

# LÍNEAS DE TENDENCIA DE LAS REFORMAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN SOCIAL

JESÚS CRUZ VILLALÓN

*Director de la Revista Temas Laborales  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Sevilla*

## EXTRACTO

### Palabras Clave: Sistema de Protección Social, reforma

La reforma en materia de Seguridad Social llevada a cabo al final de la presente legislatura, objeto último de análisis en el presente número monográfico de la revista, se inserta en la honda de reformas precedentes que se han venido produciendo en nuestro país a lo largo de las tres décadas precedentes. Cuando menos responde a las mismas claves, en la medida en que se inserta en el marco de desarrollo de los principios reformadores del Pacto de Toledo, que ha orientado la adaptación de nuestro sistema de protección a los cambios producidos en nuestro modelo de crecimiento económico y, especialmente, de nuestra realidad social.

El elemento que con mayor intensidad ha condicionado la presente reforma ha sido el derivado del impacto del intenso proceso de envejecimiento de la población, consecuencia éste a su vez de la prolongación de la esperanza de vida y de la reducción de la tasa de natalidad, a lo que se le une la postergación en la incorporación al mercado de trabajo de la población juvenil.

La reforma inicialmente pretende actuar sobre el gasto, por la vía de la prolongación de la vida laboral y con el cómputo de un periodo más prolongado de la cotización a efectos de la determinación de la base reguladora. No obstante ello, en el corto plazo pretende también incidir en la carrera de cotización de quienes hasta el presente han mostrado situaciones más elevadas de irregularidad o niveles más reducidos de cotización, transmitiendo un mensaje de estabilidad en la cotización para que despliegue efectos sobre la vertiente de los ingresos desde un primer momento.

El estudio concluye con unas propuestas de rediseño de la estructura de la Ley General, en el contexto del futuro texto refundido, que desde una perspectiva de estricta técnica jurídica dé forma al modelo de Seguridad Social diseñado por el Pacto de Toledo.

## ABSTRACT

### Key Words: Social Protection System, reform

In this piece of work we analyse the Social Security reform in the present legislation. In the past three decades some changes have occurred and many reforms have taken place. The Toledo Pact has been reformulated and it has been adapted to protect our system and changed in terms of economic growth and our social reality.

The key element touched by this reform is the intense impact in our ageing population, and the fact that people live more than ever before and of course this is totally bound to low birth-rates and on top of this, young people enter later than ever in the labour market.

The reform pretends to influence the expenditure with the idea of extending the labour-productive life, which implies that people should pay contributions for longer periods.

Moreover, it pretends in the short term, to change the pay contributions (for our national insurance) in those cases with irregularities, or periods in which contributions payments were low, to transmit a message of stability and to influence the income at first.

The study concludes with some proposals to redesign of the General Law, in the future text reformulated, and from a judicial technical perspective touches the Social Security and redesigns the Toledo Pact.

## ÍNDICE

1. EL PERMANENTE PROCESO REFORMADOR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL: VARIOS HILOS CONDUCTORES COMUNES
2. EL MÉTODO REFORMADOR: PACTO DE TOLEDO Y CONCERTACIÓN SOCIAL
3. LA TRASCENDENCIA DE LA REFORMA DE 2011: UN PROYECTO PARA EL LARGO PLAZO
4. EL PROCESO DE INTEGRACIÓN DUAL DE LA ESTRUCTURA DE LA SEGURIDAD SOCIAL
5. EL MANTENIMIENTO DEL MODELO EN SUS ESENCIAS
6. ALGUNAS CONSIDERACIONES DE TÉCNICA JURÍDICA

### 1. EL PERMANENTE PROCESO REFORMADOR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL: VARIOS HILOS CONDUCTORES COMUNES

A los efectos de poder presentar el alcance y significación de la última de las reformas verificada en materia de Seguridad Social al final de la presente legislatura<sup>1</sup>, es necesario situarla, ante todo, en el marco reformador general de la protección social a lo largo de su evolución en nuestro sistema público propio del Estado social de Derecho<sup>2</sup>. La Ley de referencia no constituye un hito aislado, sino que se inserta dentro de un proceso reformador más amplio, con otras reformas legislativas coetáneas y antecedentes a la misma.

En efecto, el sistema público de Seguridad Social se encuentra sometido a permanentes procesos de reforma desde sus orígenes, si bien es fácil percibir como éste tipo de cambios legales se han incrementado notablemente en los últimos tiempos. Es cierto que puede tenerse la impresión de que estos cambios son exclusivos de los últimos tiempos o bien que los mismos no tienen parangón en cuanto a su intensidad respecto de los que se han producido en décadas precedentes. Aun cuando no cabe la menor duda de que las medidas reformadoras en el ámbito jurídico se han acelerado con llamativa profundidad últimamente, ello es algo común a todos los ámbitos institucionales conectados con la actividad económica y, en paralelo, con los más sensibles a las transformaciones sociales. Pero, es más, basta con efectuar una revisión pausada de la evolución de nuestra legislación en materia de Seguridad Social desde sus orígenes como para comprobar que el ritmo de cambio ha sido permanente y sólo en determinados aspectos meramente superficial.

<sup>1</sup> Sobre todo, por medio de la Ley 27/2011, de 1 de agosto (BOE 2 de agosto), sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. Complementariamente a la anterior, entre otras, Ley 28/2011, de 22 de septiembre (BOE de 23 de septiembre), por la que se procede a la integración del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social.

<sup>2</sup> Cfr., por todos, S. González Ortega, Seguridad Social año 2002: balance general de una reforma en curso, TL 66 (2009); J. López Gandía, Las reformas legislativas en materia de Seguridad Social, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2002.

Ante todo, el proceso de creación, profundización y asentamiento de la protección social como sistema de intervención del poder público ha sido resultado de un desarrollo lento, que ha requerido el transcurso de varias décadas hasta que se pueda hablar con propiedad de la existencia de un Sistema Público como tal dentro de nuestro Estado Social. Desde la antigua fórmula del mutualismo asegurativo hasta la configuración actual como un Sistema unitario ha transcurrido un largo periodo de sucesivas reformas legales, que puede considerarse todavía a estas alturas como inacabado, pudiendo identificarse elementos de cambio que todavía responden a esa línea de actuación e incluso que aún requerirá de actuaciones en el futuro. Baste al efecto con mencionar las medidas acometidas en orden a la integración de los regímenes especiales de la Seguridad Social en las dos grandes ramas (general y autónomos) previstas como cierre de la unificación del modelo, respecto a la cual se anuncian en la Ley medidas futuras al respecto e incluso es previsible que en el inmediato futuro se tendrá que continuar en dicha senda. Esta vertiente de integración de regímenes especiales ha experimentado un importante impulso en el marco de las reformas legislativas afrontadas a lo largo de la presente legislatura. En paralelo a ello ha de tenerse presente igualmente la tendencia a la convergencia de esas dos grandes ramas, por medio de la aproximación en términos de financiación y de acción protectora del régimen de autónomos hacia el régimen general.

Un segundo impulso renovador ha venido tradicionalmente derivado de la extensión de los estados de necesidad estimados como determinantes de las contingencias que dan lugar a la correspondiente acción protectora. En esta vertiente es cierto que el modelo de protección pública a través del sistema público de Seguridad Social se encuentra sustancialmente consolidado y extendido a las que son típicas en los modelos nacionales de nuestro entorno, de modo que ese impulso renovador responde más a momentos iniciales o de asentamiento del sistema, por lo que no se pueden identificar novedades relevantes en este terreno en los últimos años. Sin lugar a dudas, la extensión más destacada de los últimos tiempos y, desde luego, de enorme trascendencia verificada en nuestro Estado de bienestar, se sitúa en la incorporación al mismo de la protección social por dependencia. Aun cuando fue en su momento elemento capital de debate, finalmente se optó por incorporarla institucionalmente extramuros de la Seguridad Social, por mucho que se hubiera podido insertar con toda coherencia dentro de la misma; condicionantes mal entendidos, conectados con su financiación al margen de las cotizaciones sociales y su gestión por las Comunidades Autónomas, determinaron la opción finalmente adoptada<sup>3</sup>. Esto reconfirma que las medidas reformadoras que comentamos

<sup>3</sup> Cfr. Sobre el particular el número 89 (2007) de esta revista dedicado monográficamente a esta materia, así como el balance de la implantación e implementación de la última fase abordado en el presente número por parte de Rosa Pérez Yáñez.

en estos momentos y referidas a los últimos tiempos sean en esencia de tono menor, si dejamos al margen lo que refiere a la protección por dependencia. No obstante, algunas actuaciones novedosas en esta vertiente no han dejado de adoptarse recientemente y, aunque sólo sea por la importancia que tienen desde la perspectiva personal de los beneficiados por las mismas, merecen ser citadas, por mucho que carezcan de impacto en lo que suponen las grandes cifras de beneficiarios y de desembolso económico respecto del total de la acción protectora de la Seguridad Social. Debe citarse, por ejemplo, a estos efectos, como más reciente, el establecimiento de la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave<sup>4</sup>. En un arco temporal algo más amplio, habría que referirse a la incorporación de la prestación por paternidad<sup>5</sup>, incluida la ampliación de su duración desde los 13 días hasta las cuatro semanas, aun cuando la misma ha experimentado sucesivas prórrogas en su efectiva entrada en vigor<sup>6</sup>.

Un tercer hilo conductor, muchísimo más influyente de lo que inicialmente parece, deriva del impacto sobre el sistema de Seguridad Social de los principios constitucionales determinantes del modelo igualmente constitucional de Seguridad Social. Ante todo, el principio de universalidad subjetiva, conforme al cual el texto constitucional garantiza que la acción protectora del sistema abarca a “todos los ciudadanos”; modelo que obliga a compatibilizar el tradicional sistema conformado sobre una base profesional al criterio de protección subjetiva universal, lo que determinó en su momento la incorporación de las prestaciones no contributivas al sistema público de Seguridad Social; prestaciones que han adquirido plena carta de naturaleza en nuestro modelo de protección social, por mucho que se mantenga la lógica contributiva en el seno del modelo. Es cierto, igualmente, que esta dualidad, que fue instaurada hace ya más de dos décadas, se encuentra plenamente consolidada y no ha experimentado transformaciones significativas en los últimos tiempos. No obstante, a semejanza de lo que se indicó en el apartado precedente, se trata de una materia sometida a constantes retoques de perfeccionamiento, particularmente por lo que se refiere al espacio de actuación de cada uno de los dos niveles de protección. A estos efectos, como elemento reciente de actuación podría mencionarse, a título de ejemplo, lo relativo a las medidas acometidas en materia

<sup>4</sup> Art. 135 quáter Ley General de Seguridad Social, incorporado por medio disp. final 21ª de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre (BOE 23 de diciembre), de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011.

<sup>5</sup> Cfr. Art. 133 octies ss LGSS. Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo (BOE 21 de marzo), por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural

<sup>6</sup> Cfr. Art. 48 bis Estatuto de los Trabajadores, conforme a la redacción dada por la Ley 9/2009, de 6 de octubre (BOE 7 de octubre), con la suspensión transitoria de la ampliación hasta el 1 de enero de 2012, conforme a la disp. trans. 13ª de la Ley 39/2010, citada en nota 4.

de complementos a mínimos en las prestaciones contributivas, singularmente la regla consistente en que en ningún caso el importe de tales complementos sea superior a la cuantía de las pensiones de jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas vigentes en cada momento<sup>7</sup>. Y, desde luego, no puede dejar de mencionarse la importante actuación pública en materia de sucesivas prórrogas de las ayudas extraordinarias por desempleo, igualmente en su modalidad no contributiva<sup>8</sup>; por mucho que se presenten como medidas de carácter coyuntural y extraordinarias, ante las necesidades patentes provocadas por la prolongación de situaciones de elevado desempleo a resultas del escenario de crisis económica que padecemos con continuidad, lo cierto es que se están convirtiendo en una pieza central de actuación de los poderes públicos para atender a situaciones patentes de desempleo de larga duración<sup>9</sup>.

Estrechamente vinculada a la vertiente constitucional se encuentra todo lo relacionado con la efectividad del principio de igualdad de trato y de no discriminación en materia de Seguridad Social. Particularmente relevante a estos efectos es toda la renovación de la acción protectora en orden a lograr una efectiva igualdad entre mujeres y hombres<sup>10</sup>. Las actuaciones en este ámbito, por desperdigadas y variadas no dejan de ser relevantes. El principio de transversalidad de género obliga a que esta vertiente se encuentre presente en todo el conjunto de medidas abordadas, teniendo muy en cuenta la realidad concreta sobre la que se aplica la vigente legislación de Seguridad Social y su concreto impacto sobre la específica situación de la mujer en nuestra sociedad. En la última de las reformas uno de los aspectos que pesa con mayor intensidad es el relativo a la indiscutible realidad de carreras profesionales irregulares y, por tanto, trayectorias de cotización igualmente irregulares, de un número muy significativo de mujeres, que determina como efecto derivado superiores dificultades en superar los períodos de carencia mínimo o, en su caso, de alcanzar los períodos de carencia más extensos para tener derecho a la pensión contributiva más elevada. La ampliación de los requisitos legales establecidos al efecto, sin lugar a dudas, tiene un efecto inmediato y diferenciado sobre las mujeres, que ciertamente está presente en la última de las reformas, con reglas que van concebidas para compensar sus efectos negativos sobre las pensiones

<sup>7</sup> Art. 50.2 Ley General de la Seguridad Social, conforme a la redacción dada por la Ley 27/2011.

<sup>8</sup> La última de las actuaciones, en el RDL 10/2011, de 26 de agosto (BOE 30 de agosto), de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo.

<sup>9</sup> Sobre el particular, con mayor detenimiento, ver el trabajo incorporado en el presente número monográfico a cargo de Juan Gorelli Hernández.

<sup>10</sup> Por todas, el completo análisis abordado al respecto en el artículo que se incorpora al presente número monográfico a cargo de M<sup>a</sup> A. Ballester Pastor.

de las mujeres, al margen de la valoración positiva o de insuficiencia que se pueda efectuar al respecto.

En igual medida, la presencia más intensa de la mujer en ciertas profesiones y, por ende, en ciertos regímenes especiales, determina también la correlativa influencia de las reformas en esta materia; baste con mencionar al efecto, la casi exclusividad en la presencia de la mujer dentro de los beneficiarios incluidos en el régimen especial de empleados al servicio del hogar familiar.

Lo mismo puede referirse respecto de prestaciones que presentan un perfil claramente femenino, en el sentido de que el mayor porcentaje con gran diferencia de beneficiarios de tales prestaciones son mujeres. Caso prototípico de esto último sucede sin la menor duda en relación con la pensión de viudedad, tradicionalmente concebida como una prestación destinada a las mujeres que a lo largo de su vida esencialmente han asumido responsabilidades familiares y, por ello, carecen de posibilidades de alcanzar el período de cotización requerido para obtener la pensión de jubilación. También en esta prestación se produce una intervención con ocasión de la última de las reformas. Las importantes transformaciones sociales verificadas respecto de la situación de la mujer, debido a su notable incorporación al trabajo y con relativa continuidad a lo largo de su vida activa, unido a la incorporación en nuestro sistema de la pensión no contributiva por jubilación, obliga a reconsiderar la funcionalidad y, por tanto, el régimen jurídico de esta prestación por viudedad. Eso sí, comoquiera que esas transformaciones sociales inciden de manera bien diferente según cohortes generacionales, los cambios a estas alturas no pueden ser todavía profundos, debiendo actuarse con prudencia y mantenerse con ciertas correcciones la funcionalidad básica que tal prestación ha tenido tradicionalmente. Con todo, los cambios ya se van avecinando y, cuando menos, las actuaciones van en la línea de lograr una cierta convergencia de protección social entre hombres y mujeres a edad avanzada, con independencia de su trayectoria laboral a lo largo de su vida activa. De ahí que la medida más significativa al respecto consista en el incremento del porcentaje de la base reguladora, que pasa del 52 al 60 %<sup>11</sup>.

En todo caso, a nadie se le escapa que, aunque los factores precedentes se encuentran presentes en la reforma de 2011, ninguno de ellos llega a convertirse en el hilo conductor principal de la misma. Las razones determinantes de la misma son diversas a las precedentes, siendo a su vez comunes a las que se han producido en las reformas precedentes más inmediatas de 1997, 2002 y 2007<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Disp. Adic. 30 Ley 27/2011.

<sup>12</sup> Ley 24/1997, de 15 de julio (BOE 16 de julio), de consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social; Ley 35/2002, de 12 de julio (BOE 13 de julio), de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible; Ley 40/2007, de 4 de diciembre (BOE 5 de diciembre), de medidas en materia de Seguridad Social.

En efecto, al margen de las percepciones, perspectivas o valoraciones que se puedan realizar al efecto, no cabe la menor duda de que los elementos que más han incidido en la actual reforma de 2011 han sido los relacionados con el impacto que sobre la Seguridad Social tiene el incremento de la esperanza de vida de la población y la reducción de la natalidad, que provoca un perceptible aumento del envejecimiento general de la población, con los efectos que ello conlleva sobre el previsible incremento del coste económico global de la Seguridad Social, en lo que se ha venido en calificar como sostenibilidad financiera del sistema en ese marco ya no tan futuro de envejecimiento de la población residente en España.

Así lo expresa de forma muy inmediata el propio preámbulo de la Ley: “El sistema de Seguridad Social tiene que seguir haciendo frente a importantes desafíos, afrontando a largo plazo las exigencias derivadas, entre otras, de las tendencias de evolución demográfica, a fin de garantizar la sostenibilidad financiera de aquél. El hecho incuestionablemente positivo de que la esperanza de vida aumente progresivamente en España, hasta haberse convertido en el segundo país del mundo con mayor pervivencia de la población, enfrenta también el reto de que, en el futuro, será necesario asumir el pago de más pensiones durante más tiempo a causa de dicho envejecimiento de la población”.

Ello determina que las medidas más relevantes y publicitadas de la reforma de 2011 se concentren en la pensión de jubilación, como en gran medida lo han sido las otras reformas que le han precedido en los últimos años.

Ciertamente, los datos de evolución demográfica de los últimos tiempos son relevantes en España y, quiérase que no, inciden directamente sobre el número total de pensionistas por jubilación, la duración media de la prestación y, en suma, la denominada tasa de dependencia, es decir, el número de beneficiarios en relación con el número de cotizantes en un momento dado. Más allá de la presión más inmediata derivada de la aguda situación de crisis económica, con su impacto sobre el incremento del déficit y la deuda públicas, que ciertamente ha estado igualmente en el trasfondo del calado de la reforma, lo cierto es que en el medio plazo hay factores poblacionales que impactan sobre el equilibrio financiero de la Seguridad Social en términos decisivos y no meramente coyunturales. Tenemos una edad legal de jubilación que prácticamente se ha mantenido inmutable desde el establecimiento de nuestro sistema público de pensiones, cuando las cosas han cambiado mucho en las últimas décadas y la previsión es que continúe avanzando este proceso; por ejemplo, en los últimos 40 años el tiempo de disfrute medio de una pensión de jubilación ha pasado de los 5 a los 15 años; en estas cuatro décadas, quienes superan los 65 años ha pasado de representar el 9,66 % del total de la población española a acercarse al 17 %: es decir, la población de más de 65 años se ha incrementado en casi 4,3 millones, a razón de más de un millón por década y duplicando am-

pliamente la población que alcanzaba esa edad en 1970. Hace cuatro décadas la mayoría de los trabajos se centraban en actividades duras y penosas para una población que llegaba muy deteriorada físicamente a la jubilación, realidad que es bien diversa hoy, cuando el grueso de los ocupados trabaja en el sector servicios y con calidad de vida y de salud mucho mejores. Esta realidad sólo debe interpretarse en sentido positivo: como un logro de nuestro sistema social y económico, de las condiciones y calidad de vida alcanzadas por los españoles a través de nuestro sistema sanitario, alimenticio, costumbres, transformación del sistema productivo y condiciones laborales. Eso sí, también resulta obligado tener muy en cuenta que el envejecimiento de la población española, a resultas del proceso combinado del incremento de la esperanza de vida y de las bajas tasas de natalidad, provoca un efecto de presión sobre las expectativas de crecimiento del gasto social en pensiones para el futuro. Lo anterior, por añadidura, se ve incrementado por el hecho igualmente positivo de que la población juvenil prolonga su periodo de vinculación al sistema educativo, con el efecto derivado de incorporación más tardía al mercado de trabajo. Eso sí, esa comprensión positiva del fenómeno no puede tampoco dejar al margen la circunstancia de que el mantenimiento del equilibrio generacional, de no efectuarse cambio alguno en la legislación laboral y social, presiona intensamente hacia un incremento de la llamada tasa de dependencia, es decir, la relación entre las personas ocupadas y las correspondientes beneficiarias de pensiones públicas.

Todo ello, por añadidura, debe ser contemplado en un contexto mundial, que presiona el escenario concreto de la legislación nacional sobre Seguridad Social. Por mucho que esa legislación social tenga el mencionado carácter territorial reducido a nuestro Estado, sin embargo no deja de situarse en un panorama económico mucho más amplio, donde las decisiones relativas al coste de la protección social dentro del conjunto del gasto público no pueden por desgracia mantenerse ajenas a las exigencias de competitividad de costes de nuestros productos y servicios dentro de una economía cada vez más globalizada. Por ello, los actuales retos derivados de las decisiones políticas en materia de protección social necesariamente se encuentran condicionados por ese escenario global, cuando no están exigiendo un gran acuerdo político a nivel mundial en esta materia. Eso sí, en la medida en que ello no pasa de ser un desiderátum difícil de alcanzar, un diseño pragmático de las políticas públicas en esta materia no puede desconocer los condicionantes que nos vienen del exterior y que nos impiden actuar exclusivamente sobre los ingresos, sin tener en cuenta la evolución de los gastos, particularmente en materia de pensiones.

Tampoco puede desconocerse el hecho de que con las reformas en materia de pensiones siempre se encuentra como trasfondo la distribución entre cobertura vía reparto y cobertura vía capitalización, o si se quiere entre cobertura pública y privada de las necesidades económicas de las personas que

abandonan el mercado de trabajo al final de su vida laboral. Posiblemente esta perspectiva haya sido igualmente uno de los hilos conductores más influyentes, a pesar de que haya sido al propio tiempo el menos publicitado. En efecto, al respecto se suele señalar que el sistema de pensiones por jubilación en España es en el conjunto europeo de los que manifiesta tasas más elevadas de sustitución de la pensión de jubilación, es decir, el porcentaje representado por la pensión pública respecto del monto total de los ingresos retributivos que se venían percibiendo durante el último período de actividad profesional del beneficiario del régimen público de Seguridad Social. Las cifras que se suelen aportar al respecto son la de que España se sitúa en torno al 80 % de tasa de sustitución, situándose entre las más elevadas de Europa. Desde ciertas instancias se viene proponiendo la necesidad de proceder a reducir esas tasas de sustitución, si bien con cierto nivel de confusión, en la medida en que no se precisa ni el modo de llevarlo a cabo ni la finalidad con la que se realiza. En particular, desde esas instancias se suele defender que con la reducción de la tasa de sustitución no se trata de reducir la cuantía de las pensiones, pero se trata de una afirmación que no viene acompañada de cómo se produce esa cuadratura del círculo, salvo que se esté pensando en un incremento de los niveles salariales en paralelo a una congelación de las pensiones públicas, o probablemente con mayor fundamento en una reducción de las pensiones públicas que vendría compensada con una reforzamiento de los instrumentos de ahorro privado que complementarían de futuro a las pensiones públicas. Eso sí, para verificarse este mecanismo, que no comportaría sino introducir una distribución diversa a la actual entre sistema de capitalización y de reparto, habría que evaluar cuál es la capacidad de ahorro, vía fondos de pensiones o asimilados, por parte de los trabajadores en nuestro país. Posiblemente a estos efectos sería preciso efectuar cálculos ponderados en atención a las diferentes franjas salariales, partiendo de la presunción de que los niveles retributivos más bajos poseen una capacidad de ahorro prácticamente marginal, de modo que no resultaría oportuno efectuar sobre los mismos una actuación dirigida a reducir las tasas de sustitución, pues ello desembocaría automáticamente en una reducción muy significativa de la tasa de sustitución para ellos. En el otro extremo se pueden encontrar aquellos que situados en las franjas salariales superiores, quienes muy probablemente gozan de una mayor capacidad de ahorro, si bien probablemente sean quienes tengan una tasa de sustitución comparativamente más reducida a la media, al tener topadas por arriba sus pensiones, con el máximo establecido con carácter general; ello posiblemente aconseje el mantenimiento del criterio de los topes máximos, pero difícilmente se puede pensar en medidas de mayor intensidad sin incurrir en riesgos de desequilibrio financiero del sistema público de Seguridad Social.

Finalmente, resulta obligado resaltar cómo el régimen de Seguridad Social se modela a través de un diálogo permanente con la legislación laboral y que,

en particular, las condiciones y la intensidad de la acción protectora de la Seguridad Social mira no solamente a las necesidades de sus beneficiarios, sino en paralela medida a su impacto reflejo sobre la evolución del mercado de trabajo. Desde esta perspectiva ya no sólo se atiende al equilibrio financiero del sistema de protección social, sino en igual medida a la voluntad de permanencia o de reincorporación al mercado de trabajo por quienes pueden abandonarlo o bien han perdido su empleo. Particularmente influyente al respecto son las intervenciones reformadoras en el ámbito tanto de la prestación por desempleo como de la pensión de jubilación. En esta reforma, a la vista de las altas tasas de desempleo alcanzadas, se ha optado más por actuaciones en el corto plazo y no de rediseño del modelo por lo que afecta a la prestación por desempleo. Por el contrario, en lo que refiere a la pensión de jubilación, han estado muy presentes los usos de los mecanismos de jubilación anticipada en el contexto de los procesos de reestructuración empresarial; al extremo que no acaba siendo fácil comprender esas dos tendencias claramente contradictorias entre la incorporación de fórmulas dirigidas a la prolongación de la edad de jubilación junto con la pervivencia, en algunos casos reforzamiento, de los mecanismos de jubilación anticipada<sup>13</sup>. A la postre toda la actuación que se ha realizado sobre esta última se encuentra ante todo referida a las preocupaciones sobre la evolución del mercado de trabajo de la población de edad más avanzada, con dificultades de recolocación tras un expediente de regulación de empleo. En este contexto, particularmente significativa ha sido la intervención respecto de aquellos expedientes de regulación de empleo en los que las grandes empresas muestran una situación económica suficientemente holgada, manifestada en la obtención de beneficios en los dos ejercicios económicos anteriores, como para poder asumir costes superiores y, en particular, no hacer recaer sobre fondos públicos sus procesos pactados de reducción de empleo, con la obligación en particular de asumir el coste de la correspondiente prestación por desempleo<sup>14</sup>.

## **2. EL MÉTODO REFORMADOR: PACTO DE TOLEDO Y CONCERCIÓN SOCIAL**

Desde mediados de los años '90 se ha procurado que las reformas estructurales en materia de Seguridad Social se adoptaran con un amplio consenso político y social, con la pretensión de que se puedan acometer reformas con impacto en el medio y largo plazo no condicionadas a las posibles alternancias en las mayorías de partido en el Gobierno, al tiempo que reciban el suficiente

<sup>13</sup> Sobre el particular, ver el estudio dedicado a las jubilaciones anticipadas en el presente número monográfico a cargo de Lourdes López Cumbre.

<sup>14</sup> Disposición adicional 16ª de la Ley 27/2011, de 1 de agosto.

apoyo de legitimación reforzada proveniente de los interlocutores sociales a través de la concertación social.

En cuanto a lo primero, el consenso entre los partidos políticos mayoritarios en atención a su representación parlamentaria se ha articulado a través del denominado Pacto de Toledo, que ha dado lugar a la constitución de una comisión parlamentaria sobre la materia, formalmente prevista como no permanente, pero que a la vista de su estabilidad y consolidación de facto ha adquirido el carácter de permanente, incluso con alguna propuesta de convertirla como tal, aunque no llegó a aprobarse<sup>15</sup>. El primer fruto del Pacto de Toledo se alcanzó en 1995, que recogía hasta un total de 15 recomendaciones; recomendaciones que se resumirían en las siguientes: la separación y clarificación de las fuentes de financiación; la necesidad de constitución de reservas que atenuaran los efectos de los ciclos económicos, que dio lugar a la creación del Fondo de reserva de la Seguridad Social; la mejora de las bases; la financiación de los regímenes especiales y la simplificación e integración de los mismos; la mejora de los mecanismos de recaudación y lucha contra la economía irregular; la integración de la gestión; la evolución de las cotizaciones sociales; la edad de jubilación y reforzar la equidad y el carácter contributivo del sistema; revalorización de las pensiones conforme al IPC previsto; la mejora de las cuantías de las pensiones de viudedad y orfandad; la mejora de la gestión; la previsión social complementaria y el seguimiento del sistema<sup>16</sup>.

Como resulta bien conocido, el Pacto de la Toledo marco la línea de actuación de las reformas sucesivas en materia de Seguridad Social, siendo en gran medida resultado del mismo la reforma legislativa de 1997 ya citada. Las reformas sucesivas de 2002, de 2007 y también la presente de 2011 igualmente han estado influidas por las intervenciones de la Comisión Parlamentaria del Pacto de Toledo. Dicha Comisión ha trabajado con una técnica muy propia del método anglosajón de diagnóstico, propuesta y evaluación, lo que determina que periódicamente se hayan efectuado en su seno valoraciones de resultados de las reformas acometidas en materia de Seguridad Social<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, proposiciones de Ley, 11 de abril de 2006, <http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/congreso-proposicion-01.pdf>

<sup>16</sup> Análisis de los problemas estructurales del sistema de seguridad social y de las principales reformas que deberán acometerse, Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, serie E, 12 de abril de 1995, [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L5/CONG/BOCG/E/E\\_134.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L5/CONG/BOCG/E/E_134.PDF)

<sup>17</sup> Informe de la Comisión no permanente para la valoración de los resultados obtenidos por la aplicación de las recomendaciones del Pacto de Toledo. Texto del Informe y votos particulares, Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, serie E, 2 de octubre de 2003, <http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/comision-informe-01.pdf>

Informe de Evaluación de 2005, Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Diario de sesiones de 1 de diciembre de 2005, <http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/legislacion/pacto-toledo/comision-informe-02.pdf>

Ha de tenerse en cuenta que las propuestas de reforma contenidas en el primero de los documentos del Pacto de Toledo eran enormemente ambiciosas y complejas en su articulación, como para que su puesta en práctica no se hubiese agotado con las medidas acometidas en la segunda mitad de los años '90. Por ello, los cambios sucesivos a lo largo de la última década, progresivamente en lo sustancial también siguen la misma senda: la hoja de ruta marcada por el Pacto de Toledo. Desde el punto de vista de su contenido, la reforma actual sigue respondiendo a la pauta de incorporar propuestas pendientes de materializar de las consensuadas en el primero de los documentos del Pacto. Incluso puede afirmarse que todavía se trata de un proceso no completamente acabado, en la medida en la que se puede vislumbrar que en el futuro todavía se tendrán que adoptar algunas medidas adicionales para cerrar por completo el cumplimiento de la totalidad del Pacto, por mucho que puede entenderse que a estas alturas ya se ha actuado en todos sus elementos.

Pero igualmente ha sucedido desde la perspectiva del método empleado con la reforma de 2011. En efecto, la última de las reformas, a pesar de las conocidas tensiones experimentadas en el contexto de crisis económica y de algunas medidas adoptadas por el Gobierno más de carácter general en el contexto de la crisis económica, finalmente también ha sido resultado de un informe consensuado en el seno de la Comisión parlamentaria no permanente del Pacto de Toledo; informe de evaluación de resultados, incluidas las propuestas de reformas sugeridas al Gobierno desde el Parlamento<sup>18</sup>. Del mismo modo que esa actuación en sede Parlamentaria ha venido acompañada de la correspondiente valoración e informes provenientes del propio Gobierno<sup>19</sup>.

Esta actuación no ha dejado al margen del debate político la discusión en cuanto a la intervención del Estado en materia de Seguridad Social y, singularmente, en materia de pensiones, más allá de lo que se ha pretendido a través de ciertos discursos políticos que intentaba situar la materia entre las que se califican como materias de Estado, a situar más allá del enfrentamiento partidista. No obstante, lo que sí ha garantizado este método es un fuerte consenso entre los grandes partidos por lo que se refiere a los aspectos más estructurales del Sistema de Seguridad Social y, con ello, una intensa garantía de que las reformas legales acometidas se pueden programar con una proyección aplicativa en el medio y largo plazo, sin riesgos de reversibilidad de las medidas acordadas en sede parlamentaria a resultas de posibles cambios de mayoría en las Cámaras legislativas.

<sup>18</sup> Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, serie D, 13 de enero de 2011.

<sup>19</sup> Así, como último de ellos, Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, colección Seguridad Social nº 35, Madrid 2011. También, Documento de Revisión del Pacto de Toledo del Pacto de Toledo de 29 de enero de 2010.

Tal proceso de actuación política y legislativa es previsible, por ello, que actúe igualmente respecto de la última de las reformas acometidas, objeto del presente comentario. Sobre todo, ello garantiza los dilatados y progresivos tiempos aplicativos de esta reforma, que se encuentran proyectados para su puesta en práctica a lo largo de varias décadas y con ello de varias legislaturas. La importante trascendencia que tienen en esta reforma las disposiciones transitorias, con una implementación paulatina de la reforma, tan sólo resulta concebible y asumible en la medida en que funciones el método de consenso político instaurado por el Pacto de Toledo. La inviabilidad de proceder a efectuar reformas de inmediata entrada en vigor y la adaptación de las mentalidades de trabajadores y empresarios para configurar las carreras profesionales y, consiguientemente de cotización, sólo permite que las reformas de Seguridad Social entre nosotros se puedan acometer con esta proyección en el medio y largo plazo y, por tanto, con la garantía de permanencia derivada del consenso político establecido al respecto.

En paralelo, y de forma complementaria a lo anterior, se ha buscado que en igual medida las reformas de carácter estructural en el ámbito de la Seguridad Social se adopten con un fuerte consenso ciudadano, logrado por la vía de los correspondientes Acuerdos de concertación social. A estos efectos, es digno de resaltar el cambio notable de resultados obtenidos no casualmente a partir de la celebración del Pacto de Toledo, de modo que los consensos logrados en un ámbito extienden su impacto al otro y viceversa. En efecto, durante la década de los años '80 las reformas legislativas abordadas en materia de pensiones públicas fueron objeto de una muy fuerte contestación, particularmente desde los ámbitos sindicales, provocando un clima bien conocido de ruptura y de tensión entre el Gobierno y las organizaciones sindicales. Aunque ya en aquel periodo se intentó articular el entendimiento con estas últimas a través de la concertación social, los resultados no se lograron en términos de acuerdo. Sin embargo, ese panorama se ha ido reconduciendo progresivamente, al extremo que las reformas abordadas en la materia a partir de mediados de la década de los años '90 han obtenido el respaldo más o menos generalizado por parte de las organizaciones sindicales más representativas, incorporando sucesivamente también a las organizaciones empresariales. Ya la reforma de 1997 fue en cierto modo apoyada por la concertación social, por medio del acuerdo suscrito entre el Gobierno y las organizaciones sindicales<sup>20</sup>. Tal sucedió igualmente en parte con las reformas de 2001 con el apoyo sólo de uno de los sindicatos más representativos y la organización empresarial<sup>21</sup> y más plenamente con la de 2006<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Acuerdo de 9 de octubre de 1996.

<sup>21</sup> Acuerdo para la mejora del sistema de protección social suscrito en abril de 2001 entre el Gobierno, CCOO y CEOE, <http://www.uv.es/ugt/doc/igeneral/varios/dialogo2.html>

<sup>22</sup> Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social, de 13 de julio de 2006, celebrado entre el Gobierno, CCOO, UGT y CEOE, <http://personal.us.es/jesusacruz/acuerdoSS%2013-07-06.pdf>

En los mismos términos, por muy sorprendente que haya resultado, en un escenario de perceptible enfrentamiento entre Gobierno y sindicatos a resultas de las coetáneas reformas laborales, finalmente se ha logrado que la presente reforma haya sido igualmente pactada hasta su concreción de detalle con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas. A pesar de que su contenido sea algo más amplio, es fácil percibir cómo el grueso del pacto contenido en el Acuerdo Social y Económico de febrero de 2011 se refería a la reforma de las pensiones y en general de la Seguridad Social<sup>23</sup>. Esta fórmula de Acuerdos de concertación social, se ha extendido a otras reformas en ámbitos más especializados, como a mero título de ejemplo es la relativa a la integración de los asalariados agrarios en el régimen general<sup>24</sup>.

Esta práctica de consenso social se refleja igualmente en la labor adicional de influencia por parte de los agentes sociales realizada a través del Consejo Económico y Social. Así, los Dictámenes realizados en su seno en materia de Seguridad Social se encuentran marcados en su contenido por el logro previo de los acuerdos de concertación social, al extremo que en muchas de sus propuestas no hacen otra cosa que garantizar y reforzar los Acuerdos de concertación logrados previamente a la correspondiente presentación del anteproyecto de Ley de reforma legislativa. Ello se percibe con claridad tanto en los Dictámenes correspondientes a las reformas de 1997<sup>25</sup>, de 2007<sup>26</sup>, así como de la última de ellas de 2011<sup>27</sup>; sin olvidar tampoco los correspondientes a reformas sobre aspectos concretos de desarrollo tanto del Pacto de Toledo como de los correlativos acuerdos de concertación social; por ejemplo, el relativo al Fondo de Reserva de la Seguridad Social<sup>28</sup>, a las cláusulas sobre jubilación obligatoria en los convenios colectivos<sup>29</sup>, o a la integración de los trabajadores por cuenta

<sup>23</sup> Celebrado igualmente entre el Gobierno y las organizaciones sindicales y empresariales más representativa, <http://personal.us.es/jesuscruz/Acuerdo%20Social%20y%20Economico.pdf>

<sup>24</sup> Preacuerdo sobre integración de los trabajadores agrarios por cuenta ajena en el Régimen General de la Seguridad Social, suscrito el 8 de marzo de 2011 por el Secretario de Estado de la Seguridad Social y los representantes de CEOE, CEPYME, UGT y CCOO, <http://www.eumedia.es/portales/files/documentos/PREACUERDOEASSFIRMA8032011.pdf>

<sup>25</sup> Dictamen 8/1996, de 27 de noviembre, sobre el anteproyecto de Ley de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social.

<sup>26</sup> Dictamen 1/2007, de 24 de enero de 2007, sobre el anteproyecto de Ley de medidas en materia de Seguridad Social.

<sup>27</sup> Dictamen 2/2011, de 23 de marzo de 2011, sobre el Anteproyecto de Ley sobre Actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

<sup>28</sup> Dictamen 5/2007, de 31 de mayo de 2007, sobre el anteproyecto de Ley Reguladora del Fondo de Reserva de la Seguridad Social,

<sup>29</sup> Dictamen 1/2005, de 13 de enero de 2005, sobre el anteproyecto de Ley sobre las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria.

propia agrarios en el régimen especial de trabajadores autónomos<sup>30</sup>, o bien la sucesiva integración de los asalariados agrarios en el régimen general<sup>31</sup>.

Este método de abordaje de las reformas legislativas en materia de Seguridad Social, a pesar de que ha recibido un fuerte respaldo público, también ha sido recientemente criticado desde algunas instancias, particularmente el relativo a la utilización de la concertación social como instrumento para perfilar el contenido de la reforma. Desde tales instancias se pondera que este método impide afrontar decididamente las reformas que requiere nuestro sistema público de la Seguridad Social, probablemente porque se valora que ello acaba frenando el alcance de las medidas a adoptar. No obstante, más allá de la complejidad y dificultades que presenta este modo de actuación, desde muy diversas vertientes el resultado final no puede valorarse sino muy positivamente. Ante todo, su canalización por la vía de la concertación social atiende a un manifiesto requerimiento constitucional de toma en consideración del papel que le corresponde asumir tanto a las organizaciones sindicales como a las asociaciones empresariales de estructuración del tejido social, actuando como instrumento de canalización de los intereses económicos y sociales que le son propios (art. 7 CE), permitiendo que la acción gubernamental sea sensible a la complejidad de intereses en juego, de la relevancia de la afectación a grupos sensibles de nuestra sociedad. Más aún, en la práctica se puede ver con relativa facilidad que dicho mecanismo no ha frenado la acción política del Estado, en el sentido de que se ha realizado sin impedir que la iniciativa legislativa y la orientación general de la misma corresponda al poder ejecutivo, quien finalmente es quien formula las propuestas iniciales de reforma, sus objetivos y contenidos básicos, al propio tiempo que asume la responsabilidad del contenido concreto del proyecto de ley que se presenta en sede parlamentaria. Al mismo tiempo, su encaje con el método de trabajo propio del Pacto de Toledo propicia igualmente que no se devalúe el protagonismo que en materia legislativa les corresponde a los partidos políticos, aspecto que sí se puede producir a través de otros productos derivados de la concertación social en nuestro país, particularmente los que afecta a las reformas laborales. En cuanto a su contenido, ese mecanismo ha permitido que el cierre de la reforma se efectúe con los debidos contrapesos, que compense los efectos más negativos que ciertas

<sup>30</sup> Dictamen 13/2006, de 25 de octubre de 2006, sobre el Anteproyecto de Ley por el que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del régimen especial agrario de la Seguridad Social en el régimen especial de los trabajadores por cuenta propia o autónomos. En este caso, el precedente de concertación social fue el acuerdo suscrito el 20 de octubre de 2005 por los Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales y de Agricultura, Pesca y Alimentación y los representantes de las organizaciones agrarias ASAJA, COAG y UPA.

<sup>31</sup> Dictamen 05/2011, de 27 de abril de 2011, sobre el Sobre el Anteproyecto de Ley por la que se procede a la Integración del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social.

reformas en el ámbito de la protección social pueden tener sobre los grupos sociales más desfavorecidos, particularmente en esta ocasión por lo que afecta a aquellos colectivos con riesgos de soportar carreras profesionales irregulares, que como efecto reflejo provoquen actuaciones de reducción notable en las prestaciones económicas recibidas finalmente del sistema de Seguridad Social. Finalmente, el mecanismo de concertación social constituye un instrumento manifiesto de aceptación social y, con ello, qué duda cabe, de pacificación social, que se vería fuertemente alterada tal como muestra la experiencia de otros países bien próximos al nuestro.

Por lo demás, la última de las reformas ha sido de notable complejidad en cuanto al proceso de elaboración, por cuanto que en el curso de la misma no solamente han influido los procesos precedentes a doble nivel político y de concertación social. Teniendo en cuenta el relevante alcance de la Seguridad Social desde la perspectiva económica general, son muchos los intereses en juego, que incluso trascienden los atendidos por sindicatos y empresarios. A mayor abundamiento, se trata de una reforma que se ha producido a lo largo de un período bastante dilatado, que se ha extendido casi dos años, entre proceso de discusión en el seno de la Comisión del Pacto de Toledo, desarrollo de la interlocución con los sindicatos y desarrollo de la tramitación parlamentaria propiamente dicha del correspondiente proyecto de Ley. Ello ha dado lugar a que en el curso de todo ese procedimiento se hayan verificados intervenciones externas muy variadas, provenientes para empezar de los ámbitos europeos, en la medida en que esta reforma por lo que afecta a las pensiones haya sido coetánea de otras similares en los países más próximos al nuestro, con manifiesta influencia mutua de los acometidos en unos y otros países, incluso con criterios marcados desde las propias instituciones comunitarias.

De igual forma en el debate correspondiente, desde la perspectiva interna, han participado, como suele ser habitual por lo demás, ciertas instancias financieras, particularmente aquellas interesadas en incrementar las oportunidades de negocio por la vía ya mencionada de reducir la tasa de sustitución de las pensiones con vistas a fomentar el incremento del ahorro privado.

Pero, sobre todo, es digno de mencionar el dato de que en el proceso también han intervenido con notable relevancia ciertas entidades que han elaborado y publicado determinados informes, con específicas propuestas de reformas, directamente dirigidas a influir sobre el proceso reformador. A estos efectos, referiría dos en concreto, por haber sido probablemente las que han obtenido un mayor impacto mediático: de un lado el informe publicado por Fundación de Estudios de Economía Aplicada (Fedea)<sup>32</sup> y de otra parte el ela-

<sup>32</sup> La reforma de las pensiones, <http://www.crisis09.es/pensiones/>

borado a requerimiento de la aseguradora Unespa<sup>33</sup>. Desde luego, el panorama puede parecer muy escorado y limitado con la mención tan sólo de estos dos documentos, pero creo que por su valor ilustrativo merece la pena una referencia expresa a los mismos; aun cuando lo sea por tratarse de las propuestas que reclaman reformas más radicales, probablemente las más opuestas a la filosofía final de la reforma efectuada, pero que desde luego no han dejado de tener una influencia notable en la dirección de alguna de las medidas abordadas, si bien lo hayan hecho con mayores matices y contrapesos a lo propuesto en esos documentos. De contraste, también cabe indicar que en el otro frente de comprensión de la reforma en materia de pensiones, también se han difundido documentos en cierto modo de respuesta a los anteriores y, por ello, con propuestas de claro signo opuesto; baste con mencionar al efecto los provenientes de Attac<sup>34</sup>.

### **3. LA TRASCENDENCIA DE LA REFORMA DE 2011: UN PROYECTO PARA EL LARGO PLAZO**

A pesar de que ya son muchas las reformas en materia de pensiones acometidas en nuestro sistema de Seguridad Social, de clara relevancia desde mediados de los años ochenta, probablemente la actual de 2011 sea de las más ambiciosas, por no decir la de mayor profundidad, por el panorama diverso que pretende establecer en materia de protección frente al proceso de envejecimiento de la población española y las transformaciones verificadas en el mercado de trabajo con impacto sobre el régimen de Seguridad Social.

Y, precisamente, uno de los elementos más expresivos de esa pretensión de actuación sobre lo verdaderamente estructural del sistema es que las reformas se proyectan en el largo plazo, con proyección al escenario que se puede diseñar de aquí a 15 años. Ello se deduce inmediatamente del hecho de que se trata de una Ley que publicándose en agosto de 2011 posterga su entrada en vigor, como regla general, hasta principios de 2013<sup>35</sup>; algo ciertamente excepcional hoy en día, cuando la inmensa mayoría de las leyes viene contemplando su entrada en vigor inmediata, con voluntad de impacto automático sobre las relaciones laborales y la economía. Igualmente se deduce expresamente del largo periodo transitorio de implementación de las concretas medidas propuestas;

<sup>33</sup> Reflexiones para la reforma. Comisión para el estudio de los efectos del envejecimiento en el futuro del Estado de Bienestar, <http://www.unespa.es/frontend/unespa/Reflexiones-Para-La-Reforma-Del-Estado-Del-Bienestar-vn3050-vst226>

<sup>34</sup> ¿Están en peligro las pensiones públicas? Las preguntas que todos nos hacemos. Las respuestas que siempre nos ocultan

<sup>35</sup> Disposición final duodécima Ley 27/2011, de 1 de agosto.

por ejemplo, en lo que refiere a la aplicación paulatina de la edad de jubilación, de los años de cotización y de la base reguladora de la pensión por jubilación<sup>36</sup>. El legislador es plenamente consciente del elevado calado de la reforma y, particularmente, que lo que se pretende es tener impacto sobre las actitudes laborales y empresariales frente a las carreras profesionales de los trabajadores, que repercuten sobre las correspondientes carreras de cotización. De este modo, se trata de una reforma que tiene un valor ambivalente, que no contradictorio, según la perspectiva desde la que se observe. Desde cierto punto de vista, de impacto inmediato, por cuanto que la capacidad de articulación desde este instante de una carrera de cotización continuada en el tiempo y con niveles razonables de trabajo a tiempo completo, particularmente por las generaciones más jóvenes, influirá en su momento en el reconocimiento y percepción de la correspondiente pensión pública; de este modo, la reforma pretende tener una repercusión social inmediata, por cuanto que pretende mandar un claro mensaje a la población en general respecto de la trascendencia de cambiar ciertas actitudes tanto laborales como empresariales, al objeto de que pueda diseñarse desde el primer momento una carrera profesional estable y con niveles razonables de cotización, por la repercusión de lo que se haga ahora sobre el reconocimiento de las pensiones futuras. Desde el punto de vista opuesto, por cuanto que no se pretende una actuación en el corto plazo sobre el régimen jurídico público de las pensiones, sino que se dilata su impacto sobre las generaciones futuras que pasen de la situación de activos a pasivos.

A tenor de ello, y por paradójico que pueda resultar, tratándose de una reforma que incide formalmente exclusivamente sobre la vertiente del reconocimiento del derecho y de su entidad, por tanto, sobre la vertiente del gasto, sin embargo, es posible que su impacto más inmediato --de tener éxito la proyección de la reforma que se efectúa--, será actuar sobre la vertiente de los ingresos. De este modo, puede afirmarse que de manera más inmediata lo que se pretende es que se corrijan en la medida de lo posible los diseños de carreras irregulares, con menor preocupación por cubrir los periodos de cotización en las franjas profesionales más jóvenes. Por ello mismo, de tener resultados la reforma, la misma debe presionar para evitar situaciones de ocultamiento de actividades profesionales, de economía sumergida, que no tengan su reflejo en las carreras de cotización de las generaciones más jóvenes.

<sup>36</sup> Disposición transitoria vigésima y quinta de la Ley General de la Seguridad Social, conforme a la redacción dada por la Ley 27/2011 de 1 de agosto.

#### **4. EL PROCESO DE INTEGRACIÓN DUAL DE LA ESTRUCTURA DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Uno de los proyectos más ambiciosos del Pacto de Toledo en cuanto al diseño y articulación general del sistema público ha consistido en la propuesta de configuración de dos grandes regímenes de la Seguridad Social: el régimen general para los trabajadores asalariados y un régimen especial para los trabajadores autónomos<sup>37</sup>. Y, precisamente también por su complejidad, se trata de la propuesta más complicada y que, por ello, ha resultado la de más difícil y lenta materialización práctica<sup>38</sup>.

El primer hito digno de reseñar lo constituyó la inclusión de los autónomos agrarios dentro del régimen especial de trabajadores por cuenta propia<sup>39</sup>. Más recientemente se produjo la integración de los funcionarios públicos de la Administración General del Estado en el Régimen General<sup>40</sup>, así como la integración de los asalariados agrarios también en el Régimen General con efectos del 1 de enero de 2011<sup>41</sup> y, finalmente, la previsión de la integración del servicio doméstico igualmente en el Régimen General con efectos del 1 de enero de 2012<sup>42</sup>.

Todo ello, finalmente, queda presentado de forma emblemática por medio de dar nueva redacción al precepto de la Ley General de Seguridad Social que contempla la relación de regímenes especiales, tal como en su momento propuso el Dictamen del Consejo Económico y Social:

<sup>37</sup> “Recomendación 6. Simplificación e integración de regímenes especiales. La experiencia nos muestra que existen ciertas disfunciones en cada uno de los Regímenes Especiales que se apartan de los fines para los que fueron creados.

Por ello, y desde la previsión legal existente de unificación de la estructura del sistema, la Ponencia recomienda que se continúe en este proceso reduciendo de manera gradual el número de los regímenes actualmente existentes y logrando la plena homogeneización del sistema público de pensiones, de manera que a medio o largo plazo todos los trabajadores y empleados queden encuadrados o bien en el régimen de trabajadores por cuenta ajena o bien en el de trabajadores por cuenta propia, contemplando, no obstante, las peculiaridades específicas y objetivas de los colectivos encuadrados en los sectores marítimo-pesquero y de la minería del carbón, así como de los trabajadores eventuales del campo.

<sup>38</sup> Véase para mayor detalle, el estudio incorporado al presente número monográfico a cargo de José Luis Monereo Pérez.

<sup>39</sup> Ley 18/2007, de 4 de julio (BOE 5 de julio), por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

<sup>40</sup> Art. 20 Real Decreto Ley 13/2010, de 3 de diciembre (BOE 3 de diciembre), de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.

<sup>41</sup> Ley 28/2011, de 22 de septiembre (BOE 23 de septiembre), por la que se procede a la integración del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social.

<sup>42</sup> Disposición adicional trigésima novena de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

“2. Se considerarán regímenes especiales los que encuadren a los grupos siguientes:

- a) Trabajadores por cuenta propia o autónomos.
- b) Trabajadores del mar.
- c) Funcionarios públicos, civiles y militares.
- d) Estudiantes.
- e) Los demás grupos que determine el Ministerio de Trabajo e Inmigración, por considerar necesario el establecimiento para ellos de un régimen especial, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 de este artículo”<sup>43</sup>.

Por lo demás, en paralelo a lo anterior, el diseño del Pacto de Toledo de fijar un horizonte final de existencia de dos únicos regímenes --general para asalariados y especial para autónomos--, tenía como objetivo adicional y complementario el establecimiento de un proceso de progresiva aproximación de la acción protectora entre el régimen general y el de autónomos, que, naturalmente, para garantizar el equilibrio financiero del sistema, exige como elemento de acompañamiento la elevación del régimen de cotizaciones, particularmente por lo que afecta al régimen especial de los autónomos. Esa aproximación tenía que producirse necesariamente por la vía de la incorporación al régimen especial de autónomos de prestaciones de la acción protectora tradicionalmente residenciadas de forma exclusiva en el régimen general para los asalariados y, por tanto, no previstas para los autónomos. También en este frente se ha ido avanzando notablemente, particularmente a partir de la aprobación del Estatuto del Trabajo Autónomo<sup>44</sup>. Ello se ha ido concretando sucesivamente en la incorporación obligatoria de la incapacidad temporal, así como de la cobertura de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales para los trabajadores autónomos económicamente dependientes<sup>45</sup>, la previsión de la inclusión en el régimen especial de los trabajadores autónomos a tiempo parcial<sup>46</sup> y, muy especialmente, por el reconocimiento de la nueva prestación económica por cese de actividad<sup>47</sup>.

Del listado recogido en el anteriormente mencionado precepto de la Ley General que enumera la relación de regímenes especiales se observa que el

<sup>43</sup> Art. 10.2 Ley General, conforme a la redacción dada por la disposición adicional cuadragésima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto; art. 10 a su vez modificado por disposición final 1ª de la Ley 28/2011, de 22 de septiembre (BOE 23 de septiembre), por la que se procede a la integración del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social.

<sup>44</sup> Ley 20/2007, de 11 de julio (BOE 12 de julio).

<sup>45</sup> Art. 26.3 LETA.

<sup>46</sup> Art. 24 LETA, conforme a la redacción dada por la disposición adicional 10ª de la Ley 27/2011, de 1 de agosto

<sup>47</sup> Ley 32/2010, de 5 de agosto (BOE 6 de agosto), por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

proceso aún no está concluido, por cuanto que restan aún algunos regímenes por integrar en los dos básicos. Más aún, aunque se trate de algo anecdótico por el ya escasísimo número de trabajadores a los que afecta, en ese listado --ni en la versión anterior ni en la derivada de la reforma de 2011-- nunca se ha mencionado el régimen especial de la minería del carbón, si bien siempre se ha sobreentendido incluido por la vía implícita de su incorporación por medio de la facultad otorgada al Ministerio de Trabajo, de modo que la normativa que regula este régimen especial se mantiene vigente<sup>48</sup>; por añadidura, la propia reforma de 2011 en otros pasajes de la misma lo sigue mencionando como régimen especial que aún pervive<sup>49</sup>. Eso sí, se trata más de residuos, de menor trascendencia, a la vista del proceso de integración de amplio alcance logrado a lo largo de los últimos años. De un lado, hay que tener en cuenta que los trabajadores del mar, aunque incluyan tanto a los asalariados como a los autónomos, en estos momentos incorpora a un número muy reducido de beneficiarios; también ya indicamos que la minería del carbón afecta a un número reducidísimo de trabajadores<sup>50</sup>; al mismo tiempo que ya hemos mencionado el proceso de integración verificado con los funcionarios públicos. Más aún, legalmente se pretende que respecto de estos dos regímenes que perviven --trabajadores del mar y de la minería del carbón-- las diferencias sean las menos posibles, por cuanto que desde su diseño se intenta que se rijan “por las leyes específicas que se dicten al efecto, debiendo tenderse en su regulación a la homogeneidad con el Régimen General”<sup>51</sup>. En todo caso, el propio Pacto de Toledo expresamente aceptaba la pervivencia del respeto a las especialidades de estos dos colectivos --trabajadores del mar y minería del carbón--, si bien no daba por supuesto que ello tuviese que implicar necesariamente el mantenimiento de los dos regímenes especiales; lo dejaba abierto y, por tanto, no excluía la posibilidad de integración en el régimen correspondiente, aunque lo fuese con la contemplación de un sistema especial; incluso probablemente esto último sería lo más coherente con la filosofía general del Pacto de Toledo, por lo que no es descartable que en el futuro se pudiese avanzar en esta línea. Y, finalmente, el régimen de estudiantes tiene una muy escasa relevancia en cuanto a lo que significa en el conjunto de la acción protectora.

Con ello, podría pensarse que el proceso de integración en los dos grandes regímenes se encuentra a estas alturas prácticamente cerrado. No obstante, la

<sup>48</sup> Decreto 298/1973, de 8 de febrero (BOE 27 de febrero), por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social para la minería del carbón.

<sup>49</sup> Apartado tres de la disposición adicional cuadragésima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto; así como apartado cuatro de la disposición final primera de la Ley 28/2011, de 22 de septiembre.

<sup>50</sup> Así, atendiendo a los datos medios del mes de agosto de 2011, frente a un total de afiliados al Sistema del orden de 17.500.000 personas, al régimen especial del mar sólo pertenecía 52.730 y al régimen de la minería del carbón 6.065 personas.

<sup>51</sup> Art. 10.3 Ley General de la Seguridad Social, conforme a la redacción dada por la Ley 28/2011, de 22 de septiembre.

realidad de las cosas no es tan así, de modo que aún tendremos que comprobar cómo se verifica el proceso de implementación de estas reformas y valorar en qué medida es posible en el futuro avanzar más en la línea de la propuesta formulada en el seno del Pacto de Toledo. Varias circunstancias es necesario tener en cuenta a los efectos de comprender cómo el proceso no se encuentra, ni mucho menos, cerrado.

Ante todo, como una manifestación más de tratarse de un proyecto diseñado en el largo plazo, los procesos de integración que se han efectuado recientemente contemplan períodos de transición dilatados en el tiempo, donde una vez más tienen un importante alcance las disposiciones transitorias de puesta en práctica de la integración en el correspondiente régimen, sea el general o el especial. Así, por ejemplo, el proceso de convergencia de las cotizaciones sociales de los asalariados agrarios en el régimen general se prevé que se prolongue por un período de casi 20 años, pues se contempla una escala progresiva que concluye en el año 2031. En parecidos términos, la integración de los autónomos agrarios se somete a un régimen de voluntariedad y, en todo caso, de cierta pervivencia del tratamiento precedente, para los que estuvieran encuadrados en dicho régimen especial en el momento de la integración. En la misma línea, la integración de los funcionarios públicos sólo resulta de aplicación a quienes acceda a la condición de tales a partir de 2011.

De otro lado, por cuanto que para los funcionarios públicos, al menos por ahora, solo afectan a los encuadrados dentro de la MUFACE, quedan fuera de la integración en el régimen general los correspondientes a las fuerzas armadas (ISFAS) y al poder judicial (MUGEJU). Más aún, aparte de lo ya dicho que la integración sólo afecta a los funcionarios de nuevo ingreso, incluso para éstos sólo es parcial, pues tan sólo afecta al régimen de clases pasivas, pero no para el resto de la acción protectora. Con seguridad, se trata sólo de un primer paso, limitado en cuanto a su alcance subjetivo y objetivo, pero que por su parcialidad de seguro provocará medidas más intensas de integración en el inmediato futuro.

Del mismo modo, hay que tener en cuenta que la integración del régimen especial de empleados del hogar se encuentra pendiente del desarrollo reglamentario, al que se remite en gran medida la norma legal para concretar el alcance temporal del mismo y su identidad de tratamiento especialmente por lo que refiere a la acción protectora; ya adelantándose una disciplina diferenciada por lo que afecta a la cotización a la Seguridad Social.

Pero, sobre todo, lo más relevante desde el punto de vista del diseño final del proceso de integración en los dos grandes regímenes previsto se presenta en el hecho de que la eliminación de la mayoría de los regímenes especiales viene inmediatamente acompañada de la consiguiente conformación de un “sistema” especial dentro del régimen en el que se integran: agrarios autóno-

mos dentro del régimen especial de trabajadores autónomos<sup>52</sup>, agrarios asalariados dentro del régimen general<sup>53</sup>, servicio doméstico dentro del régimen general<sup>54</sup>. Incluso, tal como hemos apuntado anteriormente, sin llegar a dársele ese calificativo, la integración de los funcionarios públicos no deja de presentar separaciones de tratamiento en cuanto a lo que no se refiere a las clases pasiva, con lo cual sin llegar a dársele el tratamiento de tal es como si se configurara como un nuevo sistema especial. Incluso en algunos otros supuestos aparece los esbozos de la presencia de un sistema especial oculto, como es el caso de los trabajadores autónomos económicamente dependientes dentro del régimen especial de trabajadores por cuenta propia. De este modo, el mecanismo de los sistemas especiales que hasta el presente era un mecanismo ciertamente marginal, para referirlo a colectivos profesionales muy específicos (industria resinera, manipulado y empaquetado de tomate fresco, frutas y hortalizas e industria conservera de vegetales, etc.), se convierta a partir de ahora en una fórmula de mucho mayor alcance tanto desde el punto de vista subjetivo cuantitativo como objetivo de especialidades del sistema de cotización o de particularidades de la acción protectora.

En suma, los antiguos regímenes especiales tienden a ser sustituidos por sistemas especiales dentro de los dos grandes regímenes de Seguridad Social. Eso sí, no cabe deducir de ello que nos enfrentamos a un mero proceso de cambio terminológico para acabar teniendo los mismo resultados prácticos, pues materialmente el cambio de regulación es muy notable, de modo que los elementos diferenciales no son generalizados a diferencia de lo que sucedía con la existencia de los antiguos regímenes especiales. Por otra parte, ciertos elementos de especialidad de los nuevos sistemas especiales, expresos o implícitos, no es descartable que tengan un cierto carácter de transición y, por tanto, pudiera vislumbrarse que en el futuro se caminará en la senda de una mayor identidad de tratamiento; en suma, que se caminará hacia una minoración del alcance diferencial de los nuevos sistemas especiales.

En todo caso, todo lo anterior no muestra sino que el proceso de convergencia es complejo, de fuerte impacto económico en el equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social, incluso de ciertas especialidades connaturales al modo de integración en el mercado de trabajo de ciertos profesionales que dificulta notablemente la homogeneización de tratamiento. Eso sí, cada vez más se acentúa un cierto principio orientador de las reformas en esta vertiente, consistente en concebir que la protección social prestada por la Seguridad Social debe atender esencialmente al estado de necesidad del sujeto, si se trata de prestaciones no contributivas, y del periodo de carencia y nivel de cotización si

<sup>52</sup> Art. 2 Ley 18/2007, de 4 de julio.

<sup>53</sup> Art. 2 Ley 28/2011, de 22 de septiembre.

<sup>54</sup> Disposición adicional 39 Ley 27/2011, de 1 de agosto.

se trata de prestaciones contributivas, dejando al margen el sector productivo o profesional en el que se integre el beneficiario del régimen público.

Como último apunte de lo afirmado precedentemente, aunque se trate de una mera cuestión de inserción formal, a estas alturas ya no casa que el nivel contributivo de la seguridad social se entronque con el régimen general de la Seguridad Social, de modo que el modelo a presentar en un futuro debe ser el de que los dos grandes regímenes refieran exclusivamente al nivel contributivo, en tanto que el brazo no contributivo debe ubicarse extramuros de esta modalidad. Esta última reflexión debería a nuestro juicio tenerse muy en cuenta a la hora de la estructuración del futuro nuevo texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en términos tales que las prestaciones no contributivas deberían ubicarse en título de la Ley diferenciado al del régimen general, tal como aparece situado actualmente.

## **5. EL MANTENIMIENTO DEL MODELO EN SUS ESENCIAS**

En ciertas ocasiones el intenso calado de determinadas reformas legislativas, el hecho de que los análisis de las mismas tiendan como es lógico a centrarse en lo que éstas tienen de novedosas, puede que provoque un cierto desenfoque en la visión de conjunto, en términos tales que se olvida efectuar el complementario diagnóstico y valoración de lo que permanece constante. Y conviene hacer esta última labor, en la medida en que resulta oportuno preguntarse en qué medida a resulta de tales reformas tan incisivas se ha llegado a alterar cualitativamente el modelo y las bases sobre las que se configura, o bien, por el contrario, todo ello se lleva a cabo con el mantenimiento de sus señas de identidad.

Por ello, aunque pudiera resultar en cierto modo una gran obviedad, no está de más en estos momentos proceder a resaltar la circunstancia de significación no secundaria de que, a pesar del notable número y profundidad de las reformas acometidas en los últimos años y, particularmente, con la correspondiente a 2011, todo ello se efectúa con fuerte pervivencia de lo que constituyen justamente los principios generales inspiradores del modelo español de Seguridad Social. Más aún, en reiteradas ocasiones, se viene a declarar expresa y formalmente que los cambios que se introducen se llevan a cabo con vistas a la “modernización”, “actualización” “adaptación”, “adecuación” a los cambios económicos y sociales, pero precisamente con la voluntad de garantizar la pervivencia general del mencionado modelo, con especial pretensión de fortalecimiento del sistema público de pensiones. Así, a mero título de ejemplo, el Acuerdo Social y Económico de febrero de 2011, como acuerdo de concertación que recoge la actual reforma que comentamos, en la declaración

introdutoria justificativa de su contenido viene a afirmar que “el Acuerdo introduce reformas que aseguran la sostenibilidad financiera y la viabilidad futura de nuestro sistema de Seguridad Social, especialmente para las generaciones futuras, sin poner en cuestión su carácter público y universal”.

De todos esos elementos básicos que se pretenden que pervivan, a pesar de los intensos cambios que se viene verificando en los últimos tiempos, destacaría los siguientes.

*Modelo de reparto versus modelo de capitalización.* La voluntad de mantenimiento del sistema de Seguridad Social conformado a lo largo de más de cuatro décadas, en la medida en que se construye sobre un modelo de reparto, las reformas actuales en lo esencial no lo alteran, sino que incluso lo refuerzan desde esta perspectiva y con ello se conserva el compromiso de defensa de esta fórmula de solidaridad intergeneracional. Sobre esta base se construye el Pacto de Toledo, que describe como el modelo de reparto es el generalizado en toda Europa, sin que ningún país haya llegado a proponer una alteración del mismo, de modo que se defiende tal modelo por ser el más adecuado y, en todo caso, compleja su sustitución: “Las demandas teóricas de sustituir el actual sistema de reparto y solidaridad intergeneracional por otro basado en la capitalización del sistema público de pensiones y en la previsión individual”.

Es cierto que no dejan de existir presiones externas para reducir o aminorar el alcance del sistema de reparto, sin olvidar que algunos elementos aunque sean marginales de capitalización existen ya en nuestro sistema, como es en lo relativo a la protección por accidentes de trabajo o bien ciertos residuos de las mutualidades de previsión social para los trabajadores autónomos. En ese contexto, la incertidumbre reside en ponderar hasta qué punto, manteniendo el principio general de conformación de un modelo de financiación sobre la base del criterio de reparto, es posible que se introduzcan ciertos matices al mismo, de modo que algún elemento adicional de capitalización pudiera aparecer en nuestro régimen de pensiones públicas.

Sobre esto último no puede dejar de mencionarse la pretensión incorporada a la reforma laboral de 2010 de constitución de un Fondo de capitalización, formalmente presentado para atender parte de los costes de los despidos por causas económicas y empresariales en las empresas, que sustituyera a la fórmula provisional de abono de parte de la indemnización por estos despidos a cargo del Fondo de Garantía Salarial<sup>55</sup>. Resalto el calificativo de “formalmen-

<sup>55</sup> Disposición final 2ª RDL 10/2010, de 16 de junio (BOE 17 de junio), sucesivamente trasladada a la disposición adicional 10ª de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre (BOE 18 de septiembre); precepto éste último a su vez reformado por el artículo 3 del Real Decreto Ley 10/2011, de 26 de agosto (BOE 30 de agosto) de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo.

te” vinculado a las indemnizaciones por despido, por cuanto que materialmente se pretende que las cantidades acumuladas en ese posible Fondo podrían ser rescatadas por el trabajador no sólo en caso de despido, sino también en el supuesto de movilidad geográfica, de desarrollo de actividades formativas y, sobre todo, en el caso de jubilación. De este modo, si se va más allá de la literalidad de la Ley, esta fórmula materialmente funcionaría como un mecanismo de constitución de un auténtico Fondo de capitalización para pensiones de jubilación, complementaria del sistema de reparto de la Seguridad Social, con la especialidad de que el trabajador podría adelantar el efectivo cobro de las cantidades ahorradas en ciertos casos de necesidad económica coyuntural, como serían el del despido.

Eso sí, la propuesta legal se vislumbra de una enorme dificultad y, por tanto, de notable incertidumbre de hasta qué punto se puede materializar en la práctica. El motivo principal, fácil de advertir, reside en que se trata de una fórmula que requiere de una fuerte financiación adicional, mientras que el precepto que lo anuncia viene a afirmar que ello se introducirá “sin incremento de las cotizaciones empresariales”. El propio Gobierno encargó un estudio a una Comisión de expertos, cuya conclusión principal fue la de la casi inviabilidad financiera de instaurar dicho Fondo de capitalización sobre tales premisas de ausencia de aportación empresarial a la financiación del mismo<sup>56</sup>.

De este modo, el Gobierno, atendiendo a las recomendaciones del Grupo de Expertos, ha procedido a mantener la provisionalidad del abono de estas cantidades por parte del Fondo de Garantía Salarial, sobre unas bases cualitativamente bien diversas a las del posible Fondo de Capitalización, esencialmente porque sólo van dirigidas a atender parte de las indemnizaciones por despido (dejando al margen por completo la situación de jubilación), porque se basa para su financiación en las cotizaciones al mencionado Fondo y porque la cuantía recibida por el trabajador despedido lo es en función de la indemnización por despido que le pudiera corresponder y no por lo cotizado personalmente por la empresa para él, en suma en clave de un sistema de reparto y no de capitalización.

<sup>56</sup> Informe del Grupo de expertos sobre el Fondo de capitalización para los trabajadores, [http://www.tt.mtin.es/periodico/laboral/201109/Infor\\_grupo\\_expert\\_%20F\\_Capit\\_trab.pdf](http://www.tt.mtin.es/periodico/laboral/201109/Infor_grupo_expert_%20F_Capit_trab.pdf)

<sup>En</sup> estos términos, el propio Informe resume del siguiente modo sus conclusiones principales: “A la vista del análisis desarrollado en las páginas anteriores este Grupo de expertos ha constatado:

<sup>a)</sup> La dificultad de crear un Fondo de Capitalización para todos los trabajadores, relacionado con la indemnización por despido, con los condicionantes establecidos en la Disposición Adicional Décima de la Ley 35/2010.

<sup>b)</sup> Que en cualquiera de las fórmulas posibles y atendiendo a lo establecido en la Ley 35/2010, el pleno desarrollo del FCT exigiría un volumen de recursos extraordinariamente elevado

<sup>c)</sup> Que la cuantía derivada del compromiso previo de subvencionar los despidos por causas objetivas, que parece estar en la base de la propuesta de creación de un FCT, podría ser asumida durante unos pocos años por los actuales excedentes del FOGASA”.

En todo caso, el debate no se encuentra definitivamente cerrado, desde el instante en que la norma contempla aún como transitorio el sistema de abono con cargo al Fondo de Garantía Salarial (hasta el 31 de diciembre de 2013), sin que el Gobierno abandone la posible constitución del mencionado Fondo de capitalización, si bien posterga notablemente en el tiempo el proceso de negociación con los interlocutores sociales de la configuración del mismo, siendo bastante fundado llegar a pensar que finalmente se acabará por abandonar la propuesta, por las manifiestas dificultades de sostenimiento financiero de la misma, incluso en un escenario de crecimiento económico y de incremento del empleo.

*Modelo contributivo versus modelo universal.* Nuestro texto constitucional contempla que la Seguridad Social deberá establecer un régimen público de protección “para todos los ciudadanos” (art. 41 CE), de lo que deriva que la universalidad subjetiva se convierta en un criterio inexorable del modelo vigente de Seguridad Social. Ya lo indicamos al inicio, este mandato constitucional fue el que determinó en esencia la implantación a inicios de los años ’90 de la acción protectora no contributiva, de particular trascendencia en lo que afecta al régimen de pensiones públicas. Eso sí, las pensiones no contributivas actúan en nuestro sistema como una red de seguridad última para proteger a aquellos que no pueden acceder a las pensiones contributivas del sistema por no alcanzar los períodos de carencia previstos en el mismo para ver reconocido el derecho a la correspondiente pensión contributiva. Dicho de otro modo, el reconocimiento constitucional de la universalidad y de la incorporación de las prestaciones no contributivas resulta plenamente compatible con el modelo originario de nuestro sistema basado en un régimen profesional de pensiones contributivas. Más aún, como hemos indicado, las no contributivas se presentan como una simple “red de seguridad”, que por muy importante que sea para sus beneficiarios, en el conjunto del sistema no constituyen el grueso del sistema de pensiones. Por el contrario, el modelo se encuentra concebido sobre la base de que la inmensa mayoría de los trabajadores accedan en su momento a la pensión contributiva de jubilación, de modo que las no contributivas mantengan un carácter esencialmente residual en la composición global de la acción protectora de la Seguridad Social.

En ese contexto, las reformas que se han verificado en los últimos años en materia de Seguridad Social no han pretendido alterar el precedente diseño, de modo que han jugado ciertamente con un incremento de los requisitos para causar el derecho a la pensión contributiva, particularmente con un incremento de los períodos de carencia, pero por paradójico que pueda resultar sin que ello llegue a afectar al reparto de juego entre el porcentaje de pensiones no contributivas y contributivas. En definitiva, las reformas van en la línea de incrementar la contributividad del sistema, tanto en el sentido habitual dado al término de aumentar la correlación entre lo cotizado y lo reconocido como prestación de Seguridad Social, como también en el sentido de propiciar que se incremente el

número de beneficiarios de las prestaciones contributivas con mantenimiento de la marginalidad cuantitativa de las no contributivas. En particular, conviene resaltar que el progresivo incremento del período de carencia hasta llegar a los 15 años efectivos de cotización en ningún momento ha provocado un desplazamiento de beneficiarios hacia las pensiones no contributivas; ni es previsible que se produzca de futuro, a tenor de la configuración de nuestro mercado de trabajo unido a la reglas de compensación para tener en cuenta las situaciones de aquellos colectivos sometidos a superiores riesgos de carreras profesionales irregulares. Por lo demás, conviene también destacar el hecho de que la reforma de 2011 no incide directamente sobre la regla relativa al período de carencia para la pensión de jubilación (que la mantiene en los 15 años efectivos), a pesar de que se incorpore la regla del cómputo de la base reguladora con el referente de los últimos 25 años; pero esto último se hace técnicamente sin incrementar el periodo de carencia<sup>57</sup>. Cosa diferente es que con esa ampliación a efectos del cómputo de la base reguladora de manera indirecta se invite a carreras profesionales más estables y a periodos de cotización más amplios en el conjunto de la población ocupada.

*Fuentes de financiación y separación de las mismas.* Aparte de lo ya indicado respecto de la continuidad del modelo de reparto frente al modelo de capitalización, el Pacto de Toledo incorporó un criterio básico en la financiación del sistema, consistente en un reparto de las fuentes de financiación. Separación de las fuentes en el sentido de pretender que las prestaciones contributivas fueran cubiertas económicamente con cargo a las cotizaciones sociales de trabajadores y empresarios, en tanto que las no contributivas lo fuesen con cargo a los presupuestos generales del Estado, es decir, con cargo a impuestos<sup>58</sup>. Este criterio, se ha ido materializando progresivamente a través de las diferentes reformas acometidas desde mediados de los años '90, en un proceso casi cerrado a estas alturas. De este modo, la reforma de 2011 ya casi agota este objetivo y, a estos efectos, su virtualidad principal se sitúa casi exclusivamente en el mantenimiento del criterio. Por ello, sólo de manera marginal se puede encontrar alguna mención a esta cuestión en el texto legal de la reforma<sup>59</sup>.

<sup>57</sup> Art. 4 Ley 27/2011, de 1 de agosto. Con mayor precisión todo lo que afecta a las novedades en materia de pensión de jubilación, cfr. el estudio en el presente número monográfico a cargo de Santiago González Ortega.

<sup>58</sup> Así, conforme a la recomendación novena del Pacto de Toledo, “La financiación de las prestaciones de naturaleza contributiva dependerá básicamente de las cotizaciones sociales y la financiación de las prestaciones no contributivas y universales (sanidad y servicios sociales entre otras) exclusivamente de la imposición general”.

<sup>59</sup> “Separación de fuentes de financiación. El Gobierno buscará fórmulas que hagan compatibles los objetivos de consolidación y estabilidad presupuestaria con los de plena financiación de las prestaciones no contributivas y universales a cargo de los presupuestos de las Administraciones Públicas, con especial interés en el cumplimiento de los compromisos de financiación mediante impuestos de los complementos a mínimos de pensiones” (disposición adicional duodécima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto).

En todo caso conviene efectuar una importante precisión respecto del significado y alcance del principio de separación de fuentes. En concreto conviene advertir que este principio de separación de fuentes constituye en esencia un compromiso de naturaleza político y, a lo sumo, un instrumento de carácter contable interno de la Tesorería General de la Seguridad Social, pero sin que ello repercuta en modo alguno sobre el reconocimiento y disfrute de las prestaciones correspondientes por parte de los beneficiarios del Sistema. En concreto, las prestaciones del Sistema se contemplan como derechos subjetivos perfectos, bastando con que se cumplan los requisitos objetivos predeterminados legalmente, sin que en ningún caso se pueda proceder a denegar la prestación o dejar de abonarse la misma debido a que algunas de las mencionadas fuentes de financiación resultan insuficientes para cubrir las correspondientes obligaciones económicas de las entidades gestoras de la Seguridad Social. Así, por ejemplo, si en una determinada situación como la actual de crisis económica se produce un elevado incremento del desempleo y, derivado de ello, un notable aumento del gasto de la Seguridad Social para atender a las prestaciones económicas por desempleo, se deberán habilitar los créditos extraordinarios públicos necesarios para atender las correspondientes prestaciones, pero en ningún caso podrán incumplirse las previsiones legales de reconocimiento y pago de tales prestaciones fundado ello en la ausencia de fondos económicos destinados al desempleo.

*Modelo de gestión centralizada versus descentralizada.* Sin aparecer como algo explícito entre las descripciones en los documentos oficiales del modelo español de Seguridad Social, no cabe la menor duda de que desde la perspectiva de la regulación y la gestión del sistema se propende a una centralización del mismo, tanto por lo que refiere a la disciplina de su régimen jurídico como a la aplicación en términos de gestión de la acción protectora. La idea de solidaridad, fuertemente condicionante de toda la configuración del modelo, exige fórmulas de centralidad tanto desde la perspectiva territorial como profesional. De ahí que el cerrado criterio de nuestra jurisprudencia constitucional en clave de precisar de modo amplio la reserva como competencia exclusiva del Estado de todo cuanto refiera al “régimen económico de la Seguridad Social” (art. 149.1.17 CE), ha desembocado en que la Seguridad Social constituya de las pocas materias que han permanecido estrechamente insertas en el ámbito del poder central, por lo demás con fuerte apoyo de esta línea de actuación por parte de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas. Sin perjuicio de que se haya producido algún atisbo de intervención por parte de las Comunidades Autónomas, tanto en el plano regulativo como de gestión, hasta el momento presente ello se ha realizado con un carácter marcadamente secundario y garantizando en todo caso la unidad de caja y, por tanto, la unidad del sistema a nivel del conjunto del Estado. Todo esto se confirma de manera

implícita en las reformas habidas desde la norma estatal, por cuanto que se mantiene el criterio de plenitud en el desarrollo normativo (sea legal o reglamentario) y de control igualmente pleno de la gestión económica del sistema.

La última de las reformas se mantiene también en esa línea de actuación. Si existe alguna novedad, más que en el plano de lo territorial, habría que situarlo en el ámbito de lo profesional o sectorial. Me refiero a la tendencia, no de carácter meramente técnico, hacia la unificación organizativa y administrativa de la gestión. Y ello, tanto de manera indirecta como directa. La menos perceptible, la indirecta, verificada por la vía ya comentada de la integración de regímenes especiales, que a la postre tiende igualmente a unificar los mecanismos de gestión administrativa, tanto en lo que refiere a la financiación vía gestión de las cotizaciones como en lo que afecta a la acción protectora con identidad de organismos actuantes en este terreno. De manera más directa, por una tendencia a la reconfiguración de los órganos administrativos gestores de la Seguridad Social, con tendencia igualmente hacia la uniformidad. En este último terreno, la novedad más significativa consiste en la habilitación al Gobierno para crear la “Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social”, en la onda de las técnicas instrumentales de actuación de la Administración Pública hoy en día, con el objeto de otorgarle a la misma una mayor capacidad de actuación flexible y menos burocratizada. En particular, esta Agencia asumiría las competencias de la gestión y demás actos de aplicación efectiva del sistema de la Seguridad Social, así como aquellas otras funciones que se le encomienden, integrándose en las mismas las funciones relativas a la afiliación, cotización, recaudación, pago y gestión de las prestaciones económicas, salvo las correspondientes a la cobertura de desempleo, ni a los servicios sociales de la Seguridad Social, ni por supuesto a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social en la medida en que en estos momentos se encuentra sustancialmente transferida a las Comunidades Autónomas. El resultado material de la creación de la Agencia no será otro que el de la simplificación de instancias administrativas en el seno de la Seguridad Social, que se materializará en su momento a través de la integración en la misma de las siguientes entidades:

- El Instituto Nacional de la Seguridad Social.
- El Instituto Social de la Marina, en aquellos ámbitos que se correspondan con las funciones de Seguridad Social inherentes a la gestión del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.
- La Tesorería General de la Seguridad Social.
- La Gerencia de Informática de la Seguridad Social.
- El Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social.

Finalmente, por ahora, y hasta tanto que se mantengan los correspondientes regímenes especiales, la Agencia no intervendrá en el ámbito de los Regí-

menes Especiales de la Seguridad Social de Funcionarios Civiles del Estado, Fuerzas Armadas y Funcionarios al Servicio de la Administración de Justicia<sup>60</sup>.

*Modelo de gestión pública versus privada.* El carácter público es algo conconstancial al sistema de Seguridad Social, cuando menos tal como lo reconoce nuestro texto constitucional, que de forma reiterada alude al mismo: “los poderes *públicos* mantendrán un régimen *público* de Seguridad Social” (art. 41 CE). Ante todo, con ello se resalta que corresponde a los poderes públicos asumir la responsabilidad del correcto funcionamiento de nuestro Sistema de Seguridad Social, siendo el mismo quien lo debe “mantener”. De este modo, con la referencia al deber de mantenimiento, la primera materialización en lo concreto de ese carácter público de la Seguridad Social, lo que se viene a exigir es que sean los poderes públicos quienes provean los fondos económicos necesarios para atender a los servicios y prestaciones que integran la acción protectora del Sistema de Seguridad Social. Estrechamente vinculado a lo anterior, su carácter público comporta que la regulación legal ordinaria al desarrollar la acción protectora debe otorgar y reconocer a los beneficiarios del Sistema de Seguridad Social un derecho subjetivo público perfecto a ser atendidos por el mismo, obviamente sobre la premisa de concurrir en ellos los estados de necesidad que determinan la atención pública prestada por el Sistema. La atención a los ciudadanos depende en exclusiva de que los mismos reúnan los requisitos objetivos predeterminados legalmente determinantes del hecho causante. Del mismo modo, al considerarse como un derecho subjetivo público, su reconocimiento y, por tanto, la constatación del cumplimiento de los requisitos objetivos predeterminados legalmente, han de ser el resultado de un acto administrativo expreso de la atribución o denegación de la correspondiente prestación. Ello comporta, en igual medida, que esa actuación de reconocimiento del derecho a la prestación ha de efectuarse por parte de una entidad investida de autoridad pública, por ende, de una entidad gestora que ostenta la condición de poder público.

Eso sí, lo anterior es compatible con el hecho de que parte de la gestión de las prestaciones sea encomendada a entidades privadas, que actúen como colaboradoras de las entidades gestoras públicas, o bien que esa colaboración se le asigne en ciertas facetas al propio empleador. Lo relevante al final será que la responsabilidad del funcionamiento del Sistema y, por ende, de la atención al ciudadano que se encuentre en estado de necesidad recaiga sobre los poderes públicos, sin que éstos puedan hacer dejación por tal vía indirecta de la encomienda del mantenimiento del Sistema que le viene asignado por parte del texto constitucional.

De ahí que, dejando al margen el espacio que se le pueda permitir a la iniciativa privada para completar la acción protectora pública, lo que a la postre

<sup>60</sup> Disposición adicional 7ª de la Ley 27/2011, de 1 de agosto (BOE 2 de agosto).

remite al debate anteriormente apuntado acerca de la tasa de sustitución de las pensiones en nuestro sistema de Seguridad Social, el margen que reste sea el de qué grado de externalización de servicios en la gestión de la Seguridad Social se llega a producir entre nosotros.

A estos efectos, el referente de consideración debe ser exclusivamente el relativo al rol asignado a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, con dos meros apuntes al respecto. El papel asumido por las Mutuas se encuentra en estos momentos notablemente asentado, sin que exista previsión de alteración a más o menos de las funciones asumidas por las mismas, salvo posibles modificaciones de detalle, que en la comprensión de conjunto del modelo no comportan cambio sustancial de su grado de intervención<sup>61</sup>. En particular, escasas novedades aparecen al respecto en la última de las reformas, particularmente a la vista de que al final se ha orillado la reforma avanzada en materia de incapacidad temporal. La reforma a estos efectos se limita a mandar al Gobierno para que aborde una reforma de su marco normativo en el plazo de un año, con el concurso de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, adelantando los principios informadores de esa reforma<sup>62</sup>. En todo caso, esos principios informadores no difieren cualitativamente del modelo actualmente vigente, cuando menos por lo que se refiere a la vertiente aquí comentada relativa a la funcionalidad y competencias de las Mutuas. Segundo apunte, por mucho que se afirme el carácter “privado” de tales Mutuas, incluso que formalmente así lo haga la disposición de referencia de la reforma de 2011, es necesario relativizar el alcance de este término para este tipo de entidades. Sin poder entrar en mayores detalles, los elementos de “publicación” de las mismas resultan enormemente acentuados, de modo que se trata de instituciones complejas desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, más allá de lo que formalmente declare la norma; si acaso, apuntar que el carácter privado se concentra especialmente en la vertiente de actuación o gestión de tales entidades, pero no se generaliza a todos sus componentes, con un carácter público para ciertos aspectos, no siendo menor al efecto la naturaleza de la acción protectora sobre la que actúan, la titularidad de sus bienes y patrimonio, así como el muy intenso control de su gestión financiera por parte del Ministerio de Trabajo; todo lo cual incide necesariamente sobre muchos otros de los elementos de la configuración de las Mutuas.

<sup>61</sup> Con mayor detalle al respecto, ver el estudio incluido en el presente número monográfico a cargo de Cristóbal Molina Navarrete.

<sup>62</sup> Disposición adicional decimocuarta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto (BOE 2 de agosto).

## **6. ALGUNAS CONSIDERACIONES DE TÉCNICA JURÍDICA**

Para concluir merece la pena efectuar algunas breves consideraciones en cuanto a la técnica jurídica empleada por la reforma de la normativa de Seguridad Social. Muy breves comentarios al respecto, por cuanto que la técnica de las reglas en esta materia a estas alturas se encuentra notablemente asentada, con estilos de regulación muy propios, que en lo más significativo se reproducen en la última de las reformas de 2011.

En particular, por la naturaleza de los deberes y derechos públicos que se contemplan en la normativa de Seguridad Social, por su carácter esencialmente económico, por su impacto general en términos igualmente económico tanto por lo que refiere a ingresos como a gastos, así como por la posición del poder público frente a los mismos, sin olvidar tampoco la necesaria agilidad en la gestión del sistema por parte de sus entidades administrativas, resulta de todo punto imprescindible que la regulación en la materia en todas sus vertientes resulte de una absoluta precisión. Absoluta precisión en el sentido, de plena claridad y seguridad jurídica de sus prescripciones, en términos tales que la aplicación de las reglas al caso concreto sea prácticamente el resultado de una operación cuasi matemática. Dicho en sentido contrario, que la regulación establecida al efecto no solamente reduzca al límite el posible margen de discrecionalidad administrativa en su aplicación, sino que incluso ofrezca muy escasos resquicios hacia la necesidad de una posterior labor de integración o de simple clarificación interpretativa por parte del poder judicial en el desarrollo de su actividad jurisdiccional. La consolidación del sistema de Seguridad Social a lo largo de un prolongado período de existencia a estas alturas, no sólo en los aspectos de modelo o de principios informadores, sino ahora en lo que se refiere a su diseño de rigurosa técnica jurídica, ofrece en estos momentos los instrumentos de este carácter jurídico como para que las sucesivas reformas no planteen dudas al respecto. En definitiva, la presente como las precedentes, son reformas que garantizan ampliamente la seguridad jurídica, en el sentido más clásico del término, tanto en cuanto a derechos como a deberes de sus destinatarios; sin perjuicio, naturalmente, de que siempre es posible encontrar preceptos puntuales donde se plantearán cierto tipo de dudas interpretativas. Tan es así, que las grandes opciones de reforma del sistema en los últimos tiempos dependen en muy escasa medida de la intervención del jurista, siendo más influyente el cálculo económico de su alcance.

Si acaso, como novedad a resaltar, se encontraría la indirecta influencia de la aplicación de las nuevas tecnologías a la gestión de la Seguridad Social, que permite la incorporación de reglas más complejas, por la variedad de situaciones que se contemplan. Muy particularmente es digno de destacar cómo cada vez tienen mayor relevancia en las normas de Seguridad Social los procesos

de reforma que presentan un carácter paulatino, con programación secuencial en el tiempo de la aplicación de la reforma hasta llegar al objetivo final en un arco temporal cada vez más prolongado, que en ocasiones se colocan en el horizonte de los próximos veinte años. Basta al efecto con mencionar los largos períodos de implementación de la reforma a través de ciertas disposiciones transitorias, ya mencionadas. De ello resaltaría sobre todo la posible inviabilidad de incorporar reglas de estas características en el pasado, tanto por la falta de la capacidad de conocimiento al detalle de la previsible evolución de las cifras macroeconómicas de la Seguridad Social como de la capacidad de incorporación de los programas informáticos de gestión que garanticen un aplicación puntual y no compleja de las resoluciones administrativas de reconocimiento de los correspondientes derechos a los beneficiarios del sistema. La misma acumulación de reformas, con su correspondiente implementación, en plazos breves temporales no deja de ser concebible en estos tiempos e imposible en el pasado.

Eso sí, tal forma de actuación, merece la pena resaltarlo, no deja también de tener sus elementos negativos. Ante todo, elementos negativos por cuanto que para el profesional del Derecho, externo a la estructura administrativa de la Seguridad Social, comporta una notable dificultad de puesta al día, de plena seguridad en cuanto a las reglas vigentes en un momento dado y, en definitiva, de asesoramiento a los particulares en cuanto a su concreta situación en cada momento, incluida la previsión de obtención de una determinada pensión y de su cuantía en el inmediato futuro. A tal efecto, sería necesario, complementar ese modo de actuación, al que se puede adaptar mejor la estructura administrativa de la Seguridad Social, pero menos sus destinatarios, con mecanismos más perfeccionados de información y asesoramiento a los mismos.

Por lo demás, la celeridad de cierto tipo de reformas en los últimos tiempos, particularmente acentuada en los momentos finales de las legislaturas, provoca que haya ciertas pulsiones legislativas hacia intervenciones que sin ningún tipo de exageración cabe calificar de “diarrea normativa”. Baste con mencionar a título aunque sea anecdótico el hecho de que una disposición reformada por la Ley de 1 de agosto ha vuelto a ser modificada por otra Ley sucesiva de 23 de septiembre, apenas mes y medio de diferencia y con rasgos de “agosticidad”. Habría que procurar que el equilibrio político en el seno del Parlamento pudiera evitar este tipo de intervenciones legislativas, que al final acaban incidiendo sobre la “seguridad jurídica” en el sentido práctico del término para el profesional del Derecho, aunque no lo sea en el sentido técnico o formal del término.

Por lo demás, debe ser bienvenida la previsión legal en la reforma de acometer la elaboración de un nuevo texto refundido de la Ley General de la Se-

guridad Social<sup>63</sup>, que indiscutiblemente constituye un instrumento tradicional, pero no por ello carente de utilidad a estos efectos de reforzar los mencionados requerimientos de seguridad jurídica del aparato normativo del sistema.

Eso sí, teniendo en cuenta el plazo dilatado para el que se contempla que se materialice la refundición de la Ley General, el amplio mandato de actuación refundidora, oportuno es que con la misma se sea lo más ambicioso posible, de modo que ese nuevo texto no se limite a una labor de compilación actualizada como hoy en día puede efectuar cualquier editorial o medio de publicidad bien gestionado por un técnico profesional. Esa labor refundidora debería ahondar en las claves de las reformas acometidas en los últimos años, en el marco de la filosofía del Pacto de Toledo. Ello requeriría, por tanto, una nueva presentación y estructuración del sistema de Seguridad Social en su conjunto, lo que a nuestro juicio implicaría elementos novedosos en la presentación del sistema normativo de la Seguridad Social. En concreto y de forma meramente telegráfica, ello podría aconsejar a mero título de ejemplo lo siguiente.

En primer lugar, que la Ley General contuviera, con mayor dimensión y profundidad que la derivada del actual Ley (art. 2 LGSS), una relación de principios informadores del sistema, que tuvieran un valor pedagógico y de compromiso político de las bases sobre las que se asiente nuestro modelo, algunas de las cuales hemos referido cuando hemos relatado las señas de identidad de nuestro modelo que perviven a pesar de los innumerables cambios legislativos que se han producido. Ello cristalizaría los criterios orientadores marcados por el Pacto de Toledo, supondría su elevación al rango legal, garantizaría su pervivencia de futuro e incluso permitiría tener criterios hermenéuticos propios para un sistema normativo que a estas alturas goza de la suficiente dosis de autonomía jurídica como para incorporarlos al texto legal. Por lo demás, se trata de una técnica, la de incorporar los principios informadores, muy extendida hoy en día en las grandes leyes institucionales de nuestro sistema, incluso en algunas muy próxima a la materia que estamos tratando; baste con citar a mero título de ejemplo la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia o bien la Ley Orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

En segundo lugar, reflejar la estructuración más acabada como objetivo de los dos grandes regímenes de Seguridad Social --general y de autónomos--, eliminando la autorización al Ministerio de Trabajo para la creación de nuevos regímenes especiales. Y, ello, naturalmente, sin perjuicio de que se pudiera contemplar en disposición aparte, pero de rango secundario, incluso provisio-

<sup>63</sup> “Se faculta al Gobierno para que, en un plazo de dos años, elabore un nuevo Texto Refundido en el que se integren, debidamente regularizados, aclarados y armonizados, los textos legales vigentes en materia de seguridad social” (disposición adicional vigésima quinta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto).

nal, la pervivencia de otros regímenes especiales de Seguridad Social, pero aunque sea con un valor meramente emblemático darles una categorización o denominación distinta a la de “régimen” especial. En paralelo a ello, contemplar en la propia Ley la relación de sistemas especiales, en términos tales que se les otorgue mayor relevancia a los que a partir de ahora van a ser los sistemas centrales de conformación de la estructura del sistema --agrarios, servicio doméstico y funcionarios públicos--, sin perjuicio de admitir tratamientos diferenciados para ciertos colectivos ya más específicos, pero que, de igual modo, no lleguen a calificarse o denominarse formalmente como “sistemas”.

En tercer lugar, como ya propusimos en otro apartado del presente estudio, otorgar un tratamiento diferenciado en título propio a la acción protectora no contributiva, de modo que saliese fuera del título correspondiente al régimen general de la Seguridad Social. No teniendo carácter contributivo y, en particular, no siendo condición para el reconocimiento de las prestaciones no contributivas la circunstancia de ser trabajador asalariado, carece de todo sentido su inclusión dentro del título correspondiente al régimen general. Más aun, esta forma de presentación tal como aquí se propone reforzaría de forma más emblemática la presentación de los dos grandes brazos de la acción protectora del sistema.

En cuarto lugar, el perfeccionamiento del título dedicado de manera común a los dos grandes regímenes de la Seguridad Social, sobre la conciencia de que a partir de ahora ya sólo afecta a dos regímenes. Y, sobre todo, con el objetivo de trasladar a ese título regulaciones que hoy en día se encuentran sistemáticamente ubicadas dentro del título correspondiente al régimen general, pero que formal y materialmente se aplican al conjunto de los beneficiarios del sistema en su modalidad contributiva. Si bien no se puede poner tacha alguna de inseguridad jurídica, no es conveniente por la escasa corrección técnica que exista hoy en día una disposición de cierre normativo en la Ley General donde en forma de listado confuso se citan todos los artículos del título correspondiente al régimen general que se declaran “de aplicación a todos los regímenes que integran el sistema”<sup>64</sup>. Este tipo de técnica jurídica, por muy clara que sea, no deja de ser el resultado de un parcheo normativo, en forma de reformas aluvionales para materializar la tendencia hacia la convergencia de la acción protectora entre los diversos regímenes de la Seguridad Social. Ahora bien, a estas alturas, y con la oportunidad de elaboración de un nuevo texto refundido, debe superarse esa técnica de parcheo normativo, lo que se lograría con corrección técnica por medio del procedimiento que aquí se plantea de presentación en un título independiente de todo lo que constituye hoy en día el tronco común del

<sup>64</sup> Véase a este respecto, la disposición adicional octava de la Ley General de la Seguridad Social, conforme a la redacción dada por la disposición final octava de la Ley 27/2011, de 1 de agosto (BOE 2 de agosto).

sistema, de aplicación a todo él, por tanto, a todos los regímenes del mismo.

En quinto lugar, consolidar igualmente la presentación de los dos regímenes esenciales del sistema en la estructura de la Ley General. En concreto, ello supondría incorporar a la Ley General un nuevo título, que reflejara la regulación acabada correspondiente al régimen especial de trabajadores autónomos. Siendo éste el único régimen especial con voluntad de pervivencia, a la vista del número bien significativo de sujetos integrados en el mismo, tiene todo su sentido incorporarlo al texto de la Ley General. Por añadidura, en estos momentos se presenta la situación paradójica de que se trata del único régimen especial regulado a través de una disposición reglamentaria<sup>65</sup>, por añadidura estando en una situación de notable incertidumbre por cuanto que multitud de sus preceptos han sido derogados por la propia Ley General u otros sustituidos por disposiciones reglamentarias posteriores y, finalmente, con la situación igualmente contradictoria de que la última de las ampliaciones de su acción protectora (la protección por cese de actividad) se ha llevado a cabo por medio de una norma con rango de Ley. El reconocimiento y equivalencia de tratamiento que merece la regulación de Seguridad Social del régimen de los autónomos no sólo está llamando a una regulación unitaria y actualizada con rango de Ley, sino que por añadidura la coherencia de la tendencia marcada por el Pacto de Toledo debe conducir a su incorporación dentro de la Ley General, al objeto de otorgar carta de naturaleza definitiva al modelo perfeñado por el propio Pacto de Toledo.

Finalmente, sería el momento de pensar en la posibilidad de excluir a los servicios sociales del ámbito de la Seguridad Social. A la vista del carácter residual que ha adquirido la acción protectora de la Seguridad Social consistente en la prestación de servicios sociales directos, más allá de las prestaciones de carácter estrictamente económico, al mismo tiempo que las Comunidades Autónomas han asumido la práctica totalidad de los servicios sociales proporcionados a la ciudadanía a través del título competencial correspondiente a la asistencia social (art. 149.20 CE), probablemente sea llegado el momento de elevar a rango formal e institucional lo que ya de facto es una realidad: la casi inexistencia de prestaciones de servicios sociales en el marco de la Seguridad Social. Criterios de eficiencia aconsejan que se materialice la atribución en plenitud del conjunto de los servicios sociales, tanto en la perspectiva regulativa como de gestión, a las Comunidades Autónomas. Naturalmente, todo ello sin perjuicio de la pervivencia de la competencia estatal de garantía de igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos (art. 149.1.<sup>a</sup> CE), con la técnica jurídica que con acierto se ha acometido en materia de

<sup>65</sup> Decreto 2530/1970, de 20 de agosto (BOE 15 de septiembre), por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

protección de las situaciones de dependencia. Como residuo probablemente tan sólo quedarían las prestaciones de recuperación profesional de los discapacitados, particularmente la articulada a través del las Mutuas, pero ello podría sin mayor forzatura tener un encaje diferente, sin requerir que se contemple en abstracto que los servicios sociales siguen constituyendo un brazo relevante de la acción protectora del sistema de Seguridad Social entre nosotros. La propia circunstancia de que la Ley de reforma de 2011 excluya a los servicios sociales del ámbito competencial de la futura Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social resulta bien ilustrativa de su carácter no sólo marginal sino que comienza a convertirse en un a modo de cuerpo extraño en el interior del sistema.

Podría discutirse hasta qué punto una habilitación al Gobierno para elaborar un texto refundido podría llevar a cabo innovaciones en la confección de la Ley General como las propuestas aquí, si llegan a comportar un posible exceso respecto de lo que constitucionalmente se concibe como la actividad de delegación legislativa a realizar en el marco de un texto refundido. Eso sí, en todo caso, a nuestro juicio merece la pena efectuar la labor de técnica jurídica propuesta anteriormente como elemento instrumental de cierre del diseño conformado por el Pacto de Toledo.