

PRÓLOGO

En la evolución y desarrollo de nuestro sistema público de Seguridad Social ha pesado notablemente el hecho de que en su origen se haya dirigido particularmente a atender las situaciones de necesidad vinculadas al trabajo asalariado dependiente. Aunque sea remontarse bastante atrás en el tiempo, no es mera casualidad anecdótica que las diversas instituciones que giran en torno al actual modelo de Seguridad Social hayan arrancado del aseguramiento público de la responsabilidad objetiva empresarial por los accidentes laborales, asunto por excelencia que toma como referente de partida la relación laboral asalariada. Queremos indicar sobre todo con ello que la Seguridad Social se construye en nuestro país y, en general, en todos los de nuestro entorno cultural jurídico, en clave de protección del trabajo subordinado. Es un sistema que se construye a partir de un trabajador vinculado con un empleador a través de un contrato de trabajo, lo que no sólo determina una estrecha relación entre la legislación laboral y el Derecho de la Seguridad Social, sino que además provoca que la acción protectora del sistema se vaya extendiendo en atención sobre todo a las contingencias más directamente vinculadas con el trabajo subordinado: riesgos profesionales, invalidez laboral, desempleo, etc. Más aún, incluso aquellas otras prestaciones que puedan venir referidas a situaciones de necesidad que puedan presentarse a cualquier otro sujeto que desempeña una actividad profesional o, más aún, a cualquier otro ciudadano se conciben y regulan enfocadas preferentemente en relación con el trabajo subordinado.

El efecto de contraste de la anterior circunstancia no es otro que el surgimiento, primero de los seguros sociales y sucesivamente del régimen especial de Seguridad Social para los trabajadores autónomos, que se verifica a remolque del modelo central prevalente establecido de protección social a favor de los asalariados. Dicho en la clave actual, el Régimen General asume desde siempre y todavía en el momento actual un papel estelar central, en torno al que giran como meros satélites secun-

darios el resto de los regímenes especiales, comenzando por el correspondiente a los trabajadores autónomos. No cabe la menor duda de que en los últimos años, el régimen especial de los trabajadores autónomos ha experimentado una expansión inusitada, sin parangón en la evolución más lenta en el pasado y casi secundaria del mismo. Ahora bien, a pesar de ello, se sigue la estela de arranque histórico del modelo basado en el trabajo subordinado, por cuanto que la tendencia que se aprecia, al menos en una primera lectura, es una traslación del modelo laboral a la protección social del autónomo. Pasan por ello más inadvertidos los aspectos más singulares del trabajo autónomo, así como los requerimientos de tutela pública más genuinos para éste. El mimetismo es tan notable, que parece que todo se resuelve con un mero reconocimiento de cuantas prestaciones se contemplen en el régimen general también para los autónomos; baste al efecto con citar el ejemplo del pobre debate que se está produciendo entre nosotros acerca de la posible inclusión de una protección por desempleo a favor estos trabajadores.

Naturalmente, un punto de partida inexcusable reside en que tradicionalmente la acción protectora de los autónomos ha sido inferior a la propia de los incluidos dentro del régimen general de la Seguridad Social, tanto desde el punto de vista cualitativo (tipo de prestaciones contempladas en el Sistema), como cuantitativo (nivel económico de las prestaciones recibidas). Ello tiene múltiples y dispares causas, unas meramente históricas, hoy en día de todos los puntos de vista anacrónicas e injustificadas, aunque otras diferencias perviven con mayor o menor razón de ser. Con ello, lógicamente, adquieren todo fundamento y plena legitimidad los evidentes esfuerzos dirigidos a lograr una aproximación de los autónomos a los asalariados en el marco de nuestro régimen público de Seguridad Social. Y los avances en este terreno son notables, bastando con citar lo que se ha verificado en materia de contingencias profesionales, así como de incapacidad temporal.

Ante todo, estas recientes reformas normativas, de indudable calado, han provocado un renovado interés por el devenir y el porvenir del régimen de protección social de los autónomos. Ya de por sí, la mera sistematización y análisis de la compleja interpretación de las reformas legislativas en este ámbito, que han provocado una intensificación indiscutible de la acción protectora de los autónomos, justificaría un estudio monográfico del panorama actual de la Seguridad Social de este colectivo. De ello, como no podía ser de otro modo, da cumplida cuenta la monografía de María José Cervilla Garzón, con lo cual la misma adquiere una patente utilidad práctica, a efectos de conocer cuál es el régimen actual de la acción protectora de los autónomos.

Eso sí, ya cabe anticipar que la obra que se prologa no se ha quedado exclusivamente en ese plano estrictamente exegético de las novedades legislativas y de los múltiples problemas de detalle interpretativo que éstos suscitan. Se trata de una monografía que pretende ir más allá del comentario de urgencia a la legislación positiva vigente, para adentrarse en una construcción de conjunto del Sistema, para

preguntarse hasta qué punto con tales cambios se han superado los problemas de origen derivados de ir a rastras del sistema prototípico del trabajador subordinado.

Es fácil constatar que con tales innovaciones no se agotan las expectativas de convergencia diseñadas y reclamadas por los destinatarios de las mismas, particularmente a resultas de los compromisos políticos alcanzados a través del Pacto de Toledo, de su renovación, así como de los Acuerdos interconfederales celebrados con algunos interfocutores sociales, particularmente a través del Acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de protección social.

A tenor de ello, uno de los primeros valores de la obra ha sido el de elevar el debate y la reflexión jurídica más allá de los cambios concretamente llevados a cabo en el inmediato pasado, para preguntarse por los condicionantes constitucionales impuestos para llevar la convergencia hasta el programa finalmente proyectado y derivable de los principios constitucionales. En concreto, en la obra se aborda en su arranque el significado y alcance del principio de igualdad y no discriminación, en su conexión con el mandato constitucional de mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para atender a las situaciones de necesidad. En otros términos, cómo, a pesar de tratarse de un sistema de configuración legal que ofrece un bien amplio margen de opción normativa al legislador ordinario, también es cierto que resulta obligado preguntarse qué tipo de diferencias de tratamiento entre asalariados y autónomos pueden resultar razonables, justificadas y proporcionadas, en paralelo a aquellas otras que no lo son y que por tanto habría que poner en seria duda su constitucionalidad por lesionar la prohibición de discriminación. Más aún, esta tarea se aborda en la obra no sólo en la precedente perspectiva abstracta o general, sino que viene además acompañada de una minuciosa identificación de las concretas diferencias de tratamiento que todavía persisten y que pueden valorarse como situaciones de desfavor de los autónomos respecto de los asalariados.

Por ejemplo, uno de los retos pendientes de mayor interés, pero igualmente de mayor complejidad, es el relativo a las situaciones de trabajo a tiempo parcial del autónomo, extendidas en la realidad social más allá de lo que inicialmente podríamos intuir. Mientras que este fenómeno desde la perspectiva del trabajo asalariado se encuentra bien acuñado y regulado en la legislación positiva vigente, hasta el presente ha sido muy escasamente tomada en consideración en lo que afecta a los profesionales autónomos. Naturalmente, el trabajo a tiempo parcial suscita una indudable complejidad en la legislación laboral, que se puede omitir en el trabajo autónomo, cuando menos se puede orillar como preocupación por parte del legislador en lo que afecta al libre desempeño de la actividad profesional. Sin embargo, a lo que no puede escapar el legislador es a las consecuencias que ello tiene en el ámbito de la protección social. Hasta el momento presente la normativa de Seguridad Social ha actuado como si no existieran diferencias a estos efectos entre autónomos a tiempo completo y a tiempo parcial; por no decir que ha preferido eludir tales diferencias sobre la presunción de la imposibilidad

de llevar a cabo un control público efectivo de las situaciones reales de trabajo a tiempo parcial autónomo, ante un situación de impotencia poco ocultada de conjurar los riesgos de presentar como parcialidad lo que en la práctica es dedicación a tiempo completo. Sean cuales sean las causas de ello, lo cierto es que a estas alturas no puede eludir la cuestión, más aún con la evolución social constituye una de las formas típicas posibles de conciliación de las responsabilidades familiares con las aspiraciones a la integración en la vida profesional. De este modo, todos somos conscientes de que el trabajo a tiempo parcial del autónomo requiere una respuesta legal desde la vertiente de su protección social. Así, el legislador ya se ha visto obligado a reconocer situaciones de jubilación parcial entre los mismos, pero faltan por desarrollar los detalles de su régimen jurídico. Una vez abordada esa concreta manifestación, con seguridad irán aflorando a continuación de forma inmediata el resto de las prestaciones de la acción protectora pública. Con su buen olfato investigador, a la profesora Cervilla no se le escapa este asunto, del que da cumplida cuenta, analizando sus pormenores.

La obra tampoco olvida que todavía perviven grupos profesionales de autónomos que se integran en el sistema de Seguridad Social a través de otros regímenes especiales, diversos al propio de los trabajadores autónomos por excelencia, el conocido coloquialmente como el RETA. Junto al RETA, no puede olvidarse la integración de autónomos en el régimen especial de trabajadores agrícolas, de trabajadores del mar e incluso cabría preguntarse en sede teórica hasta qué punto también ello sucede respecto de ciertos grupos de empleados del servicio doméstico. La autora, teniendo presente en toda su elaboración el objetivo consensuado en el Pacto de Toledo de lograr un gran régimen de Seguridad Social para los autónomos y, por tanto, la meta final de incorporación en el futuro más inmediato posible de todos estos otros autónomos, procede a diseccionar las diferencias presentes hoy en día entre las acciones protectoras de estos regímenes y el actual RETA. Por tanto, el trabajo de la profesora Cervilla Garzón no sólo se queda en la comparación de la dualidad entre RETA y Régimen General, sino que también procede a estudiar la paralela comparación entre RETA y los regímenes especiales de trabajadores agrícolas y del mar. Con ello se puede comprobar el camino que falta por andar para lograr el objetivo pretendido en el desarrollo legal del Pacto de Toledo en esta vertiente y cuáles son los obstáculos que se presentan para alcanzarlo.

Ahora bien, en esta materia no todo se puede analizar con el fácil expediente de ir punto por punto buscando posibles diferencias de tratamiento entre unos y otros colectivos, sea con los asalariados o con el resto de los autónomos. Proceder a afirmar con sencillez que ello constituye un disfavor del autónomo o de un grupo de autónomos, del que deriva con automaticidad el calificativo de «discriminatorio», concluyendo sistemáticamente que tal trato peyorativo ha de desaparecer.

Si éste fuera el resultado final comparativo entre unos y otros, la tarea sería de una enorme simplicidad intelectual, de modo que la labor no requeriría de gran

esfuerzo de construcción dogmática. Dicho de otro modo, si éste fuera el resultado final, estaríamos abocados a afirmar que erraron quienes diseñaron el modelo dual tal como ha sido concebido en el Pacto de Toledo, dirigido a la construcción de dos grandes regímenes de Seguridad Social, el uno para los asalariados y el otro para los autónomos. De ser así, lo que correspondería defender es marcarse como meta la integración de todos sin diferencias en un régimen único de Seguridad Social, sin razón de ser de la configuración de uno para los asalariados y otro para los autónomos. Sin embargo, es obvio que acertaron quienes proyectaron ese modelo final en el Pacto de Toledo; baste con tener presente que en la práctica totalidad de los sistemas públicos europeos de Seguridad Social esa dualidad pervive y parece que pervivirá en el tiempo. Más allá de las razonables aspiraciones hacia un proceso de convergencia, así como a ofrecer un modelo de atención pública homogéneo frente a idénticas situaciones de necesidad, la realidad de los unos y los otros ofrece diferencias cualitativas que, a nuestro juicio, impiden superar la dualidad. Al menos resulta inviable superar la dualidad mientras que el Sistema se base en una estructura contributiva, en la que el reconocimiento y cuantía de las prestaciones depende de lo contribuido en la situación de activo.

En ambos casos está presente hoy en día el elemento de la contributividad, pero de igual forma es obvio que la forma de cotización resulta bien diversa entre unos y otros. Simplificando el modelo legal, lo más evidente es que en el caso del trabajador asalariado la cotización se reparte entre dos sujetos, el propio trabajador y el empleador, pesando la mayor cuantía sobre éste último; a diferencia de la situación del trabajador autónomo, donde es éste el único que carga con el deber de cotizar al Sistema, naturalmente dejando al margen la hipótesis añadida de financiación pública con cargo a impuestos. Y no lo decimos a efectos de tomar en consideración el dato cuantitativo, del mayor o menor esfuerzo económico que deben realizar unos y otros para lograr similares niveles de prestaciones económicas en el futuro; lo decimos sobre todo desde la perspectiva cualitativa de la diversa posición mental en la que se sitúan unos y otros. En efecto, los asalariados asumen con naturalidad el esquema contributivo de la Seguridad Social pública, sin percibir una alternativa a la misma que quede patente y sobre todo a su elección. Por contraste, para el autónomo la contributividad del sistema se percibe más personalizada e individualizada si cabe y, sobre todo, contempla de forma inmediata la posible alternativa de destinar esos mismos fondos de la cotización bien a incrementar el patrimonio inmovilizado del negocio del que es titular, que en el momento de su jubilación o invalidez puede actuar como ahorro de reserva para las situaciones de necesidad futura, o bien a derivarlo a un régimen de aseguramiento privado que le garantice similares estándares de protección frente a idénticos infortunios.

Ciertamente una reflexión completa de esta vertiente requeriría incorporar al estudio de la acción protectora del autónomo la perspectiva a veces inescindible de la financiación del sistema. Eso sí, desde el primer instante se renunció a llevar a cabo tal tarea en esta monografía, no porque careciera de interés y consti-

tuya también una asignatura pendiente, sino porque ello desbordaría con creces las dimensiones de la obra y los objetivos alcanzables para una estudio inicial de esta envergadura.

Eso sí, lo que no se le ha escapado a la profesora Cervilla Garzón es tal realidad diferenciada y, sobre todo, la ha tenido en cuenta a la hora de analizar su repercusión sobre lo que constituye el objeto del estudio: la acción protectora de los autónomos. Por poner un solo ejemplo, que probablemente sea el más elocuente de todos ellos: al funcionar en los términos precedentes la cotización, emerge con naturalidad la hipótesis de la voluntariedad en la cuantía de lo cotizable, así como también la voluntariedad en la inclusión de ciertas prestaciones públicas de Seguridad Social. Mientras que este tipo de opciones resultan bien limitadas en el caso de los asalariados, se encuentran cada vez más extendidas entre los autónomos. Y, obviamente, de la voluntariedad en la cotización, deriva igualmente la voluntariedad en la acción protectora.

Eso sí, esa perspectiva de voluntariedad, tiene a su vez sus límites, pues ha de conciliarse con el hecho de que no estamos construyendo un régimen público de aseguramiento libre, pues en tal caso bastaría con remitir todo al mercado privado de la oferta y la demanda. Dicho con contundencia y simplicidad, la voluntariedad, más intensa y viable entre los autónomos, ha de compatibilizarse con la solidaridad, propia de un modelo que no es de capitalización sino que sigue siendo de reparto. Las cotizaciones no sólo sirven en el modelo vigente para construir la personal carrera de seguro, sino también para efectuar un reparto entre unas y otras generaciones, los activos y los pasivos, sin olvidar tampoco su valor de distribución económica en clave de solidaridad entre los que pueden incurrir con mayor intensidad en situaciones de necesidad respecto de los que pueden tener menores infortunios que le obliguen a recibir la atención del sistema público de Seguridad Social. En definitiva, la obligatoriedad de incorporación al sistema y de cotización mínima es inexcusable para atender a un funcionamiento saneado y equilibrado del modelo. Una vez más, lo que ha ocupado y preocupado en la elaboración de la investigación, no ha sido tanto el sistema de financiación (siempre latente), cuanto su repercusión necesaria sobre el régimen de acción protectora: en concreto, sobre el mayor o menor margen de la voluntariedad del régimen de protección.

Sin pretender ni mucho menos agotar las divergencias consustanciales entre unos y otros, debe tenerse siempre presente que las preocupaciones de los beneficiarios de las prestaciones son bien diversas cuando de una situación de necesidad deriva una imposibilidad de continuar prestando sus servicios profesionales. Para el asalariado la misma se limita a garantizar su retorno a su empleo en la empresa, correspondiendo ello ser atendido por la legislación laboral en una de las manifestaciones más genuinas de la protección de la estabilidad en el empleo; lo demás queda en el ámbito del riesgo y la responsabilidad del empleador. Sin embargo, para el autónomo, a lo anterior se añade la preocupación por la conti-

nidad de la actividad empresarial y cómo se sustituye su ausencia en tanto en cuanto que se encuentra imposibilitado. Esta diversa realidad desde luego influye muy directamente en el disfrute de las prestaciones de Seguridad Social, pero también obliga a reflexionar sobre el tipo de atención que requiere el autónomo, que no la precisa como tal el asalariado. Naturalmente, quizás estemos suscitando en este momento debates de futuro, pero que también están subyacentes en el modelo actual de protección social de los autónomos. Y, por supuesto, es materia que igualmente se encuentra latente en toda la reflexión y prospección de futuro que se recoge en el libro que se prologa.

Por último es obligado dejar constancia que la presente monografía tiene su origen en la elaboración de la memoria de tesis doctoral de la autora, que siempre por esa sola circunstancia presenta entre nosotros una garantía de calidad científica añadida. La misma fue defendida, en el seno del ya consolidado grupo de laboristas del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cádiz, ante un Tribunal integrado por expertos de prestigio en el campo cada vez más complejo de la protección social; en concreto estuvo formado dicho Tribunal por los profesores doctores Manuel Ramón Alarcón Caracuel, Joaquín Aparicio Tovar, Jaime Cabeza Pereiro, Juan López Gandía y Teresa Pérez del Río, a quienes agradezco sinceramente su participación y muy especialmente las provechosas sugerencias de mejora del trabajo. Ellos tuvieron a bien concederle la máxima calificación académica de sobresaliente eum laude por unanimidad. Mi labor quedó reducida a una tarea en este caso fácil y cómoda de orientación de la evolución del trabajo en mi condición de director de la tesis. En todo caso, queda garantizado que todas las ideas acertadas, originales y útiles de la tesis son titularidad intelectual exclusiva de la autora, a la que sin exageración agradezco muy de veras la confianza en mí depositada a lo largo del tiempo de discusión en común de este germinar tan lento y dificultoso que es siempre una tesis doctoral. Para los lectores y el discurrir del tiempo queda, en todo caso, la valoración de la valía de la obra.

Jesús Cruz Villalón
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla