

LA MEJORA Y EL DESARROLLO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL

Prof. Dr. Antonio OJEDA AVILÉS

*Catedrático del Departamento de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Sevilla*

1. Del Pacto de Toledo de 1995 al Acuerdo del 2001

El Acuerdo para la mejora y el desarrollo del Sistema de Protección Social (ASPS) de abril del 2001 constituye, dicen sus promotores, un paso de enorme importancia en el desa-

rollo del Pacto de Toledo y el mantenimiento futuro de los logros de la Seguridad Social⁽¹⁾. La ausencia de una de las dos grandes centrales sindicales en la firma no parece importar a la calificación hecha, en un momento en que tal ausencia podía atribuirse a las diferencias estratégicas entre las dos grandes centrales, puesta de mani-

fiesto poco antes en el asunto del incumplimiento por el Gobierno de los aumentos retributivos a los funcionarios⁽²⁾. Tampoco parece importar la existencia de una comisión no permanente del Congreso de los Diputados para la valoración de los resultados obtenidos por el Pacto de Toledo, la cual viene reuniéndose con antelación en numerosas sesiones donde recaba la opinión de expertos⁽³⁾.

Ambas carencias son importantes, por razones distintas. La ausencia de una de las centrales mayoritarias conlleva la reducción hasta la mitad del apoyo sindical e incluso la campaña en contra de quien no ha firmado. El Gobierno ha tratado de neutralizar el peligro mediante concesiones importantes en el texto del Acuerdo que examinaremos

(1) Camps Devesa, G.: "Presentación", en MTAS, *Acuerdo para la mejora y el desarrollo del Sistema de Protección Social*, Madrid, 2001, pág. 15. La publicación tiene además un significativo capítulo titulado "El Pacto de Toledo como fuente de Acuerdos Sociales", págs. 19-27.

(2) Me refiero a la S.^ª AN. 7 de noviembre de 2000, sobre revisión salarial de los funcionarios públicos, y las declaraciones del Gobierno de no aplicar un compromiso suscrito con anterioridad. Véanse Marín Alonso, I.: "La congelación salarial de los funcionarios públicos mediante determinación unilateral del correspondiente Ministro para las Administraciones Públicas", *Aranzadi Social* 20 (2001), 51 ss. Perona Mata: "Reflexiones a propósito de la S.^ª AN. sobre la revisión salarial de los empleados públicos", *Revista de Derecho Social* 13 (2001), 211 ss.

(3) La de juristas de Derecho del Trabajo, en el *Diario de Sesiones* 250 (2001), 3914 a 3932, correspondiente a las comparecencias celebradas el 31 de mayo de 2001.

a continuación, pero hemos de recordar un precedente inmediato y su historia posterior para extraer algunas reflexiones: me refiero al Acuerdo sobre Trabajo a Tiempo Parcial y el fomento de su estabilidad (ATTP), de noviembre de 1998, el cual no contó con la firma de la organización CEOE, pese a corresponder a un análogo Acuerdo Marco Europeo de junio de 1997, donde sí firmó la organización empresarial "madre" UNICE, y a cumplir la trasposición de la Directiva 97/81/CE. El Gobierno transfirió el contenido del ATTP al Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre en medio de las protestas de CEOE, y dos años y medio más tarde, con el Real Decreto-Ley 5/2001 lo reformó en el sentido pretendido por ésta. El ASPS que ahora analizamos contiene varios puntos interesantes que amplían la cobertura, pero también algunos otros –en verdad, no demasiados– donde puede haber limitaciones futuras a la protección, y tales desarrollos debieran haberse pactado con la firma de todos⁽⁴⁾. El paralelismo con la Comisión no permanente del Congreso viene explicado con el distinto papel que cumplen una y otro: la Comisión verifica el cumplimiento y prepara la revisión futura del Pacto de Toledo, mientras que el Acuerdo aplica los compromisos del Pacto y del Acuerdo que le siguió en octubre de 1996. Por decirlo de otra forma, la Comisión trabaja el largo plazo, mientras que el Acuerdo se mueve en el corto. O, desde la analogía con las comisiones de los convenios colectivos, la Comisión parlamentaria tiene funciones normativas, mientras que el Acuerdo tiene funciones de administración e interpretación del Pacto de Toledo. El reparto de funciones no es perfecto, sin embargo, pues cabe advertir una cierta desviación en el

PRÁCTICAMENTE TODO LO PACTADO EN EL ASPS SE ENCUENTRA PREVISTO EN EL PACTO DE TOLEDO, PERO EN CAMBIO EL ALIENTO GENERAL VARÍA GRANDEMENTE DE UNO A OTRO. EN EFECTO, NO ES SOLAMENTE QUE LA PRETENSIÓN DE SEPARAR LAS FUENTES FINANCIERAS SE DEJE AD CALENDAS GRECAS –"EN UN PLAZO QUE NO SUPERARA LOS DOCE AÑOS", DICE LA CLAUSULA I DEL ASPS–, MIENTRAS EN EL INTERIN EL GOBIERNO DEDICA LOS SUPERÁVITS DE FINANCIACIÓN POR COTIZACIONES A FINES DISTINTOS A LOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL –LAS CRÍTICAS SUGIEREN QUE SE EMPLEAN EN BAJAR LOS IMPUESTOS DIRECTOS.

ASPS, mínima en los aspectos concretos, pero amplia en el trasfondo; y digo mínima en los aspectos concretos, porque prácticamente todo lo pactado en el ASPS se encuentra previsto en el Pacto de Toledo, pero en cambio el aliento general varía grandemente de uno a otro. En efecto, no es solamente que la pretensión de separar las fuentes financieras se deje *ad calendas grecas* –"en un plazo que no superará los doce años", dice la cláusula I del ASPS–, mientras en el ínterin el Gobierno dedica los superávits de financiación por cotizaciones a fines distintos a los de la Seguridad Social –las críticas sugieren que se emplean en bajar los impuestos directos–. El Pacto de Toledo exigía en cambio la culminación efectiva del proceso "en el menor plazo posible"⁽⁵⁾. En el trasfondo, por su parte, hay una distinta percepción de los problemas fundamentales que se advierte en la escasa atención dedicada por el ASPS a las fuentes financieras del sistema, auténtico eje del Pacto de Toledo, mientras que contempla mejoras de cobertura atractivas para los trabajadores, pero con una notable falta de simetría y de respaldo financiero claro. Ciertamente las sombrías perspectivas de la Seguridad Social en 1995 han cambiado desde que el Sistema arroja un superávit sostenido en los últimos años, pero la fragilidad de los elementos estructurales que lo alimentan queda en evidencia apenas un suceso trágico en un país líder provoca el enfriamiento económico mundial.

(4) Otros ejemplos más antiguos se estudian en mi trabajo titulado "El bilateralismo como respuesta (impropia) a la crisis de la concertación", en VV.AA. (Ojeda Avilés, coord.): *La concertación social tras la crisis*, Barcelona, 1990, págs. 171 ss.

(5) Y la Ley 24/1995, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social estableció como tope temporal el ejercicio económico del año 2000 (incorporada a la LGSS como Disposición Transitoria 14).

En las líneas que siguen comentaré el ASPS desde el objetivo que sugiere su propio nombre, la mejora y desarrollo del sistema, desde los dos ejes de aproximación que estimo más importantes: las fuentes financieras en su conjunto y la evolución en las prestaciones del sistema.

2. Las fuentes financieras en su conjunto

Desde varias formas se prevé en el ASPS mejorar la financiación del sistema: mediante el fondo de reserva (que impediría dedicar los excedentes de cotizaciones a fines externos a la seguridad social, al menos en el importe bloqueado), la contributividad del sistema, que nos lleva a un lento proceso similar al seguido actualmente en Italia⁽⁶⁾, la agencia de la Seguridad Social (en el sentido de acentuar la independencia del Estado frente a los eventuales déficits de la agencia, hoy no plenamente resuelta respecto al INSS), la lucha contra el fraude y la limitación en el cumplimiento de las obligaciones aseguradoras (la automaticidad de prestaciones).

Tengo sin embargo la impresión de que los firmantes del ASPS no han tenido en cuenta todas las posibilidades, lo cual no resulta extraño ante la maraña de problemas y la oscuridad de los datos disponibles. Enumero a continuación otras medidas que pueden fortalecer los ingresos del sistema:

- La protección social obtiene financiación principalmente del Estado, pero junto a las arcas de éste existen también otras fuentes cuya aportación ha aumentado decisivamente en las últimas décadas, sin que apenas exista alguna regulación para coordinarlas de manera que pueda evitarse el subvencionismo inadecuado. Así, el Estado gasta en torno a los seis billones de pesetas en exenciones fiscales y subvenciones a empresas públicas y privadas, pero las Comunidades Autónomas y los entes locales conceden fuertes sumas a las empresas radicadas en sus territorios, en una especie de competencia por ver quién ofrece más. Al respecto las normas de convocatoria se limitan a señalar ciertas reglas sobre concurrencia de bonificaciones de la misma fuente e incompatibilidades con subvenciones de otro origen, sin hacer un seguimiento riguroso.

Hay otra fuente de enriquecimiento adicional de los empresarios completamente descuidada hasta ahora, que tiene que ver con las prestaciones por invalidez y muerte del trabajador. Parecerá inadecuado traerlas a colación en esta sede, por una parte, y, por otra, las debidas por las compañías aseguradoras en el ámbito de los diversos seguros obligatorios, de entre los que resalta por su significación económica el del automóvil. Todas ellas, como se sabe, son compatibles con las indemnizaciones-pensiones de la seguridad social, por lo que se produce el agravio comparativo de que el trabajador que queda inválido por accidente de trabajo dentro de la factoría va a percibir la pensión pública y, si los tribunales aprecian culpabilidad en la falta de medidas de seguridad, el recargo de prestaciones y acaso otra indemnización adicional o extracontractual⁽⁷⁾; mientras que quien sufre igual infortunio en accidente de tráfico, en una cacería o en la práctica federada de un deporte, va a poder reclamar la indemnización del seguro obligatorio junto a las otras mencionadas (art. 127.3 LGSS). Pues bien: tanto la responsabilidad extracontractual como la de los otros seguros obligatorios debieran someterse al menos a alguna regla como las aludidas, e insuficientes, de concurrencia e incompatibilidad de subvenciones⁽⁸⁾.

- En el tema del fomento del empleo, donde se mueven subvenciones de todos los calibres, conviene tener en cuenta su limitado efecto sobre las decisiones empresariales a la hora

(6) Ley de 4 de agosto de 1995, de reforma de pensiones, que calcula la pensión de jubilación en base a las cotizaciones por toda la vida del trabajador, además de la esperanza de vida al jubilarse y de la previsión de crecimiento económico a largo plazo.

(7) No entro en la cuestión de si los tribunales descuentan o no la cuantía de la pensión aseguradora de lo reconocido por la responsabilidad adicional que indico, llámese civil o extracontractual, pues el tema se encuentra sin dilucidar.

(8) He propuesto en otro lugar para el concreto caso de las indemnizaciones extracontractuales que reconocen los tribunales civiles y algunos laborales la revisión del régimen jurídico del recargo de prestaciones, cuyos límites en el artículo 123 LGSS le impiden asumir el papel equilibrador al que estaba destinado: en concreto, debiera suprimirse el tope máximo del 50 por 100 y permitirse el aseguramiento del riesgo por el empresario. Ver mi artículo "Responsabilidad aquiliana versus recargo de prestaciones: el argumento implícito de la paradoja asimétrica", Relaciones Laborales II (2000), 347 ss. Tales propuestas pueden coordinarse con las aquí hechas con carácter general.

de contratar nuevos trabajadores, no así a la hora de contratar a individuos pertenecientes a grupos subvencionados respecto de los pertenecientes a grupos sin respaldo. Las subvenciones en sí mismas vienen consideradas por los economistas como "agua de mayo" (*windfall*, golpe de suerte inesperado) en la planificación de las empresas, las cuales contratan exclusivamente cuando piensan obtener un margen de negocio en la nueva actividad, y sólo bajo tal garantía se arriesgan a aumentar la plantilla. Ciertas desviaciones, como la llamada cultura de la subvención, no deben tenerse en cuenta para cuanto ahora digo. De ser así lo indicado por los economistas, las subvenciones sobran, lisa y llanamente. No así las exenciones y desgravaciones fiscales al empleo, las cuales suponen para el empresario un abaratamiento directo del coste del factor trabajo.

• Una tercera medida hace referencia nuevamente a las pensiones producidas por los infortunios del trabajador, en concreto las prestaciones por incapacidad temporal, e indirectamente también, las de invalidez permanente y muerte. El artículo 131.1 LGSS establece el pago por el empresario de las prestaciones por incapacidad temporal debida a riesgos comunes durante los días cuarto al decimoquinto⁽⁹⁾. Sendos recursos de inconstitucionalidad fueron rechazados por el Tribunal Constitucional en su momento⁽¹⁰⁾, y los empresarios han aceptado con muchas dificultades semejante carga adicional, que les obliga a pagar la prestación durante doce días. Tan mal han asimilado la reforma, que muy probablemente el aumento meteórico de los accidentes de trabajo, tan criticado y oprobioso para nuestro país, se deba en

LLAMA LA ATENCIÓN EL SILENCIO SOBRE LA REGULACIÓN DEL BONUS-MALUS EN EL TRATAMIENTO DE LAS COTIZACIONES, PREVISTA DESDE HACE VARIOS AÑOS POR LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 17 DE LA LEY 65/1997, DE PRESUPUESTOS PARA 1998. ALGUNAS PUBLICACIONES APUNTAN COMO CAUSA PARA EL SILENCIO A LAS DIFICULTADES DE SU IMPLANTACIÓN, EN CONCRETO AL PROBLEMA DE DETERMINAR CUÁL SERÍA LA SINIESTRALIDAD "BUENA" Y CUAL LA "MALA", PERO EL SISTEMA DE BONIFICACIONES EXISTE EN LAS COMPAÑÍAS PRIVADAS DE SEGUROS DESDE SIEMPRE, POR LO QUE LA VERDADERA CAUSA DEBE ESTAR EN EL TEMOR DE LAS EMPRESAS A UN RECARGO DE CUOTAS ENCUBIERTO.

alguna medida a las maniobras elusivas de tal responsabilidad⁽¹¹⁾. En efecto, al empresario le interesa la calificación como accidente de trabajo porque de tal forma se ahorra doce días de prestaciones, y en ello coincide con el trabajador y sus representantes, por cuanto si se califica como laboral, el trabajador comenzará a percibir la prestación desde el primer día, teniendo como base reguladora el total de las percepciones salariales, con posibilidad de recargo de prestaciones y de indemnización por lesiones permanentes no invalidantes y por fallecimiento, no hay necesidad de haber cotizado un mínimo de carencia, el porcentaje de la prestación por incapacidad temporal es del 75 por 100 desde el primer día, etc., etc. La calificación no sólo repercute sobre la incapacidad temporal, sino también sobre la cuantía de las prestaciones por invalidez permanente y supervivencia. No tiene sentido, a mi juicio, imponer el pago directo al empresario cuando la invalidez o muerte se debe a causas comunes que él no controla. Si por tal razón va a mostrarse activamente interesado en que el accidente se califique como laboral, con todo cuanto de elevación de pensiones y prestaciones supone para el Sistema, la revisión de esta norma ha de postularse sin demora. Algunos expertos proponen repartir la obligación en los siete primeros días, para

(9) Lo introdujo el Real Decreto-Ley 5/1992, de Medidas Presupuestarias Urgentes, después Ley 28/1992, de Medidas Presupuestarias Urgentes.

(10) SS.TC. 37/1994, de 10 de febrero, y 129/1994, de 5 de mayo.

(11) El excelente Informe sobre riesgos laborales y su prevención dirigido por Durán López, Madrid, 2001, pág. 240, alude también a la flexibilización del concepto de accidente de trabajo mediante la inclusión de las relaciones de occasionalidad en su definición legal, "considerando accidentes de trabajo supuestos claramente externos a la esfera de riesgo empresarial (de autónomos y asimilados a trabajadores, in itinere y por fuerza mayor o con culpa de tercero).

incidir en las bajas laborales de mayor frecuencia, de modo que el empresario respondería por igual de los primeros siete días de baja por riesgos comunes o por riesgos laborales. Técnicamente es mejor, sin embargo, que la obligación recaiga sobre los riesgos que él controla, los laborales, de modo que bastaría trasladar su pago de los días de baja a los producidos por riesgo profesional⁽¹²⁾.

- Llama la atención el silencio sobre la regulación del *bonus-malus* en el tratamiento de las cotizaciones, prevista desde hace varios años por la Disposición Adicional 17 de la Ley 65/1997, de Presupuestos para 1998. Algunas publicaciones apuntan como causa para el silencio a las dificultades de su implantación, en concreto al problema de determinar cuál sería la siniestralidad "buena" y cuál la "mala", pero el sistema de bonificaciones existe en las compañías privadas de seguros desde siempre, por lo que la verdadera causa debe estar en el temor de las empresas a un recargo de cuotas encubierto⁽¹³⁾. En todo caso, existen ya sugerencias sobre el régimen jurídico posible⁽¹⁴⁾, cuya implantación no sería difícil con los medios informáticos actuales. Experiencias como el Plan Aragón de control de la siniestralidad demuestran la sensibilidad, rayana en susceptibilidad, de los empresarios respecto a las

variaciones de las cuotas, lo que hace prever un descenso en la siniestralidad, y por ende en la carga financiera pública, de aplicar el *bonus-malus*.

3. La evolución de las prestaciones del Sistema

La regulación de las mejoras en el ASPS es positiva en materia de jubilación —aunque algo contradictoria y limitada—, y negativa a mi juicio en lo demás, es decir, en las contingencias que contempla (viudedad, orfandad, dependencia y planes y fondos de pensiones) y en las que no contempla (las prestaciones no contributivas, el desempleo). Vayamos por partes.

- Es positiva, sin lugar a dudas, la regulación sobre jubilación flexible, incluso aunque sea más generosa que lo establecido en otros países con mayor capacidad financiera que el nuestro⁽¹⁵⁾. La exoneración de cotizaciones a trabajadores mayores de 65 años, su posibilidad de acceso a la incapacidad permanente, la nueva regulación de la jubilación parcial, e incluso las mejoras en las jubilaciones anticipadas y sus coeficientes reductores, implican progresos en la cobertura de una situación marginada como la vejez. Incluso es positivo que los expedientes de regulación

de empleo que contemplen jubilaciones anticipadas incorporen un convenio especial con la Tesorería General. Resulta algo contradictorio, no obstante, que se contemplen incentivos a la prolongación de la vida laboral y simultáneamente incentivos también a las jubilaciones anticipadas, seguramente debido a una concesión a los sindicatos... y a las empresas. Si las jubilaciones anticipadas, junto con las prejubilaciones y las declaraciones de invalidez permanente, han sido recurso sistemático de las empresas para desembarazarse de personal durante las reconversiones de los años setenta y ochenta y durante las adaptaciones de los noventa, tenemos hoy día una situación en que lo ordinario se ha convertido en extraordinario, pues sólo una minoría continúa trabajando a los 65 años.

Las carencias son más importantes, a mi juicio. El mayor incentivo a la prolongación de la vida laboral consiste en completar la pensión más allá del 100 por 100 de la base reguladora, en un país como España que ha sufrido tasas de inflación muy elevadas durante las décadas de los sesenta a los noventa, con la subsiguiente devaluación de lo cotizado en aquellos años. Sobre el particular, el ASPS sólo indica la voluntad de estudiar el desarrollo de medidas que lo posibiliten (IV.2.e), mientras que en cambio prohíbe taxativamente que la base de cotización para la pensión jubilatoria a partir de los 65 años pueda verse incrementada anualmente en un porcentaje superior al índice de precios al consumo más dos puntos porcentuales (IV.2.c). Además de ello, la reforma del artículo 12 ET sobre el contrato de relevo deja escaso margen a algo que parece nimio, y que seguramente produciría un sal-

(12) Algo similar propone la Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo (AMAT) en su Informe de siniestralidad laboral. Propuestas para su reducción, Madrid, 2001, pág. 23, aunque ampliada a los primeros quince días, y con reducción equivalente de la cuota por accidente de trabajo.

(13) En este sentido se pronunciaba el presidente de la patronal francesa MEDEF en una entrevista al diario El País de 4 de octubre de 1999.

(14) AMAT, Informe de siniestralidad, cit., pág. 24.

(15) En Italia, la Ley de 4 de agosto de 1995 contempla la flexibilidad en el retiro entre los 57 y los 65 años.

to cuantitativo en la celebración de jubilaciones parciales: se trata de que la reforma por Ley 12/2001 mantiene aún la necesidad de contratar para el tiempo liberado por el trabajador maduro a otro trabajador en desempleo o con contrato temporal en la empresa. Tal situación triangular puede desalentar a los empresarios, no sólo a aquellos que pretenden ilegítimamente reducir el volumen de empleo sin pasar por el expediente o el despido objetivo, sino también a quienes se hallan interesados exclusivamente en el *intuitu personae*, en ese trabajador maduro y sus cualidades, que ya no puede mantener el ritmo de otro tiempo. Si el ASPS proclama la intención de prolongar la vida laboral de los trabajadores, y en función de esta nueva filosofía hemos de interpretar los preceptos dudosos, hay una posibilidad en el artículo 12 ET que permite desligar la jubilación parcial de un trabajador maduro del requisito del relevo. Me refiero a que el apartado 6, segundo párrafo, de ese artículo, dice textualmente que el contrato de relevo "se podrá celebrar también" para sustituir a trabajadores que hayan cumplido la edad de jubilación, una dicción de podrá celebrar la empresa que se repite en la letra a) de ese mismo apartado. Dado que la acción potestativa enunciada contrasta nítidamente con la acción necesaria establecida para el contrato de relevo de los menores de 65 años ("la empresa deberá celebrar simultáneamente"), considero posible la opción de reducir la jornada para el trabajador con más de 65 años sin necesidad de contratar a otro empleado en ese momento y con asignación proporcional de la pensión de jubilación.

- El aumento de las pensiones de viudedad y orfandad ha sor-

NO PARECE LÓGICO QUE EL ESTADO CONCEDA PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS A LOS ANCIANOS, INVÁLIDOS Y MUJERES CON HIJOS, Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS PRÁCTICAMENTE A LOS MISMOS GRUPOS DE PERSONAS, DEJANDO FUERA A AMPLIAS CAPAS DE POBLACIÓN NECESITADA QUE NI ES INVÁLIDA, NI ANCIANA, NI TIENE HIJOS, PERO TAMPOCO DISPONE DE MEDIOS DE SUBSISTENCIA. EN ESTE SENTIDO, EL GRAN NÚMERO DE EXTRACOMUNITARIOS –MAGREBIES Y LATINOAMERICANOS, PRINCIPALMENTE– QUE VIVEN EN NUESTRO PAÍS SIN RENTAS SUFICIENTES TAMBIÉN HABRÍAN DE SER TITULARES DEL DERECHO, EN IGUALDAD DE CONDICIONES CON LOS NACIONALES. PORQUE LA FINALIDAD ASISTENCIAL PERSEGUIDA POR ESTAS PRESTACIONES ENMASCARA UN INTERÉS EGOÍSTA/ALTRUISTA DE LA SOCIEDAD, CONSISTENTE EN NO DEJAR DESPROTEGIDOS A LOS NECESITADOS PARA DARLES UNA OPORTUNIDAD DE REHACER SUS VIDAS SIN ALTERAR LAS DE SUS CONCIUDADANOS; LA CARIDAD ES SIEMPRE EGOÍSTA, PERO ES EL MEJOR EGOÍSMO POSIBLE.

prendido a los especialistas por el hecho mismo del aumento, más que por la cuantía del mismo, a la que los sindicatos han criticado porque en realidad queda compensada por la aplicación de los complementos por mínimos. Y ha sorprendido porque en Europa la tendencia va en la dirección opuesta, de reducción o supresión de las pensiones de viudedad, a tono con la nueva situación de la mujer, mientras que el seguro de dependencia se revela como el eslabón perdido de los sistemas de protección. En España persiste una situación anticuada de dependencia y de reducción de la mujer en el hogar, especialmente en los años comprendidos desde el nacimiento del primer hijo hasta que ya alcanzan la adolescencia, pero no cabe duda que la mujer ha alcanzado el mismo nivel de educación que el hombre y su índice de ocupación ha aumentado hasta cierto punto. Por su parte el aumento de los topes de edad para los huérfanos con derecho a prestación también me parece criticable siempre que exista un "colchón" protector temporal que les permita buscar empleo en igualdad de condiciones con las demás personas de su edad. En todo caso parece incomprensible que una viuda de treinta años o un huérfano de 23 tengan derecho a una pensión por una desgracia familiar que nada tiene que ver con su capacidad de trabajo. En países como Holanda y Dinamarca han sido suprimidas o paulatinamente reducidas las pensiones de viudedad, aunque debe advertirse que en dichos países existe un salario social para los necesitados mucho más completo que las pensiones no contributivas de la Ley 26/1990. Conviene hablar de ambos casos al hilo de la prestación no contributiva.

• La prestación no contributiva estatal presenta numerosas lagunas de protección, pese a lo cual es la gran ausente en el Acuerdo que comentamos. Sólo los inválidos, los ancianos, las mujeres con hijos o los desempleados cualificados –me refiero ahora al subsidio de desempleo– tienen derecho a una prestación de este tipo sin haber cotizado en absoluto o habiéndolo hecho por debajo de lo exigido habitualmente⁽¹⁶⁾. Tampoco los ingresos mínimos de inserción establecidos en las Comunidades Autónomas cubren al conjunto de personas necesitadas: se estima que dos millones de familias viven en la pobreza, y sólo 70.000 perciben dicho ingreso, con unas grandes diferencias de cuantía y de requisitos entre unas Comunidades y otras, además. Con independencia de a qué Administración debiera corresponder la financiación y el pago de estas prestaciones, una Ley estatal debería fijar el régimen universal mínimo, con normas de coordinación con los mecanismos análogos y adyacentes, e incluso –como propone el CES– con una cofinanciación entre el Estado, las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos. No parece lógico que el Estado conceda prestaciones no contributivas a los ancianos, inválidos y mujeres con hijos, y

las Comunidades Autónomas prácticamente a los mismos grupos de personas, dejando fuera a amplias capas de población necesitada que ni es inválida, ni anciana, ni tiene hijos, pero tampoco dispone de medios de subsistencia. En este sentido, el gran número de extracomunitarios –magrebíes y latinoamericanos, principalmente– que viven en nuestro país sin rentas suficientes también habrían de ser titulares del derecho, en igualdad de condiciones con los nacionales. Porque la finalidad asistencial perseguida por estas prestaciones enmascara un interés egoísta/altruista de la sociedad, consistente en no dejar desprotegidos a los necesitados para darles una oportunidad de rehacer sus vidas sin alterar las de sus conciudadanos; la caridad es siempre egoísta, pero es el mejor egoísmo posible. La misma finalidad asistencial de las no contributivas –que en mi opinión no implica atribuir a las Comunidades Autónomas la competencia sobre ellas– desaconseja los largos períodos de espera existentes en nuestro Ordenamiento estatal, de cinco años para los inválidos y diez para los mayores de 65 años. En definitiva, hubiera sido una ocasión óptima para revisar a fondo la Ley 26/1990, en lugar de mejorar prestaciones cada vez más insostenibles.

• El desempleo solo se cita en el ASPS como fuente de fraude (X.1). Y ciertamente que el trabajo negro afecta en buena medida a quienes perciben una pensión de invalidez o una prestación por desempleo. Sin embargo, y a pesar también de que nuestro país dedica más recursos a su cobertura que ningún otro en la Unión Europea, su regulación exige una mejora en diversos aspectos, que en el ASPS se dejan de lado. Me referiré solo a los que permiten una mejora de la prestación tal y como viene contemplada en la LGSS, sin mencionar a las medidas tendentes a conectar la oferta con la demanda. El artículo 213.2 LGSS contiene una definición de colocación adecuada, a efectos del derecho a prestaciones por desempleo, sujeta a múltiples críticas por la doctrina, pues pretende aplicar a nuestro país el Convenio OIT n.º 44 sin conseguirlo. En concreto la exigencia de que la oferta implique un salario equivalente al establecido en el sector en el que se le ofrezca el puesto de trabajo responde al texto del Convenio, de exigencia de un salario adecuado en la nueva ocupación, pero en la redacción que adopta el artículo 213 viene a significar que el trabajo reúna los requisitos establecidos en la normativa aplicable, lo cual “constituye en sí mismo una previsión superflua”⁽¹⁷⁾. Por su parte, el requisito de que no implique cambio de residencia, salvo cuando tenga posibilidad de alojamiento apropiado en el lugar del nuevo empleo, trastoca completamente lo querido por el Convenio OIT. En efecto, mientras que el texto del artículo 213 parece indicar que el empresario oferente debe buscar alojamiento adecuado al trabajador en la localidad del puesto de trabajo, el Convenio se limita a negar la conveniencia de aquel

(16) Es claro que el número de años de residencia legal exigidos como período de espera significan otros tantos años de pago de impuestos (B. Gonzalo González, “Las pensiones no contributivas en Europa”, Documentación Laboral 27/28, 1988-IV y 1989-I, pág. 27), con lo que podría hablarse de cierta sinalgmaticidad. Al mencionar la no cotización me refiero al criterio más comúnmente utilizado para distinguir a estas prestaciones, aun siendo consciente, como ha demostrado Sánchez Rodas, de la inexistencia de criterios absolutos para trazar las fronteras con las prestaciones contributivas: C. Sánchez Rodas, Régimen jurídico de las prestaciones no contributivas de seguridad social en el Ordenamiento español, Murcia, 1998, págs. 27 ss.

(17) C. Viqueira Pérez, La prestación por desempleo, Valencia 1990, pág. 284. El artículo 10.1.b del Convenio considera no conveniente un empleo cuyo salario sea menos favorable “que el nivel que generalmente se observe en aquel momento en la profesión y en la región donde se le ofrezca el empleo”, párrafo que parece haber sido el inspirador del desafortunado párrafo que comentamos del artículo 213, y que tampoco parece excesivamente feliz.

empleo cuya aceptación implique la residencia en una región donde no pueda conseguirse un alojamiento adecuado. Así pues, el artículo referido debe aclarar el mandato que contiene, pues obstaculiza el que puedan satisfacerse las necesidades de mano de obra en unas regiones y mantiene el exceso de parados en otras; al INEM puede interesarle, en tal sentido, abonar los gastos de viaje del parado a la región donde le ofrecen el nuevo empleo y contemplar el alojamiento adecuado desde la óptica del precio de alquiler de la vivienda en comparación con el salario percibido por el trabajador.

Por otro lado, el artículo 203.3 LGSS construye la figura del desempleo parcial en el solo caso de una reducción temporal de más de un tercio de la jornada y el salario, por razón de regulación de empleo. La norma es tan rígida que fomenta, a mi juicio, el desarrollo del empleo sumergido, sin motivo alguno. Igualmente inflexibles son los artículos 212 y 213 LGSS cuando establecen la incompatibilidad de la prestación con la realización de trabajos, generando la suspensión o la extinción del derecho a segundas de la duración del nuevo empleo. Debería admitirse la compatibilidad de los empleos menores con una prestación asimismo menor, cuando el trabajador hubiera cotizado lo necesario y la solicitara, porque en ocasiones los trabajos ocasionales o a tiempo parcial no significativos cuentan como empleos plenos⁽¹⁸⁾, sin posibilidad de acogerse a prestaciones por desempleo, lo que choca con el principio de igualdad y

NUESTRA LEGISLACIÓN SÓLO TIENE ALGUNA INSTITUCIÓN PARCIAL DEL SEGURO DE DEPENDENCIA, COMO LA DEL CUIDADO DE LOS GRANDES INVÁLIDOS DEL ART. 139.4 LGSS, O LA REDUCCIÓN DE JORNADA O LA EXCEDENCIA Y EL PERMISO PARENTAL DE LA LEY 39/1999. CIERTAMENTE LA PROLONGACIÓN DE LA ESPERANZA DE VIDA CONVIERTE LA COBERTURA DE ESTA CONTINGENCIA EN UN RETO FINANCIERO, POR LO QUE DEBE ANDARSE CON PRECAUCIÓN AL INTRODUCIR UNA REGULACIÓN GENERAL.

proporcionalidad del artículo 12 ET y de la Directiva 97/81/CE. La prestación que correspondería en tales situaciones vendría minorada en función de las percepciones del trabajador en el empleo ocasional o parcial. Llama la atención que el ASPS sigue a una intensa labor legislativa del actual Gobierno en torno al trabajo a tiempo parcial, a renglón seguido del Acuerdo Marco Europeo de junio de 1997, de la Directiva que lo respalda, y del Acuer-

do de concertación de 13 de noviembre de 1998, plasmada en dos profundas reformas del artículo 12 ET y en el Real Decreto 144/1999, y que ni en la labor legislativa mencionada ni en el ASPS aparezca la menor alusión a la cobertura del desempleo parcial en su conjunto.

• El seguro de dependencia, como he dicho más arriba, aparece actualmente como la estrella de la Seguridad Social futura a donde se encaminan las reformas, los estudios y las reivindicaciones en los Estados miembros y en la propia Unión Europea. En el ASPS merece apenas una declaración en el sentido de abrir un período de debate y de análisis social en una comisión de trabajo cuyas labores deberán estar finalizadas antes de julio del año 2002. Nuestra legislación sólo tiene alguna institución parcial del seguro de dependencia, como la del cuidado de los grandes inválidos del artículo 139.4 LGSS, o la reducción de jornada o la excedencia y el permiso parental de la Ley 39/1999. Ciertamente la prolongación de la esperanza de vida convierte la cobertura de esta contingencia en un reto financiero, por lo que debe andarse con precaución al introducir una regulación general. De entre los diversos modelos existentes en Europa, y a la vista de la escasez económica por la que discurre nuestro Sistema, parece más conveniente comenzar por algo similar al nórdico, de asistencia social de ancianos, antes que por otras fórmulas de tipo financiero o económico. La posición del ASPS parece razonable, en todo caso, al remitir a una comisión de trabajo las posibles soluciones y al recabar el esfuerzo conjunto de las tres Administraciones, en una contingencia tan novedosa para nosotros. ●

(18) El Real Decreto 144/1999, de 29 de enero, se limita a remitir en materia de protección por desempleo a la normativa específica, que es lo mismo dicho por la Disposición Adicional 7.ª 4.ª 1 LGSS.

DOCUMENTOS

En esta sección reproducimos el texto íntegro del llamado Acuerdo de Pensiones, firmado en abril de 2001. La dedicación monográfica de este número de la revista al contenido del Acuerdo pedía por sí misma su reproducción a pesar de haber protagonizado con anterioridad estas páginas. Sin embargo, en este caso, vamos a completar el texto original, uniéndolo al mismo, a través de un anexo, las disposiciones aprobadas hasta la fecha que desarrollan distintas medidas del Acuerdo.

Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social

Introducción

Las Partes firmantes del presente Acuerdo, en el marco de las Recomendaciones del Pacto de Toledo y del Acuerdo Social de octubre de 1996, y dentro del objetivo de consolidación del Sistema de la Seguridad Social, han considerado la necesidad de que los modelos de Seguridad Social se embarquen en una senda de reformas que permitan su modernización en función de la evolución de las necesidades sociales. Reformas que deben incidir de manera positiva sobre los dos apoyos esenciales del Sistema: el crecimiento económico y la creación de empleo.

Estas iniciativas deben llevarse a cabo dentro de un marco de diálogo social, ya que éste es un instrumento

sustancial en la definición y puesta en marcha de las adaptaciones necesarias en nuestro Sistema de Protección Social.

Por todo ello, en aras a la pervivencia de un Sistema estable, saneado y equilibrado, las Partes consideran que, dada la naturaleza no contributiva de los complementos a mínimos, es el momento oportuno de establecer la ubicación definitiva de los mismos en cuanto a su financiación, así como el plazo máximo en el cual deberán ser financiados a través de aportaciones consignadas en los Presupuestos Generales del Estado.

Del mismo modo, es preciso establecer cuál es la cuantía idónea que debe alcanzar el Fondo de Reserva de la Seguridad Social, elemento

central que permite garantizar su futuro. También es preciso determinar el destino de los excedentes que el nivel contributivo pueda presentar, con la finalidad de atender a los distintos intereses que confluyen en el Sistema.

Por ello, se considera que a la vez que se dota el Fondo de Reserva, los excedentes, si los hubiese, han de destinarse también de forma equilibrada a la mejora de las prestaciones y la reducción de las cotizaciones sociales, y todo ello de acuerdo con las Recomendaciones del Pacto de Toledo.

Asimismo, las Partes creen llegado el momento de abordar iniciativas que permitan al Sistema de Seguridad Social enfrentarse a los retos fu-