estas, fundamentalmente, se centran en la vinculación al IPREM de las prestaciones por desempleo, porque, tal como recordábamos al principio, a las mismas debería extenderse la exigencia de suficiencia que justifica, respecto a la remuneración, una regulación jurídica como la presentada.